

Brasília, 16 a 20 de março de 2009 Nº 539

Data (páginas internas): 25 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

Demarcação de Terras Indígenas: Raposa/Serra do Sol - 13

Demarcação de Terras Indígenas: Raposa/Serra do Sol - 14

Demarcação de Terras Indígenas: Raposa/Serra do Sol - 15

1ª Turma

ED e Legitimidade para Expedir Carta Rogatória - 1

ED e Legitimidade para Expedir Carta Rogatória - 2

Porte de Arma e Perícia sobre a Potencialidade Lesiva

Aborto Provocado sem o Consentimento da Gestante e Elemento Subjetivo do Tipo - 1

Aborto Provocado sem o Consentimento da Gestante e Elemento Subjetivo do Tipo - 2

Decisão Absolutória do Júri. Instauração de Nova Ação Penal. Coisa Julgada - 3

Negativa de Prestação Jurisdicional. Indenização. Empresa Aérea. Legislação Aplicável - 4

2ª Turma

Art. 514 do CPP e Defesa Preliminar

RMS e Art. 515, § 3º, do CPC

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 1

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 2

Clipping do DJ

Inovações Legislativas

PLENÁRIO

Demarcação de Terras Indígenas: Raposa/Serra do Sol - 13

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação popular ajuizada por Senador da República contra a União, em que se impugnava o modelo contínuo de demarcação da Terra Indígena Raposa/Serra do Sol, situada no Estado de Roraima, e pleiteava a declaração de nulidade da Portaria 534/2005, do Ministro de Estado da Justiça, e do Decreto homologatório de 15.4.2005, do Presidente da República — v. Informativos 517 e 532. Na sessão de 19.3.2009, o Tribunal, inicialmente, em votação majoritária, rejeitou questão de ordem suscitada por representante de comunidade indígena assistente, no sentido de renovação da oportunidade de sustentação oral das partes, em face de novos fatos surgidos no julgamento, consubstanciados nas condições submetidas à apreciação da Corte no voto-vista do Min. Menezes Direito. Vencido, no ponto, o Min. Joaquim Barbosa, que acolhia a questão de ordem, ao fundamento de que as referidas condições inovariam radicalmente em relação ao que proposto na ação popular, não se tendo debatido sobre elas em nenhum momento no curso do processo.

Pet 3388/RR, rel. Min. Carlos Britto, 18 e 19.3.2009. (Pet-3388)

Demarcação de Terras Indígenas: Raposa/Serra do Sol - 14

Quanto ao mérito, prevaleceu o voto do Min. Carlos Britto, relator, que assentou a condição indígena da área demarcada como Raposa/Serra do Sol, em sua totalidade, tendo o Tribunal aprovado, ainda, a partir das explicitações feitas pelo Min. Menezes Direito, as seguintes condições: 1) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (CF, art. 231, § 2º) pode ser relativizado sempre que houver, como dispõe o art. 231, § 6º, da CF, relevante interesse público da União, na forma de lei complementar; 2) o usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional; 3) o

usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, na forma da lei; 4) o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira; 5) o usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Polícia de Defesa Nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa e Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; 6) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI; 7) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; 8) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; 9) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena com a participação das comunidades indígenas, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, as tradições e os costumes dos indígenas, podendo para tanto contar com a consultoria da FUNAI; 10) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; 11) devem ser admitidos o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela FUNAI; 12) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios não podem ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; 13) a cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público, tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não; 14) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade indígena ou pelos índios; 15) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas, a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa; 16) as terras sob ocupação e posse dos grupos e das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos artigos 49, XVI, e 231, § 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; 17) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; 18) os direitos dos índios relacionados às suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis; 19) é assegurada a participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, encravadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento. Determinou-se, por fim, a execução imediata do acórdão, independentemente da sua publicação, ficando cassada a medida cautelar concedida na ação cautelar 2009/RR, por meio da qual se suspendera a desintrusão dos não-índios das áreas demarcadas. Deliberou-se, ainda, que a supervisão da execução caberá ao Min. Carlos Britto, relator, que fará essa execução em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente o seu Presidente.

Pet 3388/RR, rel. Min. Carlos Britto, 18 e 19.3.2009. (Pet-3388)

Demarcação de Terras Indígenas: Raposa/Serra do Sol - 15

Quanto à condição 17, fizeram ressalva os Ministros Carlos Britto, relator, Eros Grau e Cármen Lúcia. O relator, no ponto, tendo em conta o marco temporal adotado pela maioria da Corte, admitia a ampliação de terras indígenas demarcadas antes da Constituição de 1988. Ficaram vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, que julgava o pedido improcedente, e Marco Aurélio, que o julgava procedente. O Min. Marco Aurélio, preliminarmente, declarava a nulidade do processo, apontando a ausência de: 1) citação das autoridades que editaram a Portaria 534/2005 e o Decreto homologatório; 2) citação do Estado de Roraima e dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia; 3) intervenção oportuna do Ministério Público na instrução da ação popular; 4) citação de todas as etnias indígenas; 5) produção de provas; 6) intimação dos detentores de título de propriedade. Relativamente ao mérito, fixava os seguintes parâmetros para uma nova ação administrativa demarcatória, ao fundamento de ser nula a anterior: 1) audição de todas as comunidades indígenas existentes na área a ser demarcada; 2) audição de posseiros e titulares de domínio consideradas as terras envolvidas; 3) levantamento antropológico e topográfico para definir a posse indígena, tendo-se como termo inicial a data da promulgação da Constituição Federal, dele

participando todos os integrantes do grupo interdisciplinar, que deveriam subscrever o laudo a ser confeccionado; 4) em consequência da premissa constitucional de se levar em conta a posse indígena, a demarcação deveria se fazer sob tal ângulo, afastada a abrangência que resultou da primeira, ante a indefinição das áreas, ou seja, a forma contínua adotada, com participação do Estado de Roraima bem como dos Municípios de Uiramutã, Pacaraima e Normandia no processo demarcatório; 5) audição do Conselho de Defesa Nacional quanto às áreas de fronteira.

Pet 3388/RR, rel. Min. Carlos Britto, 18 e 19.3.2009. (Pet-3388)

PRIMEIRA TURMA

ED e Legitimidade para Expedir Carta Rogatória - 1

A Turma iniciou julgamento de embargos de declaração opostos, com efeitos modificativos, contra acórdão por ela prolatado, por meio do qual deferira *habeas corpus* sob os seguintes fundamentos: a) não ser possível ao Ministério Público italiano requerer à autoridade judiciária brasileira o cumprimento de carta rogatória por ele expedida; b) competir ao colegiado do STJ a concessão de *exequatur* a cartas rogatórias (reserva de colegiado) e c) não poder o co-réu atuar como testemunha no processo em que é acusado conjuntamente — v. Informativo 496. O embargante alega que o Ministério Público italiano é autoridade judiciária competente para requisitar medida de cooperação internacional, uma vez que aquele país adota o sistema acusatório, no qual o órgão ministerial se encontra investido da condição de magistrado de instrução, podendo expedir ordem de prisão e decretar a quebra do sigilo bancário ou o bloqueio de bens. Sustenta, ainda, a possibilidade de o Presidente do STJ conceder medida urgente ou cautelar, com base no dever geral de cautela, pois própria da cooperação a urgência no cumprimento da medida, aduzindo que, no caso, o colegiado ratificara a decisão singular. Por fim, reitera o cabimento da oitiva do paciente como testemunha.

HC 87759 ED/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2009. (HC-87759)

ED e Legitimidade para Expedir Carta Rogatória - 2

O Min. Marco Aurélio, relator, deu provimento aos embargos declaratórios tão-somente para afastar o primeiro fundamento do acórdão impugnado e assentar que o Ministério Público italiano tem legitimidade para expedir carta rogatória. Entendeu procedente a articulação de não se haver levado em conta o fato de o art. 784 do CPP aludir a cartas rogatórias emanadas não de autoridades judiciárias, mas de autoridades estrangeiras competentes. Ademais, enfatizou que a alusão a “autoridades judiciárias da parte requerente” — contida no item 1 do art. 1 do Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal firmado pelo Brasil e pela República Italiana — sugeriria, de início, tratar-se de órgãos investidos do ofício judicante. Contudo, asseverou que, na Itália, o *parquet* integra o sistema judiciário e que a magistratura, nesse país, está organizada em carreira institucional única, dentro do mesmo Poder, exercendo atribuições judicantes ou aquelas tradicionalmente inseridas na área reservada ao Ministério Público, verificando-se, assim, a mesclagem de atuação. Relativamente às demais alegações, reputou que as matérias foram suficientemente abordadas no voto condutor do julgamento. Após, a Min. Cármen Lúcia pediu vista dos autos.

HC 87759 ED/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2009. (HC-87759)

Porte de Arma e Perícia sobre a Potencialidade Lesiva

Para a configuração do crime de porte ilegal de arma de fogo não importa se a arma está municiada ou, ainda, se apresenta regular funcionamento. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pleiteava a descaracterização da materialidade da conduta imputada ao paciente, porte ilegal de arma de fogo (Lei 9.437/97, art. 10), sob a alegação de ausência de perícia para comprovação do potencial lesivo do revólver apreendido. De início, ressaltou-se que a mencionada norma incriminadora não fazia menção à necessidade de se aferir o potencial lesivo da arma. Aduziu-se que a Lei 9.437/97 fora revogada pela Lei 10.826/2006 (Estatuto do Desarmamento), cujo art. 14 tipificou a simples conduta de portar munição, a qual, isoladamente, ou seja, sem a arma, não possui qualquer potencial ofensivo. Ademais, asseverou-se que ambos os diplomas legais foram promulgados com o fim de garantir a segurança da coletividade, sendo que a objetividade jurídica neles prevista transcende a mera proteção da incolumidade pessoal. Dessa forma, dispensável a realização do laudo pericial do revólver para avaliação da materialidade do crime.

HC 96922/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.3.2009. (HC-96922)

Aborto Provocado sem o Consentimento da Gestante e Elemento Subjetivo do Tipo - 1

A Turma deferiu, em parte, *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática de Ministro do STJ que mantivera a pronúncia do paciente pela suposta prática de aborto provocado sem o

consentimento da gestante. Na espécie, o paciente atendera, durante 2 vezes na mesma noite, grávida de 9 meses que se dirigira à instituição hospitalar em que ele se encontrava de plantão, queixando-se de dores do parto. Após examiná-la, o paciente constatara falso trabalho de parto e recomendara o regresso da gestante a sua casa. Ao amanhecer, esta retornara ao hospital, sendo novamente recebida pelo paciente, que a encaminhara para a realização de parto cesariano. Tendo em conta que o paciente havia encerrado seu turno, a cirurgia fora feita por outro médico que assumira o plantão, o qual retirara o feto, que já estava sem vida, em decorrência de sofrimento fetal. O Ministério Público estadual oferecera, então, denúncia contra o paciente, sustentando que a sua conduta omissiva teria sido determinante para a morte fetal, haja vista a demora na realização do parto. Concluída a instrução, o paciente fora impronunciado, ante a ausência de indícios suficientes de prática de conduta dolosa. Essa decisão, contudo, fora reformada pela Corte estadual que, ao prover recurso da acusação, concluíra que a dúvida acerca da culpabilidade do agente militar contra ele (princípio *in dubio pro societate*), sendo a pronúncia mantida pelo STJ, o que ensejara o presente *habeas corpus*.

HC 95068/CE, rel. Min. Carlos Britto, 17.3.2009. (HC-95068)

Aborto Provocado sem o Consentimento da Gestante e Elemento Subjetivo do Tipo - 2

Inicialmente, salientou-se que o legislador, atento ao fato de o tribunal do júri ser um foro de natureza política, sem compromisso com a técnica jurídica, estabeleceu, no Código de Processo Penal, rito bifásico para que a essa instância só sejam remetidos aqueles casos em que haja fortes indícios da prática de crime doloso contra a vida. Dessa forma, o princípio *in dubio pro societate* deve ser interpretado com reservas e, para que exista pronúncia, é necessária a existência de indícios de que a conduta do acusado foi dolosa, para que se fixe a competência do aludido tribunal. Na situação dos autos, aduziu-se que o acervo probatório seria insuficiente para se chegar a conclusões convincentes sobre a autoria, haja vista que não realizados exames essenciais à elucidação da *causa mortis* do feto. Ademais, os depoimentos indicariam que a gestante tivera gravidez normal; que o feto fora auscultado, pelo paciente, por 2 oportunidades naquela noite, ostentando boa saúde; que não haveria indicativos de trabalho de parto até o princípio da manhã seguinte; que pareceres técnicos teriam informado ser raro ocorrer sofrimento fetal quando a gravidez transcorre normalmente, além de outros temas que só poderiam ser apreciados pelo juízo competente. Do exposto, entendeu-se que não houvera dolo na conduta do paciente, porquanto ele não se mostrara indiferente, atendendo a gestante e acreditando que aquelas ocasiões em que procurado não seriam as mais adequadas à realização do parto. Assim, se agira com negligência ou até mesmo com imperícia, não se poderia concluir que quisesse produzir o resultado morte ou que a ele se mostrasse indiferente, o que afastaria cogitar-se de dolo eventual. No ponto, asseverou-se que, ainda que se reconhecesse a existência de indícios de autoria, estes revelariam, no máximo, a prática de delito culposo, o que implicaria o afastamento da competência do tribunal do júri, já que o crime de aborto não admite tal modalidade. Ordem concedida para afastar o cometimento do crime de aborto e determinar o encaminhamento dos autos ao juiz de primeiro grau a fim de decidir como entender adequado.

HC 95068/CE, rel. Min. Carlos Britto, 17.3.2009. (HC-95068)

Decisão Absolutória do Júri. Instauração de Nova Ação Penal. Coisa Julgada - 3

Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia, sob a alegação de ofensa à coisa julgada, o trancamento de ação penal instaurada contra dois pacientes, autor material e partícipe, denunciados pela prática de homicídio qualificado. Em decorrência de desmembramento do processo, o denunciado por participação fora julgado antes do acusado como autor material do delito, tendo sido absolvido pelo Conselho de Sentença, que acatara a tese de negativa de participação. O denunciado como autor material, após o trânsito em julgado dessa decisão, retratara-se, no júri, da versão até então sustentada, passando a negar a autoria do crime, imputando esta ao outro co-réu, o que, reconhecido pelo Conselho de Sentença, implicara sua absolvição, decisão também transitada em julgado. Posteriormente, o Ministério Público, denunciando-os pelo mesmo fato, invertera as acusações de autoria e participação — v. Informativos 369 e 383. Repeliu-se a alegação de ocorrência da coisa julgada a impedir outra instauração penal com a inversão de acusações, porquanto a nova imputação, distinta da primeira, não teria sido apreciada pelo Conselho de Sentença, que se limitara a absolver os acusados somente da conduta que lhes fora inicialmente atribuída. Salientou-se que a defesa em Plenário deve se ater às teses já sustentadas até o momento da formação da culpa, e que, deixando de assim proceder — invocando teoria inédita que diga respeito a uma nova conduta por parte do réu, diversa da constante da pronúncia, mas ainda de competência do Júri —, assume o risco de se submeter a nova acusação. Asseverou-se que, dessa forma, de uma só vez, garante-se o exercício da plena defesa do acusado e se impede surpresa para a acusação com ofensa ao contraditório. Vencido o Min. Eros Grau que deferia, em parte, o *writ* para tornar nula a decisão que recebera a segunda denúncia contra o acusado,

por considerar que a nova pretensão punitiva instaurada pelo Ministério Público, em relação ao mesmo fato, violaria frontalmente a conclusão anterior do Júri.

HC 82980/DF, rel. Min. Carlos Britto, 17.3.2009. (HC-82980)

Negativa de Prestação Jurisdicional. Indenização. Empresa Aérea. Legislação Aplicável - 4

Tendo em conta que o tema de fundo diria respeito à interpretação do Código de Defesa do Consumidor - CDC, a Turma, em conclusão de julgamento, não conheceu, por maioria, de recurso extraordinário interposto por companhia aérea contra acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro, o qual mantivera sentença que condenara a recorrente ao pagamento de indenização por dano moral, decorrente de defeito na prestação do serviço — v. Informativos 357, 366 e 371. Entendeu-se que a questão envolveria conflito de aplicação entre normas infraconstitucionais que revelaria apenas ofensa indireta à CF. Vencido o Min. Eros Grau que provia o recurso para afastar a aplicação do CDC, fazendo prevalecer, na espécie, por serem especiais, a Convenção de Varsóvia, os Protocolos de Haia e de Montreal e a Lei 7.565/86.

RE 351750/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2009. (RE-351750)

SEGUNDA TURMA

Art. 514 do CPP e Defesa Preliminar

A circunstância de a denúncia estar embasada em elementos de informação colhidos em inquérito policial não dispensa a obrigatoriedade, nos crimes afiançáveis, da defesa preliminar de que trata o art. 514 do CPP (“*Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias.*”). A Turma, com base nesse entendimento, deferiu *habeas corpus* para anular, desde o início, ação penal instaurada para apurar suposta prática dos delitos de peculato e extorsão em concurso de agentes (CP, artigos 312 e 158, *caput* e § 1º, c/c os artigos 69 e 29) em desfavor de servidor público que não fora intimado a oferecer a referida defesa preliminar. Precedentes citados: HC 85779/RJ (DJU de 29.6.2007) e HC 89686/SP (DJU de 17.8.2007).

HC 96058/SP, rel. Min. Eros Grau, 17.3.2009. (HC-96058)

RMS e Art. 515, § 3º, do CPC

A Turma decidiu afetar ao Plenário julgamento de recurso ordinário em mandado de segurança em que se discute se é aplicável, ou não, nesta via processual, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC [“*Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. ... § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*”]. No caso, a recorrente, viúva de militar anistiado, requer o direito à isenção do imposto de renda incidente sobre proventos percebidos a título de pensão, nos termos do disposto no art. 9º da Lei 10.559/2002. Pleiteia, também, a nulidade do acórdão do STJ que, assentando a ilegitimidade passiva do Ministro do Estado da Defesa e dos Comandantes das Forças Armadas, extinguiu o *writ* sem resolução do mérito.

RMS 26959/DF, rel. Min. Eros Grau, 17.3.2009. (RMS-26959)

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 1

Ante o empate na votação, a Turma deferiu *habeas corpus* para cassar acórdãos proferidos pelo STJ e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul - TJ/RS, a fim de que este decida quanto à possibilidade, ou não, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, perante as circunstâncias concretas do caso. Na espécie, condenada por infração ao art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76 pleiteava a mencionada substituição, não obstante a vedação expressa trazida pela Lei 11.343/2006, que revogara aquela. Ocorre que o juízo de 1º grau, na forma do art. 44, III, do CP, negara tal substituição, amparado na elevada culpabilidade dos crimes de tráfico de entorpecentes e suas gravíssimas conseqüências, sendo mantida a decisão pelo TJ/RS que, por sua vez, em grau de apelação, ativera-se apenas ao óbice da vedação legal, salientando a orientação firmada pelo Supremo no HC 79567/RJ (DJU de 3.3.2000), no sentido de que o disposto no art. 44 do CP é regra geral, não podendo ser aplicado à Lei 6.368/76, visto tratar-se de lei especial. O STJ, todavia, na esteira do entendimento do juízo monocrático, ponderara sobre as circunstâncias concretas observadas pela sentença, afastando-se da fundamentação externada pela Corte local.

HC 96112/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, 17.3.2009. (HC-96112)

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 2

Afirmou-se, inicialmente, que a solução do tema desdobrar-se-ia em dois aspectos: o teórico e o concreto. No tocante à impossibilidade teórica da substituição requerida, registrou-se a jurisprudência do STF no sentido de não haver empecilho à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em crime de tráfico de entorpecentes cometidos antes da vigência da Lei 11.343/2006, desde que presentes os requisitos do art. 44 do CP. Em seguida, ressaltou-se que a motivação para o indeferimento da não substituição da pena mereceria detida atenção e que os fundamentos adotados pela sentença condenatória não poderiam ser considerados, já que ela fora de todo substituída pelo acórdão proferido em grau de apelação (CPC, art. 512). Este também não poderia subsistir perante a citada jurisprudência do STF, e tampouco o acórdão do STJ, tendo em conta a inovação *in pejus* por ele operada, que o maculara, por isso, de nulidade absoluta. Explicou-se, no ponto, que o acórdão do TJ/RS — substituindo a sentença nesse tópico e negando provimento à apelação da defesa — baseara-se apenas na impossibilidade legal teórica da substituição pleiteada, sem alusão alguma aos fundamentos factuais de que, posteriormente, se valera o STJ. Destarte, asseverou-se que o STJ não poderia ter considerado os fundamentos adotados pela sentença condenatória, pela razão óbvia de que esta fora de todo substituída pelo acórdão proferido em grau de apelação. Salientou-se, também, ser mais que consolidada a jurisprudência do STF segundo a qual, quando insuficiência, falta ou erronia da fundamentação constitua causa de nulidade da decisão que decreta prisão preventiva, não as podem suprir informações prestadas em *habeas corpus*, nem acórdão que o denegue, indefira liminar, ou desproveja recurso da defesa. A razão manifesta seria porque, se o pudessem, estaria caracterizado agravamento da situação jurídico-substancial do réu que recorreu ou impetrara *habeas corpus*, sendo essa a orientação que conviria ao caso, onde a decisão do STJ, para manter o acórdão da apelação, adicionara-lhe fundamento fático desfavorável ao paciente, piorando, nesse sentido, sua situação na causa. Diante disso, concluiu-se que, como não se manifestara o TJ/RS sobre as circunstâncias do caso, restringindo a fundamentação na vedação teórica, que não existe, terá de se pronunciar, perante a nulidade radical do acórdão do STJ, sobre a coexistência, ou não, dos requisitos previstos no art. 44 do CP, sob pena de supressão de instância. Vencidos os Ministros Ellen Gracie, relatora, e Joaquim Barbosa, que denegavam a ordem sob o fundamento da impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, mesmo no período anterior ao advento da Lei 11.343/2006.

HC 96112/RS, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ o acórdão, Min. Cezar Peluso, 17.3.2009. (HC-96112)

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	—	17 e 18.3.2009	1
1ª Turma	16.3.2009	—	511
2ª Turma	16.3.2009	—	135

CLIPPING DO DJ

20 de março de 2009

ADI N. 916-MT

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. TRIBUNAL DE CONTAS. NORMA LOCAL QUE OBRIGA O TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL A EXAMINAR PREVIAMENTE A VALIDADE DE CONTRATOS FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO.

REGRA DA SIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO SEMELHANTE IMPOSTA AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

1. Nos termos do art. 75 da Constituição, as normas relativas à organização e fiscalização do Tribunal de Contas da União se aplicam aos demais tribunais de contas.

2. O art. 71 da Constituição não insere na competência do TCU a aptidão para examinar, previamente, a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. Atividade que se insere no acervo de competência da Função Executiva.

3. É inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de contratos firmados com o Poder Público.

Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente. Medida liminar confirmada.

** noticiado no Informativo 534*

ADI N. 173-DF

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA.

ACÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.

1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º, IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias.

2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas eviesadas a constranger o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário.

3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se predispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição.

É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.

4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram **sumariamente** o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas.

Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/1988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.

5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório.

6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica “*exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial*” ou “*administrativa*”.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes.

* noticiado no Informativo 521

ADI N. 3.160-CE

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

E M E N T A: **ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO PERTINENTE AO MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS: UMA REALIDADE INSTITUCIONAL QUE NÃO PODE SER DESCONHECIDA - CONSEQÜENTE IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL SER SUBSTITUÍDO, NESSA CONDIÇÃO, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM DO ESTADO-MEMBRO - ACÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.**

OS ESTADOS-MEMBROS, NA ORGANIZAÇÃO E COMPOSIÇÃO DOS RESPECTIVOS TRIBUNAIS DE CONTAS, DEVEM OBSERVAR O MODELO NORMATIVO INSCRITO NO ART. 75 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- Os Tribunais de Contas estaduais **deverão ter quatro** Conselheiros eleitos pela Assembléia Legislativa **e três outros nomeados** pelo Chefe do Poder Executivo do Estado-membro. **Dentre os três Conselheiros nomeados** pelo Chefe do Poder Executivo estadual, **apenas um será de livre nomeação** do Governador do Estado. **Os outros dois deverão ser nomeados** pelo Chefe do Poder Executivo local, **necessariamente**, dentre ocupantes **de cargos** de Auditor do Tribunal de Contas (**um**) e de membro do Ministério Público **junto** à Corte de Contas local (**um**). **Súmula 653/STF.**

- **Uma das nomeações** para os Tribunais de Contas estaduais, de competência **privativa** do Governador do Estado, **acha-se constitucionalmente vinculada** a membro do Ministério Público **especial**, com **atuação** perante as próprias Cortes de Contas.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESPECIAL JUNTO AOS TRIBUNAIS DE CONTAS NÃO SE CONFUNDE COM OS DEMAIS RAMOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMUM DA UNIÃO E DOS ESTADOS-MEMBROS.

- O Ministério Público **especial** junto aos Tribunais de Contas - **que configura** uma indiscutível realidade constitucional - **qualifica-se** como órgão estatal **dotado** de identidade e de fisionomia próprias **que o tornam inconfundível e inassimilável** à instituição do Ministério Público **comum** da União e dos Estados-membros.

- **Não se reveste** de legitimidade constitucional a participação do Ministério Público **comum** perante os Tribunais de Contas dos Estados, **pois** essa participação e atuação **acham-se constitucionalmente reservadas** aos membros integrantes do Ministério Público **especial**, a que se refere **a própria** Lei Fundamental da República (**art. 130**).

- O **preceito** consubstanciado **no art. 130** da Constituição **reflete uma solução de compromisso** adotada pelo legislador constituinte brasileiro, **que preferiu não outorgar**, ao Ministério Público **comum**, as funções de atuação **perante** os Tribunais de Contas, **optando**, ao contrário, **por atribuir** esse relevante encargo a agentes estatais qualificados, **deferindo-lhes** um “*status*” jurídico especial **e ensejando-lhes**, com o reconhecimento das já mencionadas garantias de ordem subjetiva, **a possibilidade** de atuação funcional **exclusiva e independente** perante as Cortes de Contas.

* noticiado no Informativo 485

RE N. 563.965-RN

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. **ESTABILIDADE FINANCEIRA**. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA

REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 203/2001 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE: CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da *estabilidade financeira* e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico.
2. Nesta linha, a Lei Complementar n. 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração.
3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

* noticiado no Informativo 535

RHC N. 94.802-RS

RELATOR: MIN. MENEZES DIREITO

EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas praticado sob a vigência da Lei nº 6.368/76. Impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Paciente que se dedicava à atividade criminosa.

1. Para que a redução da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 seja concedida, não basta que o agente seja primário e tenha bons antecedentes, sendo necessário, também, que ele não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. O voto do eminente Ministro **Felix Fischer**, Relator do *habeas corpus* ora questionado, muito bem explicitou o motivo pelo qual não foi possível a aplicação daquele benefício ao paciente, ressaltando que “*Tribunal a quo negou provimento ao recurso defensivo, a uma, por entender que o paciente se dedicava a atividade criminosa, fazendo do comércio de drogas seu meio de vida, a duas, porque a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343D 2006 só se aplicaria àquele que como fato isolado vende substância entorpecente, a três, tendo em vista que a sua aplicação é restrita às condenações ocorridas com base na Lei nº 11.343D 2006, não se podendo, assim, a pretexto de se aplicar a lei mais benéfica, combinar partes diversas das duas normas, porquanto isso implicaria, em última análise, na criação de uma terceira lei.*”

3. Na espécie, a dedicação do paciente ao tráfico de drogas ficou devidamente comprovada nos autos e não foi afastada pela defesa na apelação nem nas impetrações posteriores.

4. Recurso ordinário desprovido.

* noticiado no Informativo 535

Acórdãos Publicados: 310

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

16 a 20 de março de 2009

POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO - Secretaria Especial dos Direitos Humanos

DECRETO Nº 6.800, DE 18 DE MARÇO DE 2009.

Dá nova redação ao art. 2º do Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996, que regulamenta a Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, incisos IV e VI, alínea “a”, da Constituição, e tendo em vista o disposto na Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, e no art. 24 da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003,

DECRETA:

Art. 1º O art. 2º do Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º À Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República compete:

I - coordenar a Política Nacional do Idoso;

II - articular e apoiar a estruturação de rede nacional de proteção e defesa dos direitos da pessoa idosa;

III - apoiar a capacitação de recursos humanos para atendimento ao idoso, junto aos demais órgãos governamentais;

IV - participar, em conjunto com os demais entes e órgãos referidos neste Decreto, da formulação, acompanhamento e avaliação da Política Nacional do Idoso;

V - promover eventos específicos para discussão de questões relativas ao envelhecimento e à velhice;

VI - coordenar, financiar e apoiar estudos, levantamentos, pesquisas e publicações sobre a situação do idoso, diretamente ou em parceria com outros órgãos;

VII - encaminhar as denúncias relacionadas à violação dos direitos da pessoa idosa aos órgãos públicos competentes; e

VIII - zelar em conjunto com o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso pela aplicação das normas de proteção da pessoa idosa.” (NR)

Art. 2º Ficam revogados o art. 13 do Decreto nº 1.948, de 3 de julho de 1996, e o inciso VII do art. 11 do Anexo I do Decreto nº 5.550, de 22 de setembro de 2005.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 18 de março de 2009; 188ª da Independência e 121ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Dilma Rousseff

MEDIDA PROVISÓRIA - Prorrogação - Legislação Tributária

Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 5, de 2009 - Prorroga a vigência da Medida Provisória nº 451, de 15 de dezembro de 2008, que “Altera a legislação tributária federal, e dá outras providências”, pelo período de sessenta dias, a partir de 27 de março de 2009. (Ementa elaborada pela Biblioteca). Publicado no DOU de 19/3/2009, Seção 1, p.1.

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO - Air Bag - Obrigatoriedade

LEI Nº 11.910, DE 18 DE MARÇO DE 2009.

Altera o art. 105 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, para estabelecer a obrigatoriedade de uso do equipamento suplementar de retenção - **air bag**.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 105 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 105.

VII - equipamento suplementar de retenção - air bag frontal para o condutor e o passageiro do banco dianteiro.

.....
§ 5º A exigência estabelecida no inciso VII do caput deste artigo será progressivamente incorporada aos novos projetos de automóveis e dos veículos deles derivados, fabricados, importados, montados ou encarroçados, a partir do 1º (primeiro) ano após a definição pelo Contran das especificações técnicas pertinentes e do respectivo cronograma de implantação e a partir do 5º (quinto) ano, após esta definição, para os demais automóveis zero quilômetro de modelos ou projetos já existentes e veículos deles derivados.

§ 6º A exigência estabelecida no inciso VII do caput deste artigo não se aplica aos veículos destinados à exportação.” (NR)

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

Brasília, 18 de março de 2009; 188ª da Independência e 121ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Miguel Jorge

Marcio Fortes de Almeida

Assessora responsável pelo Informativo

Anna Daniela de A. M. dos Santos

informativo@stf.gov.br