

Brasília, 15 a 19 de março de 2010 Nº 579

Data (páginas internas): 25 de março de 2010

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

SUMÁRIO

Plenário

ADI e Exigência em Licitação

Responsabilidade da União por Fundo de Previdência Complementar e Aspecto Social da Questão - 2

Responsabilidade da União por Fundo de Previdência Complementar e Aspecto Social da Questão - 3

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 1

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 2

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 3

Membro do MP: Nomeação para a Magistratura e Inexistência de Direito Adquirido a Quintos - 1

Membro do MP: Nomeação para a Magistratura e Inexistência de Direito Adquirido a Quintos - 2

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

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 3

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 4

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 5

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 6

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 7

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 8

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 9

Extradicação: Refugiado e Inexistência de Razões para a Concessão do Refúgio

1ª Turma

Porte Ilegal de Munição e Ausência de Laudo Pericial

Falta Grave: Descumprimento de Condições e Regressão de Regime

Prisão decorrente de Pronúncia e Art. 585 do CPC

2ª Turma

Cumprimento de Pena e Remoção para Presídio de Outra Unidade da Federação

Art. 37, § 6º, da CF: Concessionária e Responsabilidade Objetiva - 1

Art. 37, § 6º, da CF: Concessionária e Responsabilidade Objetiva - 2

Interposição de Recurso e Morte de Advogado - 1

Interposição de Recurso e Morte de Advogado - 2
PIS: Fundo Social de Emergência e Medida Provisória - 2

Repercussão Geral

Clipping do DJ

Transcrições

Prisão Cautelar - Duração Excessiva - Constrangimento Ilegal (HC 101357 MC/SP)
Súmula Vinculante nº 5 e Procedimentos Administrativos de Apuração de Falta Grave (Rcl 9143-MC/SP)

Inovações Legislativas

PLENÁRIO

ADI e Exigência em Licitação

O Tribunal deferiu medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade para suspender a eficácia do § 3º do art. 5º da Portaria 2.814/98, do Ministério da Saúde, que exige que, nas compras e licitações públicas de medicamentos, realizadas pelos serviços próprios, e conveniados pelo SUS, as empresas distribuidoras apresentem declaração do seu credenciamento como distribuidora junto à empresa detentora do registro dos produtos, bem como termo de responsabilidade emitido pela distribuidora, garantindo a entrega dos mesmos em prazo e quantidade estabelecidos na licitação. Preliminarmente, consignou-se que, em resposta à diligência determinada pela Corte, fora informado que o preceito impugnado continuaria em vigor. Em seguida, entendeu-se que as exigências constantes do dispositivo analisado, em princípio, limitariam a concorrência no certame, configurando verdadeiro aditamento da Lei de Licitações (Lei 8.666/93), em dissonância com o previsto no art. 37, XXI, da CF.

ADI 4105 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17.3.2010. (ADI-4105)

Responsabilidade da União por Fundo de Previdência Complementar e Aspecto Social da Questão - 2

O Tribunal, por maioria, deu provimento parcial a 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 agravada reconheceu 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 — v. Informativo 533. Deu-se 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-se haver a necessidade de se mitigarem os efeitos da suspensão, em razão das gravosas repercussões sociais da decisão. Ressaltou-se 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-se, 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-se 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. O Min. Gilmar Mendes afirmou que fará o registro e a comunicação ao TRF da 1ª Região para que esforços sejam envidados no sentido do julgamento definitivo sobretudo da ação em trâmite no 1º grau. Vencidos, parcialmente, o Min. Joaquim Barbosa, no ponto em que estendia os efeitos da liminar até decisão de 2º grau, e os Ministros Eros Grau, Marco Aurélio, Ayres Britto e Celso de Mello, que proviam integralmente o recurso.

SL 127 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010. (SL-127)

Responsabilidade da União por Fundo de Previdência Complementar e Aspecto Social da Questão - 3

O Min. Eros Grau, que abriu a divergência, afirmou que a questão analisada não diria respeito ao art. 202, § 3º, da CF, quanto ao aporte de recursos a entidade de previdência privada por entes públicos distintos da figura do patrocinador. Asseverou que o preceito constitucional vedaria apenas a participação espontânea e voluntária do órgão público que não fosse o patrocinador do fundo de previdência privada. Observou que o tema de fundo da ação civil pública que dera origem à suspensão de liminar seria apenas a responsabilidade do Estado, nos termos do disposto no art. 37, § 6º, da CF. Enfatizou que os atos praticados pela União, desde 1991, quanto às empresas aéreas participantes da entidade de previdência privada - AERUS, e, após, na qualidade de liquidante do fundo de pensão, teriam ultrapassado a mera atividade reguladora e fiscalizadora prevista na Constituição. Tratar-se-ia de administração, propriamente dita, pelo poder público por longo período, reconhecendo, no ponto, que lesão maior seria aquela infligida aos pensionistas do AERUS, pessoas menos afortunadas que estariam sendo privadas da complementação de aposentadoria para a qual contribuíram anos a fio, verba esta de caráter eminentemente alimentar. Portanto, não vislumbrou lesão à economia pública, na medida em que a decisão que deferira a medida liminar impugnada não teria transformado a União em patrocinadora do fundo de pensão, antes determinando a complementação dos benefícios previdenciários por ela e pelos demais patrocinadores proporcionalmente ao quanto se obrigaram. Considerando não apenas a lesão que se infligiria aos pensionistas do AERUS, mas a própria lesão à ordem jurídica, deu provimento ao agravo regimental para manter a medida liminar deferida pelo TRF da 1ª Região nos autos da ação civil pública. Os Ministros Ayres Britto e Celso de Mello, tendo em conta a administração do fundo pela União por esse longo período, reputaram ser pertinente, ademais, a invocação dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da boa-fé.

SL 127 AgR/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010. (SL-127)

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 1

O Tribunal negou provimento a agravo regimental interposto pela União contra a decisão da Presidência do STF que, por não vislumbrar grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, indeferira pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela agravante contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Na espécie, o TRF da 5ª Região determinara à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza que fornecessem a jovem portadora da patologia denominada Niemann-Pick tipo C certo medicamento que possibilitaria aumento de sobrevida e melhora da qualidade de vida, mas o qual a família da jovem não possuiria condições para custear. Alegava a agravante que a decisão objeto do pedido de suspensão violaria o princípio da separação de poderes e as normas e os regulamentos do Sistema Único de Saúde - SUS, bem como desconsideraria a função exclusiva da Administração em definir políticas públicas, caracterizando-se, nestes casos, a indevida interferência do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas. Sustentava, ainda, sua ilegitimidade passiva e ofensa ao sistema de repartição de competências, como a inexistência de responsabilidade solidária entre os integrantes do SUS, ante a ausência de previsão normativa. Argumentava que só deveria figurar no pólo passivo da ação o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e que a determinação de desembolso de considerável quantia para aquisição de medicamento de alto custo pela União implicaria grave lesão às finanças e à saúde públicas.

STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010. (STA-175)

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 2

Entendeu-se que a agravante não teria trazido novos elementos capazes de determinar a reforma da decisão agravada. Asseverou-se que a agravante teria repisado a alegação genérica de violação ao princípio da separação dos poderes, o que já afastado pela decisão impugnada ao fundamento de ser possível, em casos como o presente, o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento de sobrevida e a melhoria da qualidade de vida da paciente. No ponto, registrou-se que a decisão impugnada teria informado a existência de provas suficientes quanto ao estado de saúde da paciente e a necessidade do medicamento indicado. Relativamente à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, reportou-se à decisão proferida na ADPF 45 MC/DF (DJU de 29.4.2004), acerca da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental. No que se refere à assertiva de que a decisão objeto desta suspensão invadiria competência administrativa da União e provocaria desordem em sua esfera, ao impor-lhe deveres que seriam do Estado e do Município, considerou-se que a

decisão agravada teria deixado claro existirem casos na jurisprudência da Corte que afirmariam a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde (RE 195192/RS, DJU de 31.3.2000 e RE 255627/RS, DJU de 23.2.2000). Salientou-se, ainda, que, quanto ao desenvolvimento prático desse tipo de responsabilidade solidária, deveria ser construído um modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos. No ponto, observou-se que também será possível apreciar o tema da responsabilidade solidária no RE 566471/RN (DJE de 7.12.2007), que teve reconhecida a repercussão geral e no qual se discute a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Ademais, registrou-se estar em trâmite na Corte a Proposta de Súmula Vinculante 4, que propõe tornar vinculante o entendimento jurisprudencial a respeito da responsabilidade solidária dos entes da Federação no atendimento das ações de saúde. Ressaltou-se que, apesar da responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada pelo pedido de suspensão, ao determinar a responsabilidade da União no fornecimento do tratamento pretendido, estaria seguindo as normas constitucionais que fixaram a competência comum (CF, art. 23, II), a Lei federal 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência do Supremo. Concluiu-se, assim, que a determinação para que a União pagasse as despesas do tratamento não configuraria grave lesão à ordem pública. Asseverou-se que a correção, ou não, desse posicionamento, não seria passível de ampla cognição nos estritos limites do juízo de contracautela.

STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010. (STA-175)

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 3

De igual modo, reputou-se que as alegações concernentes à ilegitimidade passiva da União, à violação de repartição de competências, à necessidade de figurar como réu na ação principal somente o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e à desconsideração da lei do SUS não seriam passíveis de ampla deliberação no juízo do pedido de suspensão, por constituírem o mérito da ação, a ser debatido de forma exaustiva no exame do recurso cabível contra o provimento jurisdicional que ensejara a tutela antecipada. Aduziu, ademais, que, ante a natureza excepcional do pedido de contracautela, a sua eventual concessão no presente momento teria caráter nitidamente satisfativo, com efeitos deletérios à subsistência e ao regular desenvolvimento da saúde da paciente, a ensejar a ocorrência de possível dano inverso, tendo o pedido formulado, neste ponto, nítida natureza de recurso, o que contrário ao entendimento fixado pela Corte no sentido de ser inviável o pedido de suspensão como sucedâneo recursal. Afastaram-se, da mesma forma, os argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, haja vista que a decisão agravada teria consignado, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não seria suficiente para impedir o seu fornecimento pelo poder público. Por fim, julgou-se improcedente a alegação de temor de que esta decisão constituiria precedente negativo ao poder público, com a possibilidade de resultar no denominado efeito multiplicador, em razão de a análise de decisões dessa natureza dever ser feita caso a caso, tendo em conta todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida.

STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010. (STA-175)

Membro do MP: Nomeação para a Magistratura e Inexistência de Direito Adquirido a Quintos - 1

O Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto pela União para, conhecendo de agravo de instrumento, dar provimento parcial a esse apelo extremo. Na espécie, o agravo regimental fora interposto contra decisão que desprovera agravo de instrumento que visava à subida de recurso extraordinário, interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no qual se sustentava a inexistência de direito adquirido do agravado de continuar recebendo os quintos incorporados aos seus vencimentos quando era membro do Ministério Público Federal, suprimidos por ocasião do exercício na magistratura no STJ. Inicialmente, o Tribunal, por votação majoritária, rejeitou questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio, no sentido de se dar provimento ao agravo regimental apenas para se processar o recurso extraordinário. Entendeu-se ser possível o julgamento direto do recurso extraordinário na linha de diversos julgamentos da Corte, salientando-se, ademais, estarem presentes todos os elementos que constariam do apelo extremo. Vencido o suscitante.

AI 410946 AgR/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 17.3.2010. (AI-410946)

Membro do MP: Nomeação para a Magistratura e Inexistência de Direito Adquirido a Quintos - 2

No mérito, considerou-se que o agravado não teria direito adquirido em continuar recebendo os quintos incorporados após a mudança de regime jurídico, tendo em conta a pacífica jurisprudência da Corte no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Asseverou-se que o agravado, ao

ingressar no STJ, passara a ser regido por novo regime jurídico, diverso do da carreira do Ministério Público. Observou-se, ainda, não haver previsão dessa vantagem na Lei Orgânica da Magistratura - LOMAN (LC 35/79), não existindo, assim, direito adquirido do recorrido de manter vantagem concedida antes do seu ingresso na magistratura. Não obstante, reconheceu-se que deveriam ser preservados os valores da incorporação por ele já percebidos, em respeito ao princípio da boa-fé. Vencido, em parte, também o Min. Marco Aurélio, que simplesmente reformava a decisão do STJ para restabelecer o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal. Alguns precedentes citados: RE 177072/SP (DJU de 5.4.2002); RE 244610/PR (DJU de 29.6.2001); RE 293606/RS (DJ 14.11.2003); RE 526878 AgR/RN (DJE de 2.10.2009); RE 408291 AgR/CE (DJE de 20.2.2009); RE 122202/MG (DJU de 8.4.94); RE 341732 AgR/AM (DJU de 1º.7.2005); MS 26085/DF (DJE de 13.6.2008).

AI 410946 AgR/DF, rel. Min. Ellen Gracie, 17.3.2010. (AI-410946)

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

O Tribunal iniciou julgamento de *habeas corpus*, afetado ao Pleno pela 1ª Turma, em que condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º) questiona a constitucionalidade da vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos disposta no art. 44 da citada Lei de Drogas (“*Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.*”). Sustenta a impetração que a proibição, no caso de tráfico de entorpecentes, da substituição pretendida ofende as garantias da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI), bem como aquelas constantes dos incisos XXXV e LIV do mesmo preceito constitucional — v. Informativo 560. O Min. Ayres Britto, relator, concedeu parcialmente a ordem e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*”, constante do citado § 4º do art. 33, e da expressão “*vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos*”, contida no também aludido art. 44, ambos dispositivos da Lei 11.343/2006.

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010. (HC-97256)

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

O Min. Ayres Britto, lembrou, inicialmente, ter a jurisprudência do Supremo se mantido firme no sentido de admitir a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, por todo o período de vigência da Lei 6.368/76, revogada pela Lei 11.343/2006 e, mesmo com o advento da Lei 8.072/90. Citou, no ponto, o que decidido no HC 85894/RJ (DJE de 28.9.2007). Após mencionar o disposto no inciso XLIII do art. 5º da CF (“*a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;*”), afirmou ser possível vocalizar, daí, uma primeira proposição interpretativa, qual seja, a de que, em tema de vedações de benefícios penais ao preso ou, então, ao agente penalmente condenado, a Constituição Federal impôs à lei que verse por modo igual os delitos por ela de pronto indicados como hediondos e outros que venham a receber a mesma tarja, sem diferenciação entre o que já é hediondo por qualificação diretamente constitucional e hediondo por explicitação legal, ou por descrição legal. Portanto, frisou ter-se isonomia interna de tratamento, antecipadamente assegurada pela nossa Magna Carta. Observou, em seguida, que embora a Carta Federal tenha habilitado a lei para completar a lista dos crimes hediondos, a ela impôs um limite material, qual seja, a não concessão dos benefícios da fiança, da graça e da anistia para os que incidirem em tais delitos. Assim, enfatizou que a própria norma constitucional cuidou de enunciar as restrições a serem impostas àqueles que venham a cometer as infrações penais adjetivadas de hediondas, não incluindo, nesse catálogo de restrições, a vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Acrescentou que, nessa regra de parâmetro, a Constituição fez clara opção por não admitir tratamento penal ordinário mais rigoroso do que o que nela mesma previsto, subtraindo do legislador comum a possibilidade de estabelecer constrações sobejantes daquelas já preestabelecidas pelo próprio legislador constituinte, em consonância com o postulado de que a norma constitucional restritiva de direitos ou garantias fundamentais é de ser contidamente interpretada, inclusive quando de sua primária aplicação pelo legislador comum.

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010. (HC-97256)

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 3

Aduziu que a Constituição Federal teria ido além, haja vista que também não teria feito diferenciação constritiva entre os crimes por ela nominados, ou seja, não teria feito diferenciação restritiva quanto aos benefícios penais ou as causas excludentes de criminalidade que optou por excluir do âmbito dos crimes ali expressamente indicados. Considerou que, em tema de crimes hediondos, não haveria como reforçar o discurso da própria Constituição quanto às excludentes de punibilidade ou à proibição de benefício penal a quem responder pela autoria deles, porquanto o próprio do capítulo que versa sobre direitos e garantias individuais, historicamente oponíveis ao Estado, inclusive ao estado legislador, seria ampliar a esfera de liberdade das pessoas naturais e não estreitar, ou, por qualquer modo, encurtar esse espaço de movimentação humana.

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010. (HC-97256)

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 4

Prosseguindo, expôs que, no que se refere à garantia mesma da individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;”), uma nova proposição interpretativa seria cabível, salientando que a Carta Federal não teria imposto a essa garantia qualquer restrição. Referiu-se, no ponto, ao que deduzira a respeito desse dispositivo, por ocasião do julgamento do HC 89959/SP (DJU de 24.8.2007), no sentido de que, embora o preceito constitucional não prescindia da intercalação do diploma legal, o núcleo semântico da garantia da individualização da pena não pode ser por ele nulificado, ou seja, não pode ser nulificado pelo texto legal requestado. Mencionou que, por um modo convergente, os doutrinadores compreendem que o processo de individualização da pena se desenvolve em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executório ou administrativo, e que todas essas etapas do conceito individualizador seriam destinadas a garantir o axioma da pena particularizada ou rigorosamente personalizada, inextensível, portanto, a qualquer outro indivíduo. Isto é, o princípio da individualização da pena significaria o reconhecimento de que cada ser humano é um microcosmo, que não se poderia repetir na sua conformação psicofísica e espiritual. Para o relator, daqui se inferiria que a lei comum não teria como respaldar na Constituição Federal a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele juiz se afigurar como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação, balanceamento este de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato tipo, imbricadamente, implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional.

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010. (HC-97256)

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 5

O relator disse que o momento sentencial da dosimetria da pena não significaria senão a imperiosa tarefa de transportar para as singularidades objetivas e subjetivas do caso concreto os comandos abstratos da lei. Destarte, nessa primeira etapa da concretude individualizadora da reprimenda, o juiz sentenciante se movimentaria com irreprimível discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade e outra que já não tivesse por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado, sem prejuízo, de que a proposição da lei pudesse ser endurecedora nos crimes enunciados pela Constituição Federal (art. 5º, LXIII). Anotou que, se a lei não poderia fechar para o julgador a porta da alternatividade sancionatória, poderia prever, no entanto, a cumulação da pena que tivesse por conteúdo a liberdade com outra pena desvestida de tal natureza. Nesse sentido, explicou que o direito penal bem poderia cumular penas, inclusive a privativa e a restritiva de liberdade corporal (CF, art. 37, § 4º), mas lhe seria vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se deslocar com discricionariedade nos quadrantes da alternatividade sancionatória. Uma coisa seria a lei estabelecer condições mais severas para a concreta incidência da alternatividade, severidade legal jurisdicionalmente sindicável tão-só pelos vetores da razoabilidade e da proporcionalidade, outra seria proibir pura e secamente, como fez o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, a convação da pena supressora ou restritiva da liberdade em pena restritiva de direitos.

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010. (HC-97256)

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 6

Assentou, ademais, que a garantia constitucional da individualização da pena foi regrada em dispositivo posterior justamente àquele referente aos crimes hediondos, ou seja, depois que falou dos crimes hediondos, já num dispositivo posterior, tratou-se da individualização da pena, sem abrir exceção

nenhuma para os crimes hediondos. Atentou que, mais que isso, a garantia da individualização da pena, se veio num dispositivo constitucional posterior à relação dos crimes hediondos, viria num contexto semântico anterior à própria indicação das penas. Daí que, ao começar o seu discurso normativo sobre a garantia da individualização da reprimenda penal, a Constituição Federal o teria feito em termos absolutamente assecuratórios dessa garantia. Sem precisar da lei comum, teria feito de tal garantia uma cabal situação jurídica subjetiva de todo e qualquer indivíduo, independentemente do crime por ele cometido ou mesmo da pena que viesse a sofrer. Avaliou que, ao requestar o comando intercalar da lei, a Constituição o teria feito apenas para que a legislação ordinária regulasse as condições de aplicabilidade da individualização em função de cada tipo penal, não recrutando o legislador ordinário para excluir do âmbito da garantia qualquer dos tipos criminais, dado se cuidar de situação jurídico-ativa concebida para incidir em face de todo e qualquer delito legalmente descrito e do seu específico apenamento.

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010. (HC-97256)

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 7

Acrescentou que, por isso, na própria Constituição, nenhuma exceção teria sido aberta à personalização da reprimenda, nem por ocasião do atuar legislativo do Estado, nem nas subsequentes fases da dosimetria e do regime de execução intramuros penitenciários. Cuidar-se-ia de enunciado constitucional que escaparia à classificação das normas restringíveis ou normas de eficácia contida, pois esse enunciado constitucional assecuratório da individualização da pena, independentemente do delito ou do apenamento legal, seria insuscetível de contração no seu núcleo deontológico que seria de intransigente proteção individual. Apontou que as penas restritivas de direitos seriam em essência uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Articulou que não por acaso todas elas seriam comumente chamadas de penas alternativas, pois essa seria mesmo a sua natureza, ou seja, constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas gravíssimas e, por vezes, vexatórias seqüelas. Estar-se-ia diante, assim, de opção constitucional, que, além de cultivar o vetor da proporcionalidade entre os bens jurídicos violados e a resposta punitiva do Estado, traduziria que a pena privativa de liberdade corporal não seria a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas, chamadas de alternativas, também seriam vocacionadas para esse geminado papel da retribuição, prevenção e ressocialização, não havendo ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, além de inibir condutas de igual desvalia social, conciliando, com isso, justiça material e segurança jurídica, tudo como lúdima expressão de categoria jurídica positiva da razoabilidade.

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010. (HC-97256)

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 8

Consignou que todas essas proposições ganhariam em claridade se se atentasse para o fato de que a Carta Magna teria prestigiado a liberdade física das pessoas, fazendo do aprisionamento uma exceção (CF, art. 5º, LVII, LXI, LXVI). Daí que, no próprio dispositivo em que habilita a lei ordinária a cominar pena privativa ou restritiva de liberdade, a Constituição arrolaria espécies de apenamento que a lei tanto poderia fazer incidir sob o regime da cumulatividade quanto não poderia subtrair do regime de convalidação, isto é, penas que a lei não estaria obrigada a cumular com outras, mas que obrigatoriamente se disponibilizariam para o regime de substituição àquelas que tivessem por conteúdo a liberdade humana. Comentou que teria sido exatamente à luz dessa vertente constitucional da convalidação que, por meio da Lei 9.714/88, o legislador ordinário teria ampliado as possibilidades de aplicação de uma outra modalidade de pena substitutiva do aprisionamento, isto é, a pena restritiva de direitos, conferindo ao art. 44 do CP a sua atual redação, o qual fixa as balizas da substituição com base em pressupostos de ordem objetiva e subjetiva, ou seja, juízos de ponderação (“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: ... III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.”). Com isso, a lei teria densificado por mais um modo a superlativa garantia constitucional da individualização de toda e qualquer reprimenda. Então, o juízo de suficiência da pena convalidada seria do magistrado inafastavelmente como conseqüência mesma da garantia da individualização da pena que seria a pena personalizada, em função das circunstâncias objetivas do crime e das condições do protagonizadoras do agente e também da vítima. Tratar-se-ia, portanto, de necessário recurso à ponderação judicial de fatos típicos e sua autoria delituosa, na trama de um “processo orteguiano” de concretização constitucional que o art. 59 do CP teria vindo a completar (“Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos,

às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; ... IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.”).

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010. (HC-97256)

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos - 9

O relator realçou, por fim, que, no plano dos Tratados e Convenções Internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, seria conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes, na hipótese de o tráfico se caracterizar pelo seu menor potencial ofensivo, para possibilitar alternativas ao encarceramento. Referiu-se, nesse sentido, à Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas incorporadas ao direito interno pelo Decreto 154/91. Revelou que, no caso dos autos, o paciente tivera reconhecido em seu benefício a causa de diminuição de pena, que se lê no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, no seu limite máximo de 2/3 de encurtamento, em função de lhe serem favoráveis todas as circunstâncias judiciais, estando aliado a isso a pequena quantidade e a falta de diversidade da droga apreendida, restando a condenação em termos definitivos em 1 ano e 8 meses de reclusão, sob regime prisional fechado, além de 180 dias multa. No mais, concedeu o *habeas corpus* não para assegurar ao paciente a imediata e requerida convalidação, mas para remover o obstáculo da Lei 11.343/2006, devolvendo ao juiz da execução a tarefa de auferir o preenchimento de condições objetivas e subjetivas. Após, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa.

HC 97256/RS, rel. Min. Ayres Britto, 18.3.2010. (HC-97256)

Extradição: Refugiado e Inexistência de Razões para a Concessão do Refúgio

O Tribunal declarou extinto, sem resolução de mérito, processo de extradição formulado pelo Governo da Argentina em desfavor de nacional argentino, acusado, naquele país, da prática dos delitos de privação ilegítima da liberdade agravada e ameaças. Determinou-se, ainda, a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso. Entendeu-se que o extraditando estaria acobertado pela sua condição de refugiado, devidamente comprovado pelo órgão competente — o Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE —, não se enquadrando seu caso no rol das exceções autorizadas da extradição de agente refugiado. Observou-se que, em razão de inexistirem nos autos os motivos determinantes do refúgio ao nacional argentino, e tendo em conta, conforme explicitado pelo Presidente do CONARE, que os refúgios concedidos anteriormente à entrada em vigor da Lei 9.474/97 — que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências — eram frutos das recomendações expedidas pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR, depreendeu-se que a concessão do *status* de refugiado, no caso, ter-se-ia dado de forma legal e isenta de qualquer mácula que a invalidasse. Asseverou-se, no ponto, que o fundamento jurídico para a concessão, ou não, do refúgio, anteriormente à Lei 9.474/97, eram as recomendações do ACNUR e, portanto, o cotejo era formulado com base no amoldamento da situação concreta às referidas recomendações, resultando daí o deferimento, ou não, do pedido de refúgio. Não obstante, registrou-se que, mesmo detendo a condição de refugiado, existiriam hipóteses que autorizariam a extradição (Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, art. 33, § 2º), as quais, na espécie, entretanto, não se fariam presentes.

Ext 1170/República da Argentina, rel. Min. Ellen Gracie, 18.3.2010. (Ext-1170)

PRIMEIRA TURMA

Porte Ilegal de Munição e Ausência de Laudo Pericial

A Turma deferiu *habeas corpus* em que se discutia se o crime de porte ilegal de munição (Lei 10.826/2003, art. 14) importava, ou não, a realização de perícia — atestando-se a potencialidade lesiva das munições — para a configuração do delito. Asseverou-se que, no caso, a questão envolveria a problemática da aplicação da lei no tempo, perquirindo-se qual norma estaria em vigor na data da prática criminosa. Salientou-se que, na época do crime, o art. 25 da Lei 10.826/2003 determinava a realização de perícia em armas de fogo, acessórios ou munições apreendidos (“*Armas de fogo, acessórios ou munições apreendidos serão, após elaboração do laudo pericial e sua juntada aos autos, encaminhados pelo juiz competente, quando não mais interessarem à persecução penal, ao Comando do Exército, para destruição, no prazo máximo de 48 horas.*”), sendo tal dispositivo alterado pela Lei 11.706/2008, a qual estabeleceu que a perícia ficaria restrita às armas de fogo. Aduziu-se não ter cabimento tomar preceitos legais como inócuos, mormente quando disserem respeito a certo tipo. No ponto, consignou-se haver, no artigo aludido, a exigência de elaboração do laudo pericial e a juntada do processo, sendo única a sua razão de ser: comprovar a potencialidade quer do revólver, quer do acessório ou da munição apreendidos.

Frisou-se, assim, que, ante o fato de a formalidade estar ligada ao próprio tipo penal, não caberia a inversão do ônus da prova para se atribuir ao acusado a comprovação da falta de potencialidade quer da arma, do acessório ou da munição. Ordem concedida para restabelecer o entendimento sufragado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que implicara a absolvição do paciente.

HC 97209/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 16.3.2010. (HC-97209)

Falta Grave: Descumprimento de Condições e Regressão de Regime

Para evitar supressão de instância, a Turma, por maioria, não conheceu de *habeas corpus* na parte em que se sustentava a nulidade de processo administrativo disciplinar que culminara na regressão, de regime aberto para o semi-aberto, a condenado por roubo tentado ante o reconhecimento de falta grave consistente na sua apresentação em albergue estadual com sinais de embriaguez. Considerou-se que, na situação em apreço, não houvera discussão nas instâncias ordinárias sobre a legalidade na determinação de não ingestão de bebida alcoólica como condição especial de cumprimento da pena no regime aberto. Registrou-se, contudo, não ser o caso de concessão da ordem, de ofício, pela ausência de ilegalidade clara e patente na fixação da condição especial de cumprimento da pena imposta ao paciente. Saliou-se — apenas a título de reflexão e sem apreciação do cerne da questão — que a natureza violenta do delito de roubo exige comportamento social exemplar do condenado que cumpre pena em regime aberto. De outro lado, a Turma, embora conhecendo do *writ* quanto à alegação de ilegalidade da perda de dias remidos e de alteração da data-base para a concessão de futuros benefícios, por maioria, o indeferiu. Ressaltou-se o teor da Súmula Vinculante 9 [“*O disposto no artigo 127 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do art. 58.*”] e concluiu-se que, perdido o tempo remido e se reiniciando o novo período para o seu cômputo a partir da data da infração disciplinar, seria certo que o reinício do prazo para benefícios mais leves — como o de progressão de regime — também seria perfeitamente constitucional e lógico. Vencido o Min. Marco Aurélio que concedia a ordem, de ofício, para afastar a regressão ao fundamento de que a falta teria sido cometida não na penitenciária, mas no comparecimento para pernoite em albergue estadual, em Uruguaiana, no mês de junho, no inverno.

HC 100729/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2010. (HC-100729)

Prisão decorrente de Pronúncia e Art. 585 do CPC

A Turma deferiu *habeas corpus* para expedir contramandado de prisão em favor de denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, III e IV, do CP que, não obstante tivesse respondido à ação penal em liberdade — ante o excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal —, tivera sua custódia decretada por ocasião da sentença de pronúncia. Asseverou-se que a segregação cautelar decorrente de pronúncia deve estar pautada em pelo menos um dos requisitos dispostos no art. 312 do CPP e que, no caso, o decreto prisional estaria lastreado apenas no fato de o paciente possuir maus antecedentes. Dessa forma, reputou-se inexistir qualquer elemento fático concreto apto a justificar a medida constritiva. Acrescentou-se que, com o advento da Lei 11.689/2008, tratando-se de réu solto, o juiz somente pode ordenar a sua prisão, quando inequivocamente presentes os já aludidos pressupostos do art. 312 do CPP, não mais subsistindo, para tanto, a análise isolada dos antecedentes do acusado (CPP, art. 413, § 3º). Determinou-se, como condição do contramandado, que o paciente se apresente em 10 dias à Vara do Júri da Comarca de Cataguases/MG, sob pena de revogação da medida. Por fim, concedeu-se a ordem, de ofício, para que seja recebido e processado o recurso em sentido estrito interposto pela defesa contra a pronúncia, cujo seguimento fora obstado, com base no art. 585 do CPP (“*O réu não poderá recorrer da pronúncia senão depois de preso, salvo se prestar fiança, nos casos em que a lei a admitir.*”), dado que o réu não teria se recolhido à prisão. Consignou-se que, com a reforma do CPP pela referida Lei 11.689/2008, o art. 585 do CPP encontrar-se-ia implicitamente revogado, uma vez que o réu somente deve se recolher ao cárcere se o magistrado assim entender necessário e desde que de modo motivado.

HC 101244/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 16.3.2010. (HC-101244)

SEGUNDA TURMA

Cumprimento de Pena e Remoção para Presídio de Outra Unidade da Federação

A Turma deferiu *habeas corpus* para autorizar a remoção de condenado para estabelecimento penal localizado em outra unidade da federação. No caso, sustentava a impetração que o paciente — encarcerado em presídio paulista — teria o direito de ver cumprida sua pena corporal em município localizado no Estado da Bahia, na medida em que nesse residiriam os seus familiares. Alegava, ainda, que o próprio Diretor do Conjunto Penal baiano informara haver disponibilidade de vaga e que a unidade prisional comportaria presos em regime fechado. Entendeu-se que, pelo que se poderia constatar dos

autos, as penitenciárias seriam congêneres, haja vista que ambas seriam aptas a receber presos condenados no regime fechado, não havendo preponderância do estabelecimento atual em relação àquele para o qual se pretendia a transferência, sobretudo no concernente ao quesito segurança máxima. Asseverou-se, ademais, que, ao adotar tal posicionamento, ter-se-ia que o direito à assistência familiar e seu respectivo exercício ficariam sobremaneira facilitados, assim como deflagrado o processo de ressocialização, mitigando a distância e a dificuldade do contato do preso com a família.

HC 100087/SP, rel. Min. Ellen Gracie, 16.3.2010. (HC-100087)

Art. 37, § 6º, da CF: Concessionária e Responsabilidade Objetiva - 1

A Turma desproveu agravo regimental interposto contra decisão da Min. Ellen Gracie que negara seguimento a recurso extraordinário, do qual relatora, por reputar que o acórdão impugnado estaria em consonância com a orientação firmada pelo STF no sentido de que, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, uma vez estabelecido o nexo de causalidade entre a conduta ou omissão do poder público e os prejuízos sofridos pelo autor, as pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado prestadoras de serviço público responderiam objetivamente pelos seus atos. Alegava a empresa agravante que houvera erro na análise do recurso, dado que a condenação da concessionária fundara-se na responsabilidade objetiva, enquanto a jurisprudência da Corte apontaria em sentido diverso. Sustentava, também, que a constatação de ato omissivo da agravante seria suficiente para afastar a incidência da Súmula 279 do STF, ensejando, portanto, a anulação do acórdão recorrido a fim de que a matéria fosse revista à luz da responsabilidade subjetiva.

RE 543469 AgR/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 16.3.2010. (RE-543469)

Art. 37, § 6º, da CF: Concessionária e Responsabilidade Objetiva - 2

Ressaltou-se, inicialmente, estar correta a decisão agravada ao negar seguimento ao recurso extraordinário ante a incidência do Enunciado da Súmula 279 do STF. Verificou-se, no ponto, que o Tribunal *a quo*, a partir da análise dos fatos e das provas dos autos, concluíra pela responsabilidade objetiva da concessionária, porquanto comprovada a falha na segurança da pista, na qual ocorrera o acidente que trouxera prejuízos à parte autora, evidenciando o nexo de causalidade a ensejar o direito à reparação. Aduziu-se, ainda, ser a Corte de origem soberana na qualificação fático-jurídica da causa e que, para que se pudesse chegar à conclusão pretendida pela concessionária, seria imprescindível o revolvimento do conjunto fático-probatório da causa, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Asseverou-se, por outro lado, que o argumento da empresa recorrente de a jurisprudência desta Corte e parte da doutrina consignarem que os atos omissivos geram a responsabilidade subjetiva, na espécie, não mereceria prosperar, porquanto o Tribunal de origem concluíra pela responsabilidade objetiva. Assinalou-se, também, ser incabível, porque não formulado no extraordinário, o pleito deduzido no sentido de determinar-se a realização de novo julgamento à luz da teoria da responsabilidade subjetiva. Frisou-se que o pedido recursal contido no agravo regimental não poderia, por si só, alterar aquele originariamente deduzido no recurso extraordinário, no qual se postulava a improcedência do pedido inicial.

RE 543469 AgR/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 16.3.2010. (RE-543469)

Interposição de Recurso e Morte de Advogado - 1

A Turma, por reputar caracterizada ofensa aos postulados do contraditório e da ampla defesa, deferiu, por maioria, *habeas corpus* para, afastando a incidência da coisa julgada, ocorrida prematuramente, devolver ao paciente prazo para a interposição de recurso cabível contra decisão que denegara, no Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguimento a agravo de instrumento, e lhe restituir a liberdade até o trânsito em julgado da condenação, se não houver reforma da sentença. No caso, o advogado de condenado por homicídio qualificado falecera cinco dias antes da publicação de decisão que inadmitira recurso de agravo no STJ. Destacou-se, pelo que constaria dos autos, que o paciente atravessara toda a fase da instrução processual e interpusera recursos em liberdade, eis que ausentes razões justificadoras da prisão preventiva, devendo, por conseguinte, ser recolhido à prisão somente por ocasião do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Asseverou-se, no ponto, que a coisa julgada se operara prematuramente, visto que, inadmitido recurso no STJ, a respectiva decisão fora publicada cinco dias após a morte comprovada do advogado da causa.

HC 99330/ES, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 16.3.2010. (HC-99330)

Interposição de Recurso e Morte de Advogado - 2

Considerou-se, por outro lado, não se vislumbrar necessidade de comprovação, por cópia de mandato outorgado, de que o advogado falecido seria o único constituído para patrocinar a defesa do

paciente, na medida em que da página do STJ na *internet* se extrairia a informação de constar somente o advogado falecido como patrono da causa. Asseverou-se que o advogado falecera antes da publicação da decisão e, por isso, não haveria tempo hábil para comunicação ao STJ, tendo, em seguida, a baixa do processo à origem acontecido sem a devida ciência do acusado. Vencida a Min. Ellen Gracie, relatora, que — por entender que a publicação de negativa de seguimento do agravo de instrumento se dera depois do falecimento do advogado — indeferia o *writ*. Salientava, também, que, no mencionado agravo, não haveria procuração ao advogado morto, razão pela qual incidiria a Súmula 115 do STJ (“*Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.*”). Registrava, por fim, não haver demonstração de ser o falecido o único advogado constituído pela defesa.

HC 99330/ES, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 16.3.2010. (HC-99330)

PIS: Fundo Social de Emergência e Medida Provisória - 2

Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, proveu dois recursos extraordinários nos quais Estados-membros alegavam transgressão aos artigos 72 e 73 do ADCT, na medida em que as Cortes de origem afastaram o recolhimento do PIS nos moldes estabelecidos pela Medida Provisória 517/94 e suas reedições — v. Informativo 570. Inicialmente, enfatizou-se que o art. 73 do ADCT veda, expressamente, regulamentação do Fundo Social de Emergência mediante medida provisória. Registrou-se, entretanto, que a Medida Provisória 517/94 apenas regular a contribuição para o PIS, o que não seria proibido pelo aludido dispositivo. Em seguida, ressaltou-se que a Lei 9.701/98 — resultante da conversão das reedições da referida medida provisória — consigna, já na ementa, que esse diploma dispõe sobre a base de cálculo da contribuição para o PIS, sem nenhuma alusão àquele fundo. Assinalou-se, ademais, que o STF possuiria precedentes no sentido de que o PIS poderia ser disciplinado por meio de lei ordinária, não havendo, pois, razão para não se permitir o tratamento da matéria por medida provisória, a qual tem força de lei. Asseverou-se, ainda, que a Medida Provisória 517/94 não violaria o art. 72, V, do ADCT, uma vez que não alterara o conceito de receita bruta, previsto na legislação relativa ao Imposto de Renda, mas apenas operara ajustes e exclusões nessa base de cálculo. Vencido o Min. Eros Grau que desprovia os recursos, por reputar que, na hipótese, não se discutiria simplesmente a possibilidade de o PIS ser disciplinado por meio de lei ordinária e o alargamento da base de cálculo, dado que a controvérsia alcançaria as condições para a instituição e o funcionamento do Fundo Social de Emergência.

RE 346983/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 16.3.2010. (RE-346983)

RE 525874/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 16.3.2010. (RE-525874)

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	17.3.2010	18.3.2010	15
1ª Turma	16.3.2010	—	23
2ª Turma	16.3.2010	—	109

REPERCUSSÃO GERAL

DJE de 19 de março de 2010

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 600.010-SP

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CAIXA DE ASSISTÊNCIA DE GRUPO PROFISSIONAL (ADVOGADOS). CARACTERIZAÇÃO COMO ENTIDADE BENEFICENTE. EXTENSÃO ÀS OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MEDICAMENTOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS – ICMS. PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Recurso extraordinário em que se discute a aplicação da imunidade tributária conferida às entidades beneficentes de assistência social (art. 150, VI, c da Constituição) às operações de venda de medicamentos por instituição voltada à concessão de benefícios a classe profissional (advogados).

Repercussão geral da matéria constitucional versada reconhecida.

Decisões Publicadas: 1

CLIPPING DO DJ

19 de março de 2010

ADI N. 285-RO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI RONDONIENSE N. 256/1989. FIXAÇÃO DE VENCIMENTO BÁSICO PARA DESEMBARGADOR ESTADUAL E CRIAÇÃO DE FÓRMULA DE REAJUSTE.

1. Prejuízo da ação quanto aos arts. 1º e 2º da Lei rondoniense n. 256/1989 em face das alterações constitucionais posteriores. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 96/RO.
2. Inconstitucionalidade da vinculação de reajuste de remuneração de servidores públicos ao índice de preços ao consumidor. Descumprimento do princípio federativo e da autonomia estadual. Precedentes.
3. Ação Direta de Inconstitucionalidade prejudicada quanto aos arts. 1º e 2º da Lei rondoniense n. 256/1989 e julgada procedente quanto aos arts. 3º e 4º desse diploma legal.

** noticiado no Informativo 573*

REFERENDO EM MED.CAUT. EM ADI N. 4.178-GO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

EMENTAS: 1. **INCONSTITUCIONALIDADE.** Ação direta. Art. 16, incs. II, III, V, VIII, IX e X, da Lei nº 13.136/97, do Estado de Goiás. Concurso público. Ingresso e remoção nos serviços notarial e de registro. Edital. Pontuação. Critérios ordenados de valoração de títulos. Condições pessoais ligadas à atuação anterior na atividade. Preponderância. Inadmissibilidade. Discriminação desarrazoada. Ofensa aparente aos princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade administrativa. Liminar concedida. Medida referendada. Para fins de concessão de liminar em ação direta, aparentam inconstitucionalidade as normas de lei que, prevendo critérios de valoração de títulos em concurso de ingresso e remoção nos serviços notariais e de registro, atribuem maior pontuação às condições pessoais ligadas à atuação anterior nessas atividades.

2. **INCONSTITUCIONALIDADE.** Ação direta. Art. 16, incs. II, III, V, VIII, IX e X, da Lei nº 13.136/97, do Estado de Goiás. Concurso público. Remoção nos serviços notarial e de registro. Edital. Pontuação. Critérios ordenados de valoração de títulos. Condições pessoais ligadas à atuação anterior na atividade. Marco inicial. Data de ingresso no serviço. Interpretação conforme à Constituição. Liminar concedida para esse efeito. Medida referendada. Para fins de concessão de liminar em ação direta, devem ter por marco inicial a data de ingresso no serviço, em interpretação conforme à Constituição, as condições pessoais ligadas à atuação anterior na atividade, objeto de lei que estabelece critérios de valoração de títulos em concurso de remoção nos serviços notariais e de registro.

3. **INCONSTITUCIONALIDADE.** Ação direta. Art. 16, inc. V, da Lei nº 13.136/97, do Estado de Goiás. Concurso público. Serviços notarial e de registro. Edital. Pontuação. Critérios ordenados de valoração de títulos. Aprovação anterior em concurso de ingresso num daqueles serviços. Título admissível. Impossibilidade, porém, de sobrevalorização e equiparação ao de aprovação em concurso para cargo de carreira jurídica. Limitação ditada por interpretação conforme à Constituição. Liminar referendada com tal ressalva. Para fins de concessão de liminar em ação direta, norma que preveja, como título em concurso para ingresso no serviço de notas ou de registro, aprovação anterior em concurso para os mesmos fins, deve ser interpretada sob a limitação de que esse título não tenha valor superior nem igual ao de aprovação em concurso para cargo de carreira jurídica.

** noticiado no Informativo 573*

MS N. 25.347-DF

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ESTAÇÃO ECOLÓGICA DA TERRA DO MEIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REALIZAÇÃO DE ESTUDOS TÉCNICOS E CONSULTA PÚBLICA ÀS POPULAÇÕES INTERESSADAS. FACULTATIVIDADE DE CONSULTA PÚBLICA PARA A CRIAÇÃO DE ESTAÇÃO ECOLÓGICA (§ 4º DO ART. 22 DA LEI 9.985/00). LEGALIDADE DA CRIAÇÃO DE MAIS DE UMA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA A PARTIR DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ÚNICO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA SE PERQUIRIR DE SUPOSTA SUBSERVIÊNCIA A INTERESSES INTERNACIONAIS.

1. Sendo a impetrante associação legalmente constituída há mais de um ano, sua legitimidade ativa para impetração de mandado de segurança decorre diretamente do texto constitucional (inciso LXX do art. 5º).
2. Não há que falar em desrespeito às garantias do contraditório e da ampla defesa, dado que, à luz das provas dos autos, foram realizados estudos técnicos e consultas às populações interessadas, antes da criação da estação ecológica.
3. A consulta pública, que não tem natureza de plebiscito, visa a “subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados” (art. 5º do Decreto 4.340/02) para a unidade de conservação, sendo facultativa quando se tratar de proposta de criação de estação ecológica ou reserva biológica (§ 4º do art. 22 da Lei 9.985/00).
4. Não há ilegalidade na criação de mais de um tipo de unidade de conservação da natureza a partir de um único procedimento administrativo.
5. Por constituírem matéria fática, dependente de instrução probatória, as suposições da impetrante de que o verdadeiro motivo da criação da Estação Ecológica da Terra do Meio seria a subserviência brasileira a interesses internacionais não podem ser aferidas em sede de mandado de segurança.
6. Segurança denegada.

MS N. 25.525-DF

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PROVENTOS – ATOS SEQUENCIAIS – REGISTRO – PRAZO DECADENCIAL – ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.784/99 – ALCANCE. Envolvendo a espécie, considerados atos administrativos em geral, o registro de aposentadoria, descabe cogitar de situação constituída a atrair o disposto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, no que fixa prazo decadencial para a administração pública rever atos praticados.

APOSENTADORIA – PROVENTOS – REGISTRO VERIFICADO – ADITAMENTO DE PARCELA – CONTRADITÓRIO – INADEQUAÇÃO. Versando o processo administrativo submetido ao Tribunal de Contas alteração do registro de aposentadoria para aditar-se aos proventos certa parcela, mostra-se dispensável a observância do contraditório.

** noticiado no Informativo 575*

QUEST. ORD. EM MS N. 27.244-DF

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LISTA TRÍPLICE. PREENCHIMENTO DE VAGA EM TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO.

Estando o Presidente da República de posse de lista tríplice destinada ao preenchimento de vaga de magistrado de Tribunal Regional do Trabalho, podendo nomear, a qualquer momento, aquele que vai ocupar o cargo vago, configura-se a competência desta Corte

para o julgamento do mandado de segurança que impugna o processo de escolha dos integrantes da lista, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consolidada na Súmula 627 desta Corte.
Questão de ordem resolvida para reconhecer a competência do STF.

* noticiado no Informativo 546

HC N. 71.844-SP

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

E M E N T A: “*HABEAS CORPUS*” – JÚRI – ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO – ATO DECISÓRIO QUE REDEFiniu, JURIDICAMENTE, A CLASSIFICAÇÃO PENAL ESTABELECIDA NA DECISÃO DE PRONÚNCIA – SUBSTITUIÇÃO DA QUALIFICADORA DE TRAIÇÃO PELA DE SURPRESA – POSSIBILIDADE – APLICABILIDADE DO ART. 408, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – **PEDIDO INDEFERIDO**.

HC N. 97.399-CE

RED. P/ O ACÓRDÃO: MIN. MARCO AURÉLIO

PRISÃO PREVENTIVA – INSUBSISTÊNCIA – CHAMAMENTO JUDICIAL – ACUSADO PRESO. Incumbe ao Estado aparelhar-se visando ao controle rígido de réus presos, não subsistindo ordem de prisão preventiva formalizada em virtude de o custodiado não ter atendido chamamento judicial.

* noticiado no Informativo 573

HC N. 97.975-MG

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. 1. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO PRISIONAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO DA PRESENTE AÇÃO. 2. PACIENTE QUE Á ÉPOCA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA AINDA ESTAVA PRESO EM FLAGRANTE POR COLABORAR COMO INFORMANTE COM GRUPO, ORGANIZAÇÃO OU ASSOCIAÇÃO DESTINADO À PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 33, *CAPUT*, E 34 DA LEI 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AOS PRESOS EM FLAGRANTE POR CRIMES HEDIONDOS OU EQUIPARADOS. 3. PACIENTE QUE NÃO ESTAVA EM LIBERDADE AO TEMPO DA SENTENÇA PARA POSTULAR O BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

1. A superveniência da sentença condenatória, apesar de constituir novo título da prisão, não prejudica a ação no caso de tráfico de drogas, uma vez que o réu somente poderá apelar em liberdade se estiver solto ao tempo da condenação. *Habeas corpus* conhecido.

2. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): Precedentes.

O art. 2º, inc. II, da Lei 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos.

Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis.

Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei 11.464/07, que, ao retirar a expressão ‘*e liberdade provisória*’ do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal, constituía redundância.

Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos.

3. A Lei 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei 11.343/06, art. 44, *caput*), aplicável ao caso vertente.

4. Paciente preso em razão do flagrante por colaborar como informante com grupo, organização ou associação destinado à prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 34 da lei 11.343/06. Não há falar, na espécie vertente, em direito de recorrer em liberdade, uma vez que, em razão da impossibilidade de concessão de liberdade provisória, o Paciente não está solto à época da prolação da sentença. Precedente.

5. Ordem denegada.

HC N. 98.266-RS

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECURSO ESPECIAL – REFORMA DE ACÓRDÃO CONTENDO A NOTÍCIA DE LAUDO DE INSANIDADE – AUSÊNCIA DE CONSIDERAÇÃO. Não subsiste decisão do Superior Tribunal de Justiça transmutando ato absolutório em condenatório, sem levar em conta a existência de laudo que revela ausência de capacidade de autodeterminação.

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA – PENA CONCRETIZADA. Uma vez transcorrido o lapso temporal alusivo à prescrição, considerado o último marco interruptivo, impõe-se pronunciá-la.

* noticiado no Informativo 576

HC N. 100.375-RJ

RED. P/ O ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI

EMENTA: *Habeas corpus*. Processual penal. Prisão preventiva mantida na sentença condenatória. Fundamentação idônea. Cautelaridade demonstrada.

1. A análise da sentença condenatória autoriza o reconhecimento de que existe fundamento suficiente para justificar a privação processual da liberdade dos pacientes, porque revestida da necessária cautelaridade, não sendo suficientes os argumentos da impetração para justificar a revogação daquela prisão.

2. **Habeas corpus** denegado.

HC N. 100.787-SP

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FIXAÇÃO DE NOVA DATA-BASE PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* DENEGADO.

1. Não se comprovam, nos autos, constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem.

2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em caso de falta grave, deve ser reiniciada a contagem do prazo de 1/6, exigido para a obtenção do benefício da progressão de regime de cumprimento da pena.

3. *Habeas corpus* denegado.

HC N. 100.861-RS

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARMA NÃO APREENDIDA. DECLARAÇÕES DAS VÍTIMAS. VALOR PROBANTE. ORDEM DENEGADA. 1. À falta de apreensão da arma de fogo, mas comprovado o seu emprego por outros meios idôneos de prova, não há que se desclassificar o delito para roubo simples. 2. A incidência da majorante do inciso I do § 2º do art. 157 do CP se explica pelo maior potencial de intimidação e consequente rendição da vítima, provocadas pelo uso de arma de fogo. Precedentes: HCs 96.099, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski (Plenário); e 94.236, da minha relatoria. 3. Ordem denegada.

HC N. 96.500-SP

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INVIABILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Segundo a orientação firmada, por maioria, pelo Plenário do STF, em 5.2.2009, no julgamento do HC 84.078 (rel. min. Eros Grau), não é cabível a execução provisória da pena imposta ao réu, ainda que esgotadas as vias ordinárias.

Por conseguinte, até o trânsito em julgado da condenação, só é admissível a prisão de natureza cautelar, o que não é o caso dos autos.

Há de ser acolhido, portanto, o pleito dos impetrantes, na parte em que objetiva impedir o início da execução provisória da pena aplicada.

Por outro lado, no que se refere ao pedido de fixação do regime prisional aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser observado que o TRF da 3ª Região baseou-se na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (culpabilidade, motivos e conseqüências do crime) para fixar o regime inicial semi-aberto e não substituir a pena privativa de liberdade, o que encontra amparo, respectivamente, no art. 33, § 3º, e no art. 44, III, ambos do Código Penal.

Ademais, o conhecimento dessas questões (regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade) demanda o reexame das circunstâncias judiciais avaliadas negativamente na sentença condenatória, não sendo o *habeas corpus* o meio processual adequado para tanto. Precedentes (HC 94.847, rel. min. Ellen Gracie, *DJe-182* de 26.09.2008).

Nesse contexto, incabível se mostram tanto a alteração do regime prisional para o aberto, quanto a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ordem parcialmente concedida, apenas para impedir o início da execução provisória da pena, ficando ressalvada, por outro lado, a possibilidade de decretação de prisão de natureza cautelar, caso se revele necessária.

HC N. 96.577-DF

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

E M E N T A: “*HABEAS CORPUS*” – **PRISÃO PREVENTIVA** DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO, NO CLAMOR PÚBLICO E NA DECRETAÇÃO DE REVELIA DO RÉU – **CARÁTER EXTRAORDINÁRIO** DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL – **UTILIZAÇÃO**, PELO MAGISTRADO, NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, **DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS** COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SITUAÇÃO **DE INJUSTO** CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA – **PEDIDO DEFERIDO**.

A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL.

- **A privação cautelar** da liberdade individual **reveste-se** de caráter excepcional, **somente devendo ser decretada** em situações **de absoluta** necessidade.

A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, **impõe** - além da **satisfação dos pressupostos** a que se refere o art. 312 do CPP (**prova** da existência material do crime e **presença** de indícios suficientes de autoria) - que se evidenciem, **com fundamento em base empírica idônea**, razões justificadoras da **imprescindibilidade** dessa **extraordinária** medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu.

- **A questão da decretabilidade** da prisão cautelar. **Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos** os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. **Necessidade da verificação concreta**, em cada caso, **da imprescindibilidade** da adoção **dessa medida extraordinária. Precedentes.**

A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU.

- **A prisão preventiva não pode** - e **não deve** - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento **de punição antecipada** daquele a quem se imputou a prática do delito, **pois**, no sistema jurídico brasileiro, **fundado** em bases democráticas, **prevalece** o princípio da liberdade, **incompatível** com punições **sem** processo e **inconciliável** com condenações **sem** defesa prévia.

A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - **não objetiva** infligir punição àquele que sofre a sua decretação, **mas destina-se**, considerada **a função cautelar** que lhe é inerente, **a atuar em benefício** da atividade estatal desenvolvida **no processo penal**.

A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE.

- **A natureza** da infração penal **não constitui, só por si**, fundamento **justificador** da decretação da prisão cautelar **daquele que sofre** a persecução criminal **instaurada** pelo Estado. **Precedentes.**

O CLAMOR PÚBLICO NÃO BASTA PARA JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR.

- **O estado** de comoção social e de eventual indignação popular, **motivado** pela repercussão da prática da infração penal, **não pode** justificar, **só por si**, a decretação da prisão cautelar do **suposto** autor do comportamento delituoso, **sob pena** de completa e grave **aniquilação** do postulado fundamental da liberdade.

- O clamor público - **precisamente** por **não** constituir **causa legal** de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) - **não se qualifica** como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado **ou** do réu. **Precedentes.**

PRISÃO CAUTELAR E DECRETAÇÃO DE REVELIA DO ACUSADO.

- A mera decretação de revelia do acusado **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.

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE.

- **Sem** que se caracterize situação **de real** necessidade, **não se legitima** a privação cautelar da liberdade individual do indiciado **ou** do réu. **Ausentes** razões de necessidade, **revela-se incabível**, ante a sua excepcionalidade, a decretação **ou** a subsistência da prisão preventiva.

O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.

- **A prerrogativa jurídica da liberdade** - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - **não pode ser ofendida** por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, **fundadas em preocupante** discurso de conteúdo autoritário, **culminam por consagrar**, paradoxalmente, **em detrimento** de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, **a ideologia da lei e da ordem**.

Mesmo que se trate de pessoa acusada **da suposta prática** de crime hediondo, **e até que sobrevenha** sentença penal condenatória irrecorrível, **não se revela possível** - por efeito **de insuperável** vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - **presumir-lhe a culpabilidade**.

Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, **sem que exista**, a esse respeito, decisão judicial condenatória **transitada em julgado**.

O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, **consagra**, além de outras relevantes consequências, **uma regra de tratamento que impede** o Poder Público de agir e de se comportar, **em relação** ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado **ou** ao réu, **como se estes** já houvessem sido condenados, **definitivamente**, por sentença do Poder Judiciário. **Precedentes**.

RMS N. 27.872-DF

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

COMPETÊNCIA CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. REQUISIÇÃO POR PROMOTOR DE JUSTIÇA MILITAR. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR EVENTUAL *HABEAS CORPUS*. ART. 108, I, a, c/c ART. 128, I, c, DA CF. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. O presente recurso ordinário em mandado de segurança visa ao reconhecimento da incompetência do Superior Tribunal Militar para determinar o trancamento de inquérito policial militar instaurado por requisição do Ministério Público Militar. 2. O Ministério Público Militar integra o Ministério Público da União, nos termos do disposto no art. 128, I, c, da Constituição Federal, sendo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar os membros do Ministério Público da União (art. 108, I, a, CF). 3. Consoante já decidiu esta Corte, “em matéria de competência para o habeas corpus, o sistema da Constituição Federal – com a única exceção daqueles em que o coator seja Ministro de Estado (CF, arts. 105, I, c, e 102, I, e) –, é o de conferi-la originariamente ao Tribunal a que caiba julgar os crimes da autoridade que a impetração situe como coator ou paciente (CF, arts. 102, I, d; 105, I, c).” (RE 141.209, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 20.03.1992). 4. Desse modo, se o IPM foi instaurado por requisição de membro do Ministério Público Militar, este deve figurar como autoridade coatora (RHC 64.385/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 07.11.1986), cabendo ao Tribunal Regional Federal o julgamento de eventual *habeas corpus* impetrado contra a instauração do inquérito. 5. Recurso provido.

* noticiado no Informativo 577

Acórdãos Publicados: 104

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.

Prisão Cautelar - Duração Excessiva - Constrangimento Ilegal (Transcrições)

HC 101357-MC/SP*

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: “*HABEAS CORPUS*”. HOMICÍDIO QUALIFICADO. **PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DE PRONÚNCIA QUE MANTÉM A PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE DO PACIENTE. DURAÇÃO IRRAZOÁVEL DA PRISÃO PROCESSUAL DO PACIENTE QUE SE PROLONGA, SEM QUE HAJA NOTÍCIA DA PROXIMIDADE DO JULGAMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA, HÁ MAIS DE QUATRO (04) ANOS. CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DE OFENSA EVIDENTE AO “STATUS LIBERTATIS” DO PACIENTE. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.**

- **O excesso de prazo, mesmo** tratando-se de delito hediondo (ou a este equiparado), **não pode** ser tolerado, **impondo-se**, ao Poder Judiciário, **em obséquio** aos princípios consagrados na Constituição da República, **a imediata revogação** da prisão cautelar do indiciado **ou** do réu.

- **A duração prolongada, abusiva e irrazoável** da prisão cautelar de alguém **ofende**, de modo frontal, **o postulado** da dignidade da pessoa humana, **que representa** - considerada a **centralidade** desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - **significativo** vetor interpretativo, **verdadeiro valor-fonte** que conforma e inspira **todo** o ordenamento constitucional **vigente** em nosso País e **que traduz**, de modo expressivo, **um dos fundamentos** em que se assenta, **entre nós**, a ordem republicana e democrática **consagrada** pelo sistema de direito constitucional positivo. **Constituição Federal** (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). **EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Art. 7º, ns. 5 e 6). **Doutrina. Jurisprudência.**

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão **emanada** da Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, **consubstanciada** em acórdão assim ementado (fls. 53):

“**“HABEAS CORPUS’ LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, II E IV DO CPB). PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONSTRITIVO. DESNECESSIDADE DE NOVA FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MUDANÇA DO QUADRO FÁTICO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA PÚBLICA. CONCRETA POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 21/STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO ‘WRIT’. ORDEM DENEGADA.**”

1. **Consoante entendimento pacificado** nesta Corte Superior, caso persistam os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, desnecessária se torna proceder à nova fundamentação quando da prolação da sentença de pronúncia, mormente quando inexistem fatos novos capazes de promover a soltura do acusado.

2. **'In casu'**, além da comprovada materialidade do delito e de indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva foi decretada para garantia da ordem pública, haja vista a periculosidade do paciente evidenciada pelo 'modus operandi' da conduta (crime por encomenda) e fundado receio de reiteração criminosa, uma vez que também responde pela suposta prática de outro delito (roubo).

3. **Proferida a sentença de pronúncia**, resta prejudicado o argumento da impetração relativo ao excesso de prazo, pois aplica-se, na espécie, a Súmula 21 desta Corte, segundo a qual, pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.

4. **Ordem denegada**, em consonância com o parecer ministerial.”
(HC 130.842/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO – grifei)

Os ora impetrantes informam que o paciente está preso, cautelarmente, há mais de quatro (04) anos, não havendo sido sequer decidida a causa penal contra ele instaurada (Processo-crime nº 4325/2005), eis que ainda aguarda a realização de seu julgamento pelo Conselho de Sentença da comarca de Barueri/SP.

O exame dos elementos trazidos aos autos, considerada a seqüência cronológica dos dados juridicamente relevantes, permite reconhecer a efetiva ocorrência, na espécie, de superação irrazoável dos prazos processuais, pois o ora paciente – consoante informação existente nestes autos, emanada da ilustre magistrada processante – está preso, cautelarmente, há mais de quatro (04) anos, datando, essa prisão, de 08/02/2006 (fls. 63 e 87).

Em consequência de tal situação (que é abusiva e inaceitável), o ora paciente permanece, na prisão, sem julgamento de seu processo, por período superior àquele que a jurisprudência dos Tribunais tolera, dando ensejo, assim, à situação de injusto constrangimento a que alude o ordenamento positivo (CPP, art. 648, II).

É sempre importante lembrar, neste ponto, que ninguém pode permanecer preso - especialmente quando sequer proferida sentença penal condenatória (RTJ 187/933-934, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 198/1113-1114, Rel. Min. GILMAR MENDES – RTJ 201/663, Rel. p/ o acórdão Min. CEZAR PELUSO – HC 87.721/PE, Rel. Min. CARMEN LÚCIA - HC 89.202/BA, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 99.672/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.) - por lapso temporal que supere, de modo excessivo, os padrões de razoabilidade acolhidos pela jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em exame:

“O EXCESSO DE PRAZO, MESMO TRATANDO-SE DE DELITO HEDIONDO (OU A ESTE EQUIPARADO), NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE, AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU DO RÉU.

- Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 – RTJ 157/633 – RTJ 180/262-264 – RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu, mesmo que se trate de crime hediondo ou de delito a este equiparado.

- O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei.

- A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

- O indiciado ou o réu, quando configurado excesso irrazoável na duração de sua prisão cautelar, não podem permanecer expostos a tal situação de evidente abusividade, ainda que se cuide de pessoas acusadas da suposta prática de crime hediondo (Súmula 697/STF), sob pena de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmutar-se, mediante subversão dos fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal. Precedentes.”

(RTJ 195/212-213, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

O excesso de prazo, portanto, tratando-se, ou não, de crime hediondo, deve ser repellido pelo Poder Judiciário, pois é intolerável admitir que persista, no tempo, sem razão legítima, a duração da prisão cautelar do réu, em cujo benefício - é sempre importante lembrar - milita a presunção constitucional, ainda que “juris tantum”, de inocência.

Daí a razão de a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admitir - porque absolutamente inaceitável - a subsistência de situações, como a que se registra nestes autos, que se mostram gravosas e ofensivas ao “status libertatis” de qualquer acusado (como sucede com o ora paciente, cautelarmente preso há mais de quatro anos (!!!), sem julgamento definitivo de seu processo), bastando referir, nesse sentido, inúmeras decisões emanadas desta Corte Suprema (RTJ 118/484, Rel. Min. CARLOS MADEIRA – RTJ 187/933-934, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 193/1050, Rel. Min. EROS GRAU – HC 79.789/AM, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – HC 83.867/PB, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 84.181/RJ, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – HC 84.907/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v.g.).

Cabe assinalar, finalmente, que o Supremo Tribunal Federal - revelando extrema sensibilidade a propósito de situações anômalas derivadas da superação abusiva e irrazoável do prazo de duração de prisões meramente cautelares - tem conhecido do pedido de “habeas corpus”, até mesmo quando não examinada essa específica questão pelo Tribunal de jurisdição inferior, como resulta claro das decisões a seguir mencionadas:

“RECURSO EM ‘HABEAS CORPUS’. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA MATÉRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXTENSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

O Tribunal tem admitido conhecer da questão do excesso de prazo quando esta se mostra gritante, mesmo que o tribunal recorrido não a tenha examinado.

.....

Recurso provido em parte. *'Habeas corpus' concedido de ofício.*
(RHC 83.177/PI, Rel. Min. NELSON JOBIM - grifei)

“- *'Habeas corpus'*. *Excesso de prazo* para o encerramento da instrução criminal.
- *'Habeas corpus'* de que não se conhece, por não ser caso de pedido originário a esta Corte, *mas que se concede, ex officio*, por *gritante* excesso de prazo.”
(HC 59.629/PA, Rel. Min. MOREIRA ALVES - grifei)

Sendo assim, e em face das razões expostas, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a determinar a imediata soltura do ora paciente, se por al não estiver preso, relativamente ao Processo nº 4325/2005, em tramitação perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da comarca de Barueri/SP.

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão à MMA. Juíza de Direito da 2ª Vara da comarca de Barueri/SP (Processo nº 4325/2005), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 990.09.155116-0) e ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 130.842/SP).

Publique-se.

Brasília, 16 de março de 2010.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator

* decisão publicada no DJE de 22.3.2010

Súmula Vinculante nº 5 e Procedimentos Administrativos de Apuração de Falta Grave (Transcrições)

Rcl 9143-MC/SP*

RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO

DECISÃO: 1. Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, proposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de **, contra decisão da 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução Penal nº 990.08.148978-3), que reformou decisão de 1º grau, para validar procedimento administrativo, sem que ao reclamante fosse assegurada defesa técnica.

Alega o reclamante que a reforma da decisão monocrática teria afrontado o enunciado da **súmula vinculante nº 5**, haja vista que, em sede de execução penal, “*se exige, para o exercício da plenitude da defesa e devido processo, a presença de advogado em todos os atos e termos do processo*” (fl. 05). Ademais, tal sindicância teria concluído pela prática de falta grave pelo reclamante, “*decretando-se a perda dos dias remidos, regressão de regime e interrupção dos lapsos para benefícios*” (fl. 04).

Requer, liminarmente, a sustação dos efeitos do acórdão do agravo em execução proferido pelo Tribunal e, no mérito, a sua cassação.

Determinei fosse oficiado à autoridade apontada como coatora, para que prestasse informações (fl. 52), as quais vieram aos autos às fls. 66-67, instruída com os documentos de fls. 68-79.

2. É caso de liminar.

Como se vê nítido à decisão de primeiro grau, as declarações do sindicado, ora reclamante, bem como os depoimentos das testemunhas, no procedimento disciplinar, não foram tomados na presença de defensor, seja constituído, seja nomeado (fls. 68-69)

Tal fato é, às inteiras, confirmado no acórdão ora impugnado, como se lhe vê a este excerto:

“*É verdade que a oitiva do agravado e dos agentes penitenciários (fls. 27 e 28), supostamente por ele desacompanhados, não foram acompanhados por defensor. Tal evento, não tem o condão de infectar de nulidade o feito, porque, a respeito, a Suprema Corte editou a Súmula Vinculante n. 5, com o seguinte teor: ‘a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição’*” (fls. 73).

Não foi, portanto, garantida oportunidade de defesa técnica na sindicância instaurada para apurar suposta falta cometida pelo reclamante.

Ora, nos procedimentos extrajudiciais de apuração de falta grave, sobretudo em razão dos não menos graves reflexos nocivos que se podem daí irradiar no âmbito da **execução penal**, tenho por indisponível o direito do condenado à defesa técnica.

Dispõe, ao propósito, o art. 59 da Lei nº 7.210/84:

“*Praticada falta grave disciplinar, deverá ser instaurado o procedimento para sua apuração, conforme regulamento, assegurado o direito de defesa*” (Grifei).

Não há dúvida de que, sob a vigente Constituição Federal, o processo judicial de execução da pena, “*além de se constituir numa atividade administrativa, adquiriu status de garantia constitucional, como se depreende do art. 5º, XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX, tornando-se o sentenciado sujeito de relação processual, detentor de obrigações, deveres e ônus, e, também, titular de direitos, faculdades e poderes*” (JULIO FABBRINI MIRABETE, “Execução Penal”, São Paulo, Atlas, 2004, p.30).

Em se tratando de procedimento que, a despeito de seu viés administrativo, pode produzir efeitos jurídicos gravosos à condição de quem cumpre pena privativa de liberdade, **sob controle judicial**, a necessidade de ensejo de defesa técnica decorre do estreito vínculo que permeia entre o objeto da apuração e o processo jurisdicional de execução da pena, cuja chamada **individualização executória**, por força do caráter dinâmico do título judicial condenatório, pode ser alterada em prejuízo jurídico do condenado (cf. GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “*Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*”, São Paulo, 4ª Ed., 2008, p. 431), em decorrência do resultado daquele procedimento extrajudicial. Noutras palavras, este pode interferir na própria pena por executar.

Tal é a razão por que me parece não possa o caso cair sob o alcance da **súmula vinculante nº 5**, cujos precedentes cuidavam de procedimentos administrativos sem interferência direta na eficácia de decisões judiciais, como se dá aqui. E terá sido essa, decerto, a razão subjacente à decisão do Min. MARCO AURÉLIO, quando, nos autos da **RCL nº 9.164** (DJ de 26.11.2009), concluiu: “*O Tribunal de origem decidiu a partir do Verbete Vinculante nº 5 da Súmula, colocando em segundo plano o fato de,*

entre os precedentes que o motivaram, não constar pronunciamento judicial do Supremo sobre o processo disciplinar estabelecido na Lei de Execução Penal”.

Há, pois, mais do que razoabilidade jurídica na pretensão, em circunstância de urgência irretorquível.

3. Ante o exposto, **defiro a liminar**, para suspender os efeitos do acórdão proferido pela 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (**Agravo em Execução Penal nº 990.08.148978-3**).

Comunique-se e, após, dê-se vista à Procuradoria-Geral da República (arts. 16 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 160, do RISTF).

Publique-se. Int..

Brasília, 9 de março de 2010.

Ministro CEZAR PELUSO
Relator

** decisão publicada no DJE de 18.3.2010*

*** nome suprimido pelo Informativo*

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

15 a 19 de março de 2010

CÓDIGO NACIONAL DE TRÂNSITO - Alteração - Aprendizagem - Noite - Direção de Veículo - Escola

Lei nº 12.217, de 17 de março de 2010 - Acrescenta dispositivo ao art. 158 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, para tornar obrigatória aprendizagem noturna. Publicada no DOU de 18/3/2010, Seção 1, p. 1.

<p>Assessora responsável pelo Informativo Anna Daniela de A. M. dos Santos informativo@stf.gov.br</p>
--