

Brasília, 19 a 23 de abril de 2010 N° 583

Data (páginas internas): 28 de abril 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

Juntada do Incidente de Inconstitucionalidade - 2

Juntada do Incidente de Inconstitucionalidade - 3

1ª Turma

Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição
“Pirataria” e Princípio da Adequação Social

2ª Turma

Porte Ilegal de Munição - 3

Porte Ilegal de Munição - 4

Porte Ilegal de Munição - 5

Porte Ilegal de Munição - 6

Conflito Aparente de Normas: Lei 8.176/91 e Lei 9.605/98

Atividade Clandestina de Telecomunicação: Lei 9.472/97 e Lei 4.117/62 - 3

Atividade Clandestina de Telecomunicação: Lei 9.472/97 e Lei 4.117/62 - 4

Repercussão Geral

Clipping do DJ

Transcrições

Administração Tributária - Submissão ao Regime das Liberdades Individuais - Prova Ilícita -
Ilicitude por Derivação (HC 103325-MC/RJ)

Inovações Legislativas

PLENÁRIO

Juntada do Incidente de Inconstitucionalidade - 2

O Tribunal retomou julgamento de agravo regimental em recurso extraordinário, afetado ao Plenário pela 1ª Turma, em que se discute a possibilidade de conhecimento de recurso extraordinário interposto, com base na alínea h do inciso III do art. 102 da CF, contra decisão fundamentada em precedente do órgão especial ou do plenário que declara incidentalmente a inconstitucionalidade de norma federal, ainda que o recorrente não tenha procedido à juntada do inteiro teor deste acórdão. Cuida-se, na espécie, de agravo regimental interposto contra decisão do Min. Sepúlveda Pertence que — ante a ausência da juntada do precedente do julgamento da arguição de inconstitucionalidade aos autos — negara seguimento a recurso extraordinário, do qual relator, o qual interposto pela União contra acórdão do TRF da 1ª Região que, fundado em precedente do plenário daquela Corte, não integrado aos autos, reconheceria a inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91 — declarado constitucional pelo Supremo nos autos do RE 201465/MG (DJU de 17.10.2003) — v. Informativos 310 e 346. O Min. Gilmar Mendes, em voto-vista, abriu divergência e deu provimento ao regimental para conhecer do recurso extraordinário. Afirmou que a necessidade da juntada do inteiro teor do julgado mencionado não seria absoluta. Após citar precedentes da Corte (RE 147702 AgR/MG, DJU de 23.4.93, e RE 191963 AgR/MG, DJU de 21.3.2003), concluiu ser prescindível para o conhecimento de recurso extraordinário fundado na alínea h do permissivo constitucional a juntada da decisão no incidente de inconstitucionalidade apreciado pela Corte de origem quando o Supremo já houver enfrentado e pacificado a controvérsia constitucional levantada. Asseverou que, se é permitido que o órgão fracionário não submeta ao plenário do tribunal a questão de constitucionalidade quando já houver pronunciamento do Supremo sobre a questão no sentido de inconstitucionalidade (CPC, art. 481, parágrafo único), em clara demonstração da força do entendimento por ele emanado no exercício da sua competência constitucional, manter a exigência da juntada, quando a Corte já tiver se pronunciado pela constitucionalidade da lei, configuraria desmedido formalismo.

RE 196752 AgR/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 22.4.2010. (RE-196752)

Juntada do Incidente de Inconstitucionalidade - 3

O Min. Gilmar Mendes observou, também, que, depois da análise da constitucionalidade da norma pelo Pleno, não mais se esperaria qualquer modificação desse entendimento. Ressaltou que, tratando-se de juízo de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, dar-se-ia início à aplicação do disposto no art. 557 do CPC, que seria uma forma brasileira de atribuição de efeito vinculante às decisões do Supremo. Salientou que, se compete ao Supremo, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, a interpretação do texto constitucional por ele fixada deveria ser seguida pelos demais tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão. Argumentou que, tendo sido firmada tese no Supremo sobre a constitucionalidade de certa norma, dificilmente seria possível alegar que os fundamentos da declaração incidental de inconstitucionalidade utilizados pelo órgão especial do tribunal *a quo* seriam desconhecidos, haja vista que o Supremo teria considerado, certamente, os diversos fundamentos do julgamento do incidente de inconstitucionalidade pela Corte de origem. A manifestação do Pleno deste Tribunal, portanto, seria a definitiva a respeito da questão. Assim, caso não dispensada a juntada, estar-se-ia mantendo uma decisão do tribunal de origem contrária à orientação fixada pelo Supremo, a ensejar, por conseguinte, sobrecarga de trabalho no Poder Judiciário, visto que não haveria outra opção à parte prejudicada senão a de ajuizar uma ação rescisória. Destacou, ademais, que a dispensa de juntada do incidente de inconstitucionalidade dever-se-ia limitar aos casos em que o Tribunal tivesse apreciado e fixado tese a respeito da constitucionalidade ou não da norma declarada inconstitucional pela Corte de origem. Em seguida, a Min. Cármen Lúcia acompanhou o Min. Sepúlveda Pertence, relator, no sentido de negar provimento ao agravo regimental. Ao salientar o fato de que o recurso analisado fora interposto em 1995 e a declaração de constitucionalidade fora proferida pelo Supremo somente em 2003, entendeu que, no caso, a recorrente teria mesmo de ter juntado a argüição, a fim de que o Supremo tivesse os fundamentos. No mesmo sentido se pronunciaram os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio. Após os votos dos Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, que acompanhavam a divergência iniciada pelo Min. Gilmar Mendes, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Cezar Peluso.

RE 196752 AgR/MG, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 22.4.2010. (RE-196752)

PRIMEIRA TURMA

Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição

O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu *habeas corpus* no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício — em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes — e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007).

HC 99112/AM, rel. Min. Marco Aurélio, 20.4.2010. (HC-99112)

“Pirataria” e Princípio da Adequação Social

A Turma indeferiu *habeas corpus* em que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo requeria, com base no princípio da adequação social, a declaração de atipicidade da conduta imputada a condenado como incurso nas penas do art. 184, § 2º, do CP (“Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: ... § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.”). Sustentava-se que a referida conduta seria socialmente adequada, haja vista que a coletividade não recriminaria o vendedor de CD’s e DVD’s reproduzidos sem a autorização do titular do direito autoral, mas, ao contrário, estimularia a sua prática em virtude dos altos preços desses produtos, insuscetíveis de serem adquiridos por grande parte da população. Asseverou-se que o fato de a sociedade tolerar a prática do delito em questão não implicaria dizer que o comportamento do paciente poderia ser considerado lícito. Salientou-se, ademais, que a violação de direito autoral e a comercialização de produtos “piratas” sempre fora objeto de fiscalização e repressão. Afirmou-se que a conduta descrita nos autos causaria enormes prejuízos ao Fisco pela burla do pagamento de impostos, à indústria fonográfica e aos comerciantes regularmente estabelecidos. Rejeitou-se, por fim, o pedido formulado na tribuna de que fosse, então, aplicado na espécie o princípio da insignificância — já que o paciente fora surpreendido na

posse de 180 CD's "piratas" — ao fundamento de que o juízo sentenciante também denegara o pleito tendo em conta a reincidência do paciente em relação ao mesmo delito.

HC 98898/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 20.4.2010. (HC-98898)

SEGUNDA TURMA

Porte Ilegal de Munição - 3

A Turma retomou julgamento de *habeas corpus* em que se pretende, por ausência de potencialidade lesiva ao bem juridicamente protegido, o trancamento de ação penal instaurada contra denunciado pela suposta prática do crime de porte de munição sem autorização legal (Lei 10.826/2003, art. 14), sob o argumento de que o princípio da intervenção mínima no Direito Penal limita a atuação estatal nesta matéria — v. Informativos 457 e 470. O Min. Cezar Peluso, em voto-vista, por reputar atípica a conduta imputada ao paciente, deferiu o *writ* para determinar o trancamento da ação penal. Observou, de início, que a matriz definidora e legitimadora do Direito Penal residiria, sobretudo, na noção de bem jurídico, sendo ela que permitiria compreender os valores aos quais o ordenamento concederia a relevância penal, de acordo com a ordem axiológica da Constituição, e, por isso, legitimaria a atuação do instrumento penal. Ressaltou que, na chamada sociedade do risco, com a pretensão de se atenuar a insegurança decorrente da complexidade, globalidade e dinamismo social, demandar-se-ia a regulação penal das atividades capazes de produzir perigo, na expectativa de que o Direito Penal fosse capaz de evitar condutas geradoras de risco e de garantir um estado de segurança. Considerou que, para justificar a antecipação da tutela penal para momento anterior à efetiva lesão ao interesse protegido, falar-se-ia em prevenção e controle das fontes de perigo a que estão expostos os bens jurídicos, para tratar situações antes não conhecidas pelo Direito Penal tradicional. Frisou que, para previsão de determinada conduta como reprovável, construir-se-ia uma relação meramente hipotética entre a ação incriminada e a produção de perigo ou dano ao bem jurídico. Destacou que o ilícito penal consistiria na infração do dever de observar determinada norma, concentrando o injusto muito mais no desvalor da ação do que no desvalor do resultado, que se faria cada vez mais difícil identificar ou mensurar.

HC 90075/SC, rel. Min. Eros Grau, 20.4.2010. (HC-90075)

Porte Ilegal de Munição - 4

Assim, enfatizou que, em vez do tradicional elemento de lesão ao bem jurídico, apareceria como pressuposto legitimador da imputação a desaprovação do comportamento que vulnera dever definido na esfera extra-penal. Asseverou, no ponto, que essa tendência poderia entrar em choque com os pressupostos do Direito Penal clássico, fundado na estrita legalidade, na proporcionalidade, na causalidade, na subsidiariedade, na intervenção mínima, na fragmentariedade e lesividade, para citar alguns dos seus princípios norteadores. Evidenciou, destarte, que grave dilema se poria no fato de que, de um lado se professaria que o Direito Penal deveria dedicar-se apenas à proteção subsidiária repressiva dos bens jurídicos essenciais, por meio de instrumentos tradicionais de imputação de responsabilidade, segundo princípios e regras clássicos de garantia, e, de outro, postular-se-ia a flexibilização e ajuste dos instrumentos dogmáticos e das regras de atribuição de responsabilidade, para que o Direito Penal reunisse condições de atuar na proteção dos bens jurídicos supra individuais, e no controle dos novos fenômenos do risco. Esclareceu que as normas de perigo abstrato punem a realização de conduta imaginada ou hipoteticamente perigosa sem a necessidade de configuração de efetivo perigo ao bem jurídico, na medida em que a periculosidade da conduta típica seria determinada antes, por meio de uma generalização, de um juízo hipotético do legislador, fundado na idéia de mera probabilidade. Avaliou que, nos tipos de perigo concreto, se exigiria o desvalor do resultado, impondo o risco do bem protegido, enquanto, nos tipos de perigo abstrato, ocorreria claro adiantamento da proteção do bem a fases anteriores à efetiva lesão. Asseverou, todavia, que deveria restar caracterizado um mínimo de ofensividade como fator de delimitação e conformação de condutas que merecessem reprovação penal. Nesse sentido, registrou que a aplicação dos instrumentos penais de atribuição de responsabilidade às novas realidades haveria de se restringir aos casos em que fosse possível compatibilizar a nova tipificação com os princípios clássicos do Direito Penal.

HC 90075/SC, rel. Min. Eros Grau, 20.4.2010. (HC-90075)

Porte Ilegal de Munição - 5

Salientou ser certo que a lesividade nem sempre significaria dano efetivo ao bem jurídico protegido, mas, para se entender e justificar como tal, exigiria, pelo menos, que de algum modo se pusesse em causa uma situação de perigo. Reportou que, ainda nos delitos de perigo abstrato, seria preciso acreditar na perigosidade da ação, no desvalor real da ação e na possibilidade de resultado perigoso, não sendo punível, por isso, a conduta que não pusesse em perigo, nem sequer em tese ou por hipótese, o bem jurídico protegido. Entendeu que a conduta considerada perigosa de um ponto de vista geral e abstrato

poderia não o ser em verdade e, no caso dos autos, não haveria possibilidade de lesão à incolumidade pública em virtude do transporte de 10 projéteis, de forma isolada, sem a presença de arma de fogo. Sustentou que daí não se poderia admitir a comparação com eventual tráfico ou transporte de grande quantidade de material de munição. Nesse diapasão, compreendeu que a conduta de portar munição, uma das várias previstas pelo art. 14 da Lei 10.826/2003, não seria aprioristicamente detentora de dignidade penal, porquanto se haveria de se verificar, em cada caso, se a conduta seria capaz de, por si, representar ameaça real ou potencial a algum bem jurídico. Consignou que, se não se vislumbrar ofensividade da conduta, a criminalização do porte de munição fulmina a referência material, que, segundo os padrões clássicos, deveria não só justificar a intervenção do Direito Penal, mas presidir a interpretação dos tipos com vistas a determinar a sua realização.

HC 90075/SC, rel. Min. Eros Grau, 20.4.2010. (HC-90075)

Porte Ilegal de Munição - 6

Assinalou que, se a conduta em questão não detém dignidade penal, a aplicação do art. 14 da Lei 10.826/2003, na espécie, representaria unicamente o uso do Direito Penal para a manutenção do sistema de controle do comércio de armas e munições. Ou seja, tal modelo impor a aceitação de um discurso eminentemente funcional, mediante prevenção em geral negativa, procurando intimidar toda a sociedade quanto à prática criminosa. Assentou que isso justificaria, do ponto de vista da política criminal, certa antecipação da tutela, derogando-se o princípio da lesividade, em função de necessidades da administração, o que, definitivamente, não seria e nem poderia ser o seu papel, nem sequer no contexto de uma sociedade de risco. Acrescentou, ademais, que o conceito material do delito e a idéia de subsidiariedade do Direito Penal, como diretriz político-criminal, pressuporiam que, antes de lançar mão do Direito Penal, o Estado adotasse outras medidas de política social que visassem proteger o bem jurídico, podendo fazê-lo de maneira igual e até mais eficiente. Afirmou que a condenação do paciente pelo porte de 10 projéteis apenas como incurso em tipo penal tendente a proteger a incolumidade pública contra efeitos deletérios da circulação de arma de fogo no país seria um exemplo do exercício irracional do *ius puniendi* ou do crescente distanciamento entre bem jurídico e situação incriminada, o que, fatalmente, conduzirá à progressiva indefinição ou diluição do bem jurídico protegido que é a razão de ser do Direito Penal. Após, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie.

HC 90075/SC, rel. Min. Eros Grau, 20.4.2010. (HC-90075)

Conflito Aparente de Normas: Lei 8.176/91 e Lei 9.605/98

A Turma indeferiu *habeas corpus* em que denunciado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 2º da Lei 8.176/91 e 55 da Lei 9.605/98 alegava conflito aparente de normas, ao argumento de que o mesmo fato — extrair minério sem a competente autorização ou licença — teria sido tipificado por dois dispositivos. Assentou-se que as assertivas da impetração não mereceriam prosperar, na medida em que os artigos 2º da Lei 8.176/91 e 55 da Lei 9.605/98 tutelariam bens jurídicos distintos, porquanto o primeiro teria por objetivo resguardar o patrimônio da União e o segundo o meio ambiente (Lei 8.176/91, art. 2º: “*Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo.*”). Lei 9.605/98, art. 55: “*Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.*”). HC 89878/SP, rel. Min. Eros Grau, 20.4.2010.

Atividade Clandestina de Telecomunicação: Lei 9.472/97 e Lei 4.117/62 - 3

Em conclusão de julgamento, a Turma, por reputar escorreita a tipificação da conduta, nos termos da ação penal de origem, indeferiu *habeas corpus* no qual denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 183 da Lei 9.472/97 (“*Desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação: Pena – detenção de dois a quatro anos, ...*”) alegava que o fato narrado na denúncia corresponderia, em verdade, à hipótese prevista no art. 70 da Lei 4.117/62 [“*Constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos, aumentada da metade se houver dano a terceiro, a instalação ou utilização de telecomunicações, sem observância do disposto nesta Lei e nos regulamentos.*”]. Sustentava que deveria, pois, em razão da pena cominada, submeter-se ao rito da Lei 9.099/95, que confere vários benefícios ao acusado, dentre os quais a possibilidade de transação penal — v. Informativo 574.

HC 93870/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 20.4.2010. (HC-93870)

Atividade Clandestina de Telecomunicação: Lei 9.472/97 e Lei 4.117/62 - 4

Resaltou-se, inicialmente, que se tornaria necessário saber se o art. 70 da Lei 4.117/62 continuaria, ou não, em vigor, dado o disposto no art. 215, I, da Lei 9.472/97 (“*Ficam revogados: I – a Lei 4.117/62, salvo quanto à matéria penal não tratada nesta Lei e quanto aos preceitos relativos à radiodifusão;*”). Considerou-se que, como o próprio núcleo do tipo penal indica, desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicações seria um crime habitual. Destarte, enfatizou-se que quem, uma vez ou outra, utiliza

atividades de telecomunicações, sem habitualidade, não pratica o crime definido no art. 183 da Lei 9.472/97, mas sim o disposto no art. 70 da Lei 4.117/62. Reputou-se que a diferença entre os dois tipos penais seria esta: o crime do art. 183 da Lei 9.472/97 somente se consumaria quando houvesse habitualidade. Quando esta estiver ausente, ou seja, quando o acusado vier a instalar ou se utilizar de telecomunicações clandestinamente, mas apenas uma vez ou de modo não rotineiro, a conduta estaria subsumida no art. 70 da Lei 4.117/62, pois não haveria aí um meio ou estilo de vida, um comportamento reiterado ao longo do tempo, que seria punido de modo mais severo pelo art. 183 da Lei 9.472/97. Assim, compreendeu-se que, no caso em análise, haver-se-ia de manter hígida a decisão, pois a denúncia esclarecera que os aparelhos de telecomunicações eram utilizados de forma clandestina e habitual pelo paciente no exercício da atividade de “lotação”, com o propósito de se comunicar com colaboradores da prática de transporte clandestino de passageiros e, assim, evitar ser flagrado pela fiscalização.

HC 93870/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 20.4.2010. (HC-93870)

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	—	22.4.2010	81
1ª Turma	20.4.2010	—	12
2ª Turma	20.4.2010	—	293

REPERCUSSÃO GERAL

DJE de 23 de abril de 2010

REPERCUSSÃO GERAL EM AI N. 705.941-SP

RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Rescisão de contrato de trabalho. Verbas rescisórias. Natureza jurídica. Definição para fins de incidência de Imposto de Renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias (salarial ou indenizatória), para fins de incidência de Imposto de Renda, versa sobre matéria infraconstitucional.

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 603.451-SP

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

EX-EMPREGADO DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE 4. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO DETERMINAR NOVA BASE DE CÁLCULO. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisões Publicadas: 2

CLIPPING DO DJ

23 de abril de 2010

AG.REG. NA ADI N. 4.067-DF

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE CONCENTRADO. ADMISSÃO DE *AMICUS CURIAE*. PRAZO. Segundo precedente da Corte, é extemporâneo o pedido para admissão nos autos na qualidade de *amicus curiae* formulado após a liberação da ação direta de inconstitucionalidade para julgamento. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

* noticiado no Informativo 578

Ext. 1.170-REPÚBLICA ARGENTINA

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

EXTRADIÇÃO. DOCUMENTO DE REFUGIADO EXPEDIDO PELO ALTO COMISSARIADO DA ONU (ACNUR). CONARE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO PELO MINISTRO DA JUSTIÇA. PRINCÍPIO DO *NON REFOULEMENT*. INDEFERIMENTO. 1. Pedido de extradição formulado pelo Governo da Argentina em desfavor do nacional argentino GUSTAVO FRANCISCO BUENO pela suposta prática dos crimes de privação ilegítima da liberdade agravada e ameaças. 2. No momento da efetivação da referida prisão cautelar, apreendeu-se, em posse do extraditando, documento expedido pelo Alto Comissariado da ONU para Refugiados – ACNUR dando conta de sua possível condição de refugiado. 3. O Presidente do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE atesta que o extraditando é um refugiado reconhecido pelo Governo Brasileiro, conforme o documento n. 326, datado de 12.06.1989. 4. 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. 5. O extraditando está acobertado pela sua condição de refugiado, devidamente comprovado pelo órgão competente – CONARE –, e seu caso não se enquadra no rol das exceções autorizadoras da extradição de agente refugiado. 6. Parecer da Procuradoria Geral da República pela extinção do feito

sem resolução de mérito e pela imediata concessão de liberdade ao extraditando. 7. Extradução indeferida. 8. Prisão preventiva revogada.

* noticiado no Informativo 579

RE N. 572.499-SC

RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO DE ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE FUZILEIROS NAVAIS. FIXAÇÃO DE LIMITE DE IDADE EM EDITAL: NECESSIDADE DE LEI. REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE MATRÍCULA NO CURSO DE FORMAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PREJUDICADO. 1. A apresentação de pedido de cancelamento de matrícula em curso de formação importa na perda de objeto do mandado de segurança impetrado para assegurar a participação dos Impetrantes no concurso. 2. O tema constitucional cuja repercussão geral fora reconhecida nestes autos é objeto de julgamento no Recurso Extraordinário 600.885. 3. Recurso extraordinário prejudicado.

* noticiado no Informativo 580

HC N. 97.209-SC

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

PORTE DE ARMA, ACESSÓRIO OU MUNIÇÃO – LAUDO PERICIAL – FORMALIDADE DO TIPO. A teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 10.826/2003, apreendida arma de fogo, acessório ou munição, cumpre proceder-se a perícia elaborando-se laudo para juntada ao processo. O abandono da formalidade legal implica a impossibilidade de ter-se como configurado o tipo.

* noticiado no Informativo 579

Acórdãos Publicados: 113

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.

Administração Tributária - Submissão ao Regime das Liberdades Individuais - Prova Ilícita - Ilicitude por Derivação (Transcrições)

HC 103325-MC/RJ*

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

DECISÃO: A presente impetração **insurge-se** contra decisão, que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, **encontra-se substanciada** em acórdão **assim** ementado (fls. 61/62):

“PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. ART. 1º, INCISOS II E III, DA LEI Nº 8.137/90. ALEGAÇÃO DE QUE AÇÃO PENAL ESTÁ BASEADA EM PROVA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE DE VASTA DILAÇÃO PROBATÓRIA NA VIA ELEITA.

I - O trancamento da ação penal por meio do ‘habeas corpus’ se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do ‘habeas corpus’, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

II - Na hipótese, para a averiguação de que a ação penal tem por base provas obtidas em diligência considerada ilícita pelo Pretório Excelso (HC 82.788-8/RJ), seria necessário a vasta dilação probatória que ultrapassa os limites desta via. Considerando a existência de indícios obtidos por vias diversas da mencionada diligência, e não havendo a clara demonstração da origem ilícita dos indícios colhidos, seria demasiadamente precipitado o trancamento da ação penal.

‘Habeas Corpus’ denegado.”

(HC 137.172/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER - grifei)

A parte ora impetrante, para justificar sua pretensão, **sustenta**, em síntese, que, **“(…) sem uma única exceção, todos, inquestionavelmente todos, os procedimentos criminais que envolvem o acusado ** são originários das sucessivas ‘blitz’ que, a ‘manu militari’, APFs e AFTNs levaram a efeito, tanto em 23/08/93, quanto em 09/09/93, nos escritórios contábeis da S/A ORGANIZAÇÃO EXCELSIOR DE CONTABILIDADE E ADMINISTRAÇÃO, onde, de forma ‘ex abrupta’, sob a mira de ‘arma de fogo’, foram apreendidos, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, meios magnéticos, livros e demais documentos de todas as ‘mais de 1.200 empresas que, à época, lhe eram clientes”** (fls. 07 - grifei).

Os fundamentos que dão suporte à presente ação de “habeas corpus” **assumem** relevância jurídica, **especialmente** se examinada a controvérsia **sob a égide** da alegada **ilicitude** da prova penal **decorrente** de suposta transgressão à garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, **observados**, quanto a este **último** tópico, **os parâmetros** delineados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (**RE 251.445/GO**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” **Informativo/STF** nº 197, DJ 03/08/2000).

Tenho para mim, no exame deste pedido de medida cautelar, que o v. acórdão ora questionado **contém** fragmento cujo teor, **a seguir** reproduzido (fls. 65/69), **parece demonstrar** que tal decisão **teria considerado válida** prova **qualificada** pela ilicitude por derivação, **tal** como esta Suprema Corte teve a oportunidade **de advertir** em julgamento anterior, **provocado** por impetração **deduzida** em favor do mesmo paciente **e a propósito** dos mesmos fatos (**HC 93.050/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO):

“Conforme se verifica, em agosto e setembro de 1993 houve a realização de busca e apreensão nos escritórios da empresa ORGANIZAÇÃO EXCELSIOR CONTABILIDADE E ADMINISTRAÇÃO, que resultou na arrecadação de vários documentos contábeis e fiscais, livros e computadores.

As provas obtidas nesta diligência serviram de base para instauração de ações penais, que foram posteriormente trancadas por esta Corte (HC 70960/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 19/03/2007; Resp 184877/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 23/04/2001; HC 3912/RJ, 6ª Turma, Rel. p/ Acórdão Min. Willian Paterson, DJU de 08/04/1996).

Apesar das alegações do impetrante, verifico que, na hipótese, não é possível constatar que, de fato, as provas que embasaram a ação penal são todas fruto da diligência ilegal já mencionada. Saliente, em primeiro lugar, que para fazer essa constatação, seria necessária uma vasta dilação probatória, que ultrapassa os limites admitidos nesta via.” (grifei)

Vislumbro, nessa expressiva passagem da decisão ora em exame, uma afirmação **manifestamente conflitante** com os critérios jurisprudenciais que o Supremo Tribunal Federal **firmou** em tema **de prova ilícita (HC 82.788/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **HC 87.907/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **RHC 90.376/RJ**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), **quer se trate** de ilicitude originária, **quer se cuide** de ilicitude por derivação:

“ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – FISCALIZAÇÃO – PODERES – NECESSÁRIO RESPEITO AOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUÍNTES E DE TERCEIROS.

- **Não são absolutos** os poderes de que se acham investidos os órgãos e agentes da administração tributária, pois o Estado, em tema de tributação, **inclusive** em matéria de fiscalização tributária, **está sujeito à observância** de um complexo de direitos e prerrogativas **que assistem**, constitucionalmente, aos contribuintes e aos cidadãos em geral. Na realidade, os poderes do Estado **encontram**, nos direitos e garantias individuais, **limites intransponíveis**, cujo desrespeito **pode caracterizar** ilícito constitucional.

- **A administração tributária**, por isso mesmo, **embora** podendo muito, **não pode tudo. É que**, ao Estado, **é somente lícito** atuar, **‘respeitados** os direitos individuais e **nos termos** da lei’ (CF, art. 145, § 1º), **consideradas**, sobretudo, e para esse específico efeito, **as limitações** jurídicas decorrentes do próprio sistema **instituído** pela Lei Fundamental, **cuja eficácia – que prepondera** sobre todos os órgãos e agentes fazendários – **restringe-lhes** o alcance do poder de que se acham investidos, **especialmente** quando exercido em face do contribuinte e dos cidadãos da República, **que são titulares** de garantias **impregnadas** de estatura constitucional e **que**, por tal razão, **não podem ser transgredidas** por aqueles que **exercem** a autoridade em nome do Estado.

A GARANTIA DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR COMO LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DO ESTADO EM TEMA DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – CONCEITO DE ‘CASA’ PARA EFEITO DE PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL – AMPLITUDE DESSA NOÇÃO CONCEITUAL, QUE TAMBÉM COMPREENDE OS ESPAÇOS PRIVADOS NÃO ABERTOS AO PÚBLICO, ONDE ALGUÉM EXERCE ATIVIDADE PROFISSIONAL: NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE MANDADO JUDICIAL (CF, ART. 5º, XI).

- **Para os fins** da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da Constituição da República, o **conceito normativo** de ‘casa’ revela-se abrangente e, **por estender-se** a qualquer compartimento privado **não aberto** ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), **compreende**, observada essa específica limitação espacial (área interna **não acessível** ao público), os escritórios profissionais, **inclusive** os de contabilidade, ‘**embora sem conexão** com a casa de moradia propriamente dita’ (NELSON HUNGRIA). **Doutrina. Precedentes.**

- **Sem que ocorra qualquer** das situações excepcionais **taxativamente** previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), **nenhum agente público**, ainda que **vinculado** à administração tributária do Estado, **poderá**, **contra** a vontade de quem de direito (‘invito domino’), **ingressar**, durante o dia, **sem mandado judicial**, em espaço privado **não aberto** ao público, onde alguém exerce sua atividade profissional, **sob pena** de a prova resultante da diligência de busca e apreensão assim executada **reputar-se inadmissível**, porque **impregnada** de ilicitude material. **Doutrina. Precedentes específicos**, em tema de fiscalização tributária, a **propósito** de escritórios de contabilidade (STF).

- **O atributo da auto-executoriedade** dos atos administrativos, **que traduz** expressão concretizadora do ‘privilege du préalable’, **não prevalece** sobre a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, **ainda que se cuide** de atividade exercida pelo Poder Público em sede de fiscalização tributária. **Doutrina. Precedentes.**

ILICITUDE DA PROVA – INADMISSIBILIDADE DE SUA PRODUÇÃO EM JUÍZO (OU PERANTE QUALQUER INSTÂNCIA DE PODER) – INIDONEIDADE JURÍDICA DA PROVA RESULTANTE DE TRANSGRESSÃO ESTATAL AO REGIME CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS.

- **A ação persecutória** do Estado, **qualquer** que seja a instância de poder perante a qual se instaure, **para revestir-se** de legitimidade, **não pode apoiar-se** em elementos probatórios **ilicitamente** obtidos, **sob pena** de ofensa à garantia constitucional do ‘due process of law’, **que tem**, no dogma da **inadmissibilidade** das provas ilícitas, **uma de suas mais expressivas projeções concretizadoras** no plano do nosso sistema de direito positivo. A ‘Exclusionary Rule’ **consagrada** pela jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América **como limitação** ao poder do Estado de produzir prova em sede processual penal.

- **A Constituição da República**, em norma **revestida** de conteúdo vedatório (CF, art. 5º, LVI), **desautoriza**, por incompatível com os postulados **que regem** uma sociedade **fundada** em bases democráticas (CF, art. 1º), **qualquer prova** cuja obtenção, pelo Poder Público, **derive de transgressão** a cláusulas de ordem constitucional, **repelindo**, por isso mesmo, **quaisquer** elementos probatórios **que resultem** de violação do direito material (ou, até mesmo, do direito processual), **não prevalecendo**, em consequência, no ordenamento normativo brasileiro, **em matéria** de atividade probatória, **a fórmula autoritária** do ‘male captum, bene retentum’. **Doutrina. Precedentes.**

- **A circunstância** de a administração estatal **achar-se investida** de poderes excepcionais que lhe permitem exercer a fiscalização em sede tributária **não a exonera** do dever de observar, **para efeito do legítimo desempenho** de tais prerrogativas, **os limites** impostos pela Constituição e pelas leis da República, **sob pena** de os órgãos governamentais **incidirem em frontal desrespeito** às garantias **constitucionalmente** asseguradas aos cidadãos em geral e aos contribuintes em particular.

- **Os procedimentos dos agentes** da administração tributária **que contrariem** os postulados consagrados pela Constituição da República **revelam-se inaceitáveis e não podem ser corroborados** pelo Supremo Tribunal Federal, **sob pena de inadmissível subversão** dos postulados constitucionais **que definem**, de modo estrito, os limites – **inultrapassáveis** – que restringem os poderes do Estado **em suas relações** com os contribuintes e com terceiros.

A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA ('FRUITS OF THE POISONOUS TREE'): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO.

- Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação. Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária.

- A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir efetividade à garantia do 'due process of law' e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes.

- A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos 'frutos da árvore envenenada') repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal. Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar.

- Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos.

- Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária.

- A QUESTÃO DA FONTE AUTÔNOMA DE PROVA ('AN INDEPENDENT SOURCE') E A SUA DESVINCULAÇÃO CAUSAL DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA - DOUTRINA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.) - JURISPRUDÊNCIA COMPARADA (A EXPERIÊNCIA DA SUPREMA CORTE AMERICANA): CASOS 'SILVERTHORNE LUMBER CO. V. UNITED STATES (1920); SEGURA V. UNITED STATES (1984); NIX V. WILLIAMS (1984); MURRAY V. UNITED STATES (1988)', v.g." (HC 93.050/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Sendo assim, em juízo de estrita deliberação, e sem prejuízo de ulterior reexame da questão suscitada nesta sede processual, defiro o pedido de medida liminar, em ordem a suspender, cautelarmente, até final julgamento da presente ação de "habeas corpus", o andamento do Processo-crime nº 95.0032.304-4, ora em tramitação perante a 8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ.

Comunique-se, com urgência, transmitindo-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (HC 137.172/RJ), ao E. Tribunal Regional Federal/2ª Região (HC 2008.02.01.013616-8) e ao Juízo da 8ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro/RJ (Processo-crime nº 95.0032.304-4).

Publique-se.

Brasília, 30 de março de 2010.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator

* decisão publicada no DJE de 8.4.2010
** nome suprimido pelo Informativo

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

19 a 23 de abril de 2010

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - Defensoria Pública da União - Bem Público - Utilização

Resolução nº 426/STF, de 19 de abril de 2010 - Regulamenta o uso dos espaços cedidos à Ordem dos Advogados do Brasil e à Defensoria Pública-Geral da União do Supremo Tribunal Federal. Publicada no DJE de 23/4/2010, n. 71, p. 1.

Página na Internet - Princípio da Transparência Orçamentária - Despesa Pública

Resolução nº 425/STF, de 15 de abril de 2010 - Institui o link "Transparência" no sítio do Supremo Tribunal Federal e dá outras providências. Publicada no DJE de 20/4/2010, n. 69, p. 1.

Prazo Processual - Feriado Forense - Tiradentes

Portaria nº 107/STF, de 15 de abril de 2010 - Comunica que não haverá expediente na Secretaria do Tribunal no dia 21 de abril de 2010 (Tiradentes) e que os prazos que porventura devam iniciar-se ou completar-se nesses dias ficam automaticamente prorrogados para o dia 22 subsequente (quinta-feira). Publicada no DJE de 19/4/2010, n. 68, p. 164.

Prazo Processual - Expediente Forense - Presidente do Tribunal - Posse

Portaria nº 108/STF, de 15 de abril de 2010 - Comunica que, no dia 23 de abril de 2010, o expediente na Secretaria do Tribunal e de atendimento ao público externo será das 9 às 15 horas. Publicada no DJE de 19/4/2010, n. 68, p. 164.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

Poder Judiciário - Obra Pública - Critérios

Resolução nº 114/CNJ, de 20 de abril de 2010 - Dispõe sobre o planejamento, a execução e o monitoramento de obras no Poder Judiciário; os parâmetros e orientações para precificação, elaboração de editais, composição de BD, critérios mínimos para habilitação técnica e cláusulas essenciais nos novos contratos de reforma ou construção de móveis no Poder Judiciário; a referência de áreas a serem utilizadas quando da elaboração de novos projetos de reforma ou construção de imóveis no Poder Judiciário; a premiação dos melhores projetos de novas obras no âmbito do Poder Judiciário. Publicada no DJE/CNJ de 23/4/2010, n. 72, p. 5.

Conflito Fundiário - Reforma Agrária

Portaria nº 64/CNJ, de 20 de abril de 2010 - Cria grupo de trabalho visando à prevenção de conflitos fundiários e à promoção de ações destinadas à pacificação social. Publicada no DJE/CNJ de 23/4/2010, n. 72, p. 4.

Prazo Processual - Expediente Forense - Presidente do Tribunal - Posse

Portaria nº 63/CNJ, de 20 de abril de 2010 - Comunica que no dia 23 de abril de 2010 o expediente do Conselho Nacional de Justiça e o atendimento ao público externo serão das 9 às 15 horas. Publicada no DJE/CNJ de 22/4/2010, n. 71, p. 5.

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