

Brasília, 5 a 9 de outubro de 2009 Nº 562

Data (páginas internas): 15 de outubro de 2009

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

SUMÁRIO

Plenário

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 1

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 2

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 3

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 4

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 5

Art. 103, § 3º, da CF e Defesa do Ato Impugnado - 1

Carreira de Atividades Penitenciárias: Agente Penitenciário e Técnico Penitenciário do DF - 2

Carreira de Atividades Penitenciárias: Agente Penitenciário e Técnico Penitenciário do DF - 3

Contribuição Social sobre o Lucro e Compensação de Prejuízos Fiscais

Incorporação de Reajuste e Decisão Judicial Transitada em Julgado - 2

Assédio Procedimental e Comunicação a Conselho Seccional da OAB

1ª Turma

Porte Ilegal de Munição

Liberdade Provisória e Tráfico de Drogas

Inquérito Policial e Arquivamento Implícito

2ª Turma

Penas Restritivas de Direito e Execução antes do Trânsito em Julgado - 1

Penas Restritivas de Direito e Execução antes do Trânsito em Julgado - 2

Escolha de Candidatos a Ministro do STJ e Lista de Advogados - 4

Escolha de Candidatos a Ministro do STJ e Lista de Advogados - 5

Escolha de Candidatos a Ministro do STJ e Lista de Advogados - 6

Isenção de ICMS: Free Shop e Ratificação Tácita - 1

Isenção de ICMS: Free Shop e Ratificação Tácita - 2

Isenção de ICMS: Free Shop e Ratificação Tácita - 3

Repercussão Geral

Clipping do DJ

Transcrições

Prisão Cautelar - Duração Excessiva (06 Anos) - Constrangimento Ilegal (HC 100574 MC/MG)

Inovações Legislativas

Outras Informações

PLENÁRIO

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 1

Por não encontrar razoabilidade jurídica à pretensão, o Tribunal, por maioria, indeferiu pedido de medida cautelar formulado em duas ações diretas ajuizadas pelo Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB em que pleiteada, respectivamente, a declaração de inconstitucionalidade da Lei 2.143/2009, do Estado do Tocantins, que “*dispõe sobre a eleição, pela Assembléia Legislativa, para Governador e Vice-Governador do Estado do Tocantins, na forma prevista no § 5º do art. 39 da Constituição Estadual*”, e contra a Lei 2.154/2009, também do referido Estado-membro, com idêntica ementa. Argúi o autor, em síntese, a inconstitucionalidade formal e material das normas por ofensa aos artigos 1º, 2º, 16, 17, § 1º, 37, *caput*, 61, *caput*, e 81, § 1º, da CF. Preliminarmente, o Tribunal, tendo em conta a urgência manifesta no caso e a revogação da Lei 2.143/2009 pela 2.154/2009, e diante do fato de que, antes da manifestação de qualquer dos interessados jurídicos na causa, o autor apresentou emenda à inicial, passando agora a atacar a nova lei, admitiu a petição de emenda à inicial, a fim de apreciar como tal a ação perante a nova lei.

ADI 4298 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4298)

ADI 4309 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4309)

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 2

Prevaleceu o voto do Min. Cezar Peluso, relator, que registrou, inicialmente, que, apesar de haver precedente da Corte em hipótese análoga (ADI 1057 MC/BA DJU de 6.4.2001), os fundamentos ali expostos deveriam ser relembrados, se não revistos, diante da nova composição da Corte e da exigência de motivação controlável e legítima. Relativamente à questão da necessidade de observância, por parte dos Estados-membros, ante o princípio da simetria, da norma prevista no art. 81, § 1º, da CF, concluiu pelo caráter de não-compulsoriedade do modelo federal. Asseverou não ser lícito, senão contrário à concepção federativa, jungir os Estados-membros, sob o título vinculante da regra da simetria, a normas ou princípios da Constituição Federal cuja inaplicabilidade ou inobservância local não implique contradições teóricas incompatíveis com a coerência sistemática do ordenamento jurídico, com graves dificuldades práticas de qualquer ordem, nem com outra capaz de perturbar o equilíbrio dos poderes ou a unidade nacional. Assim, a regra da simetria não poderia ser produto de uma decisão arbitrária ou imotivada do intérprete. Aduziu que, diante do princípio democrático do exercício do sufrágio universal pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos, nos termos do art. 14, *caput*, da CF, a absoluta excepcionalidade da regra constitucional, estatuída no art. 81, § 1º, demandaria, por sua natureza singular, interpretação estritíssima. Afirmou que o art. 39, § 5º, da Constituição do Estado do Tocantins (“*Art. 39... § 5º. Ocorrendo a vacância nos dois últimos anos do período governamental, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pela Assembléia Legislativa, na forma da Lei.*”) reproduziu a provisão da Constituição Federal não por suposta necessidade de reprodução obrigatória, e sim por força de livre decisão jurídico-política do constituinte estadual no exercício da autonomia que lhe é assegurada pela Constituição da República.

ADI 4298 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4298)

ADI 4309 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4309)

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 3

No que se refere, do ponto de vista da sua gênese, à natureza da lei que predica a Constituição Federal no art. 81, § 1º, bem como a de lei estadual que regulamente previsão idêntica da Constituição estadual, o relator salientou ser indiscutível a competência *ratione materiae* privativa da União para legislar sobre direito eleitoral (CF, art. 22, I), mas considerou que, quando o constituinte estadual reproduz a regra de eleição indireta pelos representantes do Poder Legislativo, na forma da lei, a lei exigida seria de competência do Estado, por não possuir caráter jurídico-eleitoral. Explicou não se ter, nesse caso, uma lei materialmente eleitoral, haja vista que ela simplesmente regula a sucessão do Chefe do Poder Executivo, sucessão esta extravagante. Reportou-se à orientação firmada na ADI 2709/SE (DJE de 16.5.2008), no sentido da constitucionalidade de norma constitucional estadual que disciplina o processo de escolha de governantes em caso de dupla vacância. Aduziu que, embora não deixem de revelar certa conotação eleitoral, porque dispõem sobre o procedimento de aquisição eletiva do poder político, não haveria como reconhecer ou atribuir características de direito eleitoral *stricto sensu* às normas que regem a eleição indireta no caso de dupla vacância no último biênio do mandato. Em última instância, essas leis teriam por objeto matéria político-administrativa que demandaria típica decisão do poder geral de autogoverno, inerente à autonomia política dos entes federados. Em suma, a reserva de lei constante do art. 81, § 1º, da CF, nítida e especialíssima exceção ao cânone do exercício direto do sufrágio, diria respeito somente ao regime de dupla vacância dos cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, e, como tal, da óbvia competência da União. Por sua vez, considerados o desenho

federativo e a inaplicabilidade do princípio da simetria ao caso, competiria aos Estados-membros a definição e a regulamentação das normas de substituição de Governador e Vice-Governador. De modo que, quando, como na espécie, tivesse o constituinte estadual reproduzido o preceito constitucional federal, a reserva de lei não poderia deixar de se referir à competência do próprio ente federado. No mais, predefinido seu caráter não-eleitoral, não haveria se falar em ofensa ao princípio da anterioridade da lei eleitoral (CF, art. 16).

ADI 4298 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4298)

ADI 4309 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4309)

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 4

O Min. Cezar Peluso acrescentou que tais conclusões, entretanto, não esgotariam o campo das limitações constitucionais por observar na hipótese, visto que a Constituição Federal hospedaria normas textuais que, relativas aos direitos políticos ativos e passivos, seriam de incidência imediata e inexorável, como as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade, prescritas no art. 14. Tratar-se-ia de normas eleitorais *stricto sensu*, de observância compulsória. Tendo isso conta, entendeu, em seguida, que a Lei estadual 2.154/2009, em princípio, não apresentaria vício de inconstitucionalidade. Não o apresentaria do ponto de vista de iniciativa, por não haver, a respeito, reserva constitucional nem legal conferida ao Poder Legislativo. Observou, ademais, não constar alegação ou prova de alguma irregularidade formal no curso do devido processo legislativo, sendo irrelevantes, no quadro da ação de inconstitucionalidade, as demais considerações factuais e puramente político-partidárias, desenvolvidas na petição inicial. Ressaltou, também, que, a despeito de ter, a rigor, sua pertinência adstrita aos termos da lei revogada, a qual atribuía aos deputados o poder de inscrição de chapas de candidatos, coisa que já não prevê a lei atual, nem colheria o argumento da indispensável participação partidária, porque no caso em que não estivesse prevista — como está na resolução regulamentar — a inscrição pelos partidos, incidiria diretamente a regra constitucional à falta de norma regulamentar. Reputou, ainda, prejudicada a alegação de inconstitucionalidade, pela impugnação original, quanto à inserção das palavras “secreta” e “até” nos artigos 1º e 3º da Lei 2.143/2009 (“*Art. 1º Vagos os cargos de Governador e Vice-Governador do Estado do Tocantins, nos dois últimos anos de mandato, a eleição para preenchimento dos cargos é feita pelo sufrágio dos Deputados integrantes da Assembléia Legislativa em sessão pública e por meio de votação nominal e secreta... Art. 3º A eleição deve ocorrer até 30 dias depois da última vaga, em sessão extraordinária, marcada para tal fim.*”), já que a lei superveniente não as teria mantido no texto.

ADI 4298 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4298)

ADI 4309 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4309)

Governador e Vice-Governador: Dupla Vacância e Eleição Indireta pela Assembléia Legislativa - 5

No que respeita à questão de saber se a votação, na eleição indireta, deveria ser aberta ou fechada, mencionando que a lei vigente teria adotado a aberta, apontou o relator orientação jurisprudencial que declarara a constitucionalidade do preceito de votação aberta. Frisou, entretanto, que a questão não se resolveria de todo no plano dos aspectos práticos da opção legislativa aqui adotada, qual seja, o voto aberto, por haver, sob tal perspectiva, bons argumentos em favor de ambas as soluções teóricas. Esclareceu que, se a votação secreta subtrai ao eleitor, na condição de representado, a possibilidade de controlar as escolhas dos representantes, facilita-o a votação aberta, sobretudo quando haja suspeita ou risco de acordos obscuros de bastidores. Assinalou que o princípio da publicidade, que é a regra das deliberações parlamentares, também concorre para a idéia de superioridade da votação aberta, sobretudo quando associada ao fato de que o cunho secreto do voto é expediente primacial de tutela do cidadão como eleitor, não de seu representante, cujo dever básico está em dar-lhe conta pública das suas posições no exercício da atividade parlamentar. No entanto, considerou cumprir não subestimar que o voto secreto compõe também o legado de nosso histórico constitucional. Entendeu, porém, que, por guardar a coerência imprescindível à segurança jurídica e à autoridade mesma das decisões da Corte, a solução curial seria a consequência retilínea do juízo de inaplicabilidade da regra da simetria e da reafirmação da autonomia política dos Estados-membros na matéria, tocando, ao legislador ordinário estadual, a definição da modalidade da votação. Vencido o Min. Joaquim Barbosa, que deferia a cautelar em parte, por vislumbrar plausibilidade na arguição de inconstitucionalidade dos artigos 1º e 3º da Lei 2.154/2009. Julgou-se extinta, sem julgamento de mérito, em face da litispendência, a segunda ação direta ajuizada (CPC, art. 267, V). Outros precedentes citados: ADI 3549/GO (DJE de 31.10.2007); ADI 687/PA (DJU de 10.2.2006); MS 26900 MC/DF (DJE de 4.4.2008).

ADI 4298 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4298)

ADI 4309 MC/TO, rel. Min. Cezar Peluso, 7.10.2009. (ADI-4309)

Art. 103, § 3º, da CF e Defesa do Ato Impugnado - 1

O Tribunal iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra os artigos 7º, I e III, e 13, e seu parágrafo único, da Lei distrital 3.669/2005, que cria a carreira de atividades penitenciárias e respectivos cargos no quadro de pessoal do Distrito Federal e dá outras providências. Alega-se que os dispositivos impugnados violam os preceitos contidos nos artigos 21, XIV e 32, § 4º, da CF. Sustenta-se, em síntese, que as normas distritais impugnadas reformulam a organização da Polícia Civil do Distrito Federal, ao estabelecer regime jurídico diferente do previsto em lei federal para os seus agentes penitenciários, bem como ao estender aos novos cargos de técnicos penitenciários as atribuições já realizadas pelos agentes penitenciários da carreira policial civil. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pelo Min. Marco Aurélio que, diante do parecer da Advocacia Geral da União que se manifestava pela declaração de inconstitucionalidade da lei impugnada, reputava o processo não devidamente aparelhado e propunha a suspensão do julgamento para determinar que o Advogado-Geral da União apresentasse defesa da lei atacada, nos termos do § 3º do art. 103 da CF (“Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.”). Entendeu-se ser necessário fazer uma interpretação sistemática, no sentido de que o § 3º do art. 103 da CF concede à AGU o direito de manifestação, haja vista que exigir dela defesa em favor do ato impugnado em casos como o presente, em que o interesse da União coincide com o interesse do autor, implicaria retirar-lhe sua função primordial que é a defender os interesses da União (CF, art. 131). Além disso, a despeito de reconhecer que nos outros casos a AGU devesse exercer esse papel de contraditora no processo objetivo, constatou-se um problema de ordem prática, qual seja, a falta de competência da Corte para impor-lhe qualquer sanção quando assim não procedesse, em razão da inexistência de previsão constitucional para tanto. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio, suscitante, e Joaquim Barbosa que o acompanhava.

ADI 3916/DF, rel. Min. Eros Grau, 7.10.2009. (ADI-3916)

Carreira de Atividades Penitenciárias: Agente Penitenciário e Técnico Penitenciário do DF - 2

No mérito, o Min. Eros Grau, relator, julgou improcedente o pleito. Asseverou, inicialmente, que o art. 144, § 4º, da CF, que estabelece incumbirem às polícias civis as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares, não mencionou a atividade penitenciária, que diz com a guarda dos estabelecimentos prisionais, nem atribuiu essa atividade específica à polícia civil. Considerou não haver inconstitucionalidade na criação, por lei distrital, de carreira vinculada ao Governo do Distrito Federal. Disse que a lei impugnada, ao dispor, em seu art. 7º, sobre as atribuições do cargo de técnico penitenciário, teria apenas exercido parcela da competência concorrente prevista no art. 24, I, da CF (“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito... penitenciário...”). Entendeu, também, que a norma em questão, ao definir, em seu art. 13, que os agentes penitenciários terão exercício nas unidades que compõem a estrutura orgânica da polícia civil em atividades típicas de polícia judiciária, não teria operado modificações estruturais na Polícia Civil do Distrito Federal, mas dado fiel cumprimento ao disposto no art. 144, § 4º, da CF. Aduziu que, conquanto a atividade de guarda dos estabelecimentos prisionais do Distrito Federal tenha sido atribuída a policiais civis até o advento da lei distrital atacada, limitar o exercício de suas funções ao âmbito de atuação das unidades da Polícia Civil do Distrito Federal — guarda e escolta de detentos nas carceragens de polícia — não implicaria invadir a competência da União para organizar e manter a Polícia Civil do Distrito Federal, não havendo nenhuma alteração na sua organização administrativa, tampouco no regime jurídico de seu pessoal. No que se refere ao parágrafo único desse art. 13 — que dispõe que os agentes penitenciários da Polícia Civil do Distrito Federal à disposição do Sistema Penitenciário serão apresentados ao Diretor-Geral da Polícia Civil do Distrito Federal, à razão de um para um, de forma proporcional ao número de cargos de técnico penitenciário providos, com data limite até 31 de dezembro de 2007 —, reputou prejudicado o pedido, por perda do objeto, já que exaurida a vigência temporária da norma impugnada, citando precedentes da Corte nesse sentido.

ADI 3916/DF, rel. Min. Eros Grau, 7.10.2009. (ADI-3916)

Carreira de Atividades Penitenciárias: Agente Penitenciário e Técnico Penitenciário do DF - 3

Por sua vez, os Ministros Cármen Lúcia e Cezar Peluso julgaram parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade somente do art. 13, *caput*, da Lei Distrital 3.669/2005, por vislumbrar ofensa ao art. 21, XIV, da CF, já que o preceito impugnado retiraria dos cargos dos agentes penitenciários da polícia civil a função de agente penitenciário, já que eles passariam a exercer apenas atividades próprias de polícia judiciária, o que alteraria a atribuição de cargos dentro do quadro da

carreira da polícia civil, de competência privativa da União. No que se refere ao art. 7º da lei em questão, afirmaram não haver inconstitucionalidade na criação do cargo de técnico penitenciário pelo Distrito Federal. O Min. Cezar Peluso observou, no ponto, que, independentemente da qualificação ou do nome dado ao servidor responsável pela função de carceragem de presídios, tal atividade seria mais propriamente ligada à administração de presídios do que à segurança pública. Assim, manteve o art. 7º, permitindo que o Distrito Federal criasse técnicos especializados em vigilância carcerária sem prejuízo de descaracterizar, entretanto, os agentes que pertencem hoje à polícia civil. Já o Min. Ricardo Lewandowski julgou totalmente procedente o pedido formulado por também reputar agredido o art. 21, XIV, da CF, no que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Britto. O Min. Ricardo Lewandowski asseverou que tanto o art. 7º quanto o art. 13 da lei sob análise alterariam a legislação que diz respeito à segurança pública do Distrito Federal. Esclareceu que o art. 7º estabeleceria atribuições ao técnico penitenciário que seriam típicas de segurança pública e que seria da competência privativa da União organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, órgãos aos quais a Constituição deu a incumbência de zelar pela segurança pública (CF, art. 144). Após, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie.

ADI 3916/DF, rel. Min. Eros Grau, 7.10.2009. (ADI-3916)

Contribuição Social sobre o Lucro e Compensação de Prejuízos Fiscais

Aplicando, quanto à contribuição social sobre o lucro, o mesmo entendimento fixado no julgamento do RE 344994/PR (DJE de 28.8.2009), em que analisada a constitucionalidade do critério relativo ao cômputo de prejuízos exclusivamente em relação ao imposto de renda, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional da 3ª Região que reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 (“Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.”). Entendeu-se que também no que se refere à contribuição social sobre o lucro incidiria a orientação segundo a qual a Lei 8.981/95 veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores, não havendo se falar em ofensa ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade. Vencido o Min. Marco Aurélio que, reportando-se aos fundamentos de seu voto naquele precedente, dava provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, no que postergada no tempo a compensação dos prejuízos, conceder a segurança e reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação imposta pelos dispositivos legais, a partir do mês de junho de 1995.

RE 545308/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 8.10.2009. (RE-545308)

Incorporação de Reajuste e Decisão Judicial Transitada em Julgado - 2

O Tribunal retomou julgamento de mandado de segurança impetrado por professores universitários aposentados contra decisão do TCU que considerara ilegal a incorporação do reajuste de 26,05% referente ao chamado Plano Verão (URP), recusando o registro de aposentadoria dos impetrantes, e contra ato do Reitor da Fundação Universidade Federal do Piauí que suspendera tal incorporação em obediência à determinação da Corte de Contas nesse sentido — v. Informativo 478. O Min. Joaquim Barbosa, em voto-vista, acompanhou o voto do relator, no sentido de conceder a segurança para tornar sem efeito a decisão do TCU e restabelecer a incorporação questionada aos proventos dos impetrantes, ao fundamento de que o ato de supressão da vantagem violou o que estava contido na coisa julgada. Após, pediu vista dos autos a Min. Ellen Gracie.

MS 23394/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 8.10.2009. (MS-23394)

Assédio Procedimental e Comunicação a Conselho Seccional da OAB

Por reputá-lo infundado e protelatório, o Tribunal negou provimento a recurso de agravo regimental interposto por Subseção da OAB do Rio de Janeiro contra decisão que negara seguimento a reclamação por ela ajuizada, e, por maioria, determinou a comunicação ao Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil naquele Estado-membro, a fim de que tome conhecimento sobre eventual excesso ou falha do advogado. Na espécie, tratava-se de reclamação ajuizada contra ato do Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal que, em mandado de segurança, negara seguimento ao pedido formulado contra ato da Presidência da Corte. O Min. Joaquim Barbosa, relator, considerara o pedido formulado na reclamação manifestamente incabível, tendo em vista não ser ela a via processual adequada, no Supremo

Tribunal Federal, à impugnação de suas decisões, observando, ainda, que a impugnação haveria de ser feita nos termos da legislação processual por meio de recursos próprios, facultade essa já exercida, inclusive, pela ora reclamante, tendo em vista que interposto agravo regimental contra a decisão atacada na reclamação. O relator, ao julgar o regimental, afirmou haver verdadeiro assédio procedimental sem o menor fundamento. Vencidos, em parte, os Ministros Cármen Lúcia, Marco Aurélio e Celso de Mello, que afastavam a comunicação à seccional.

Rcl 4591 AgR/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 8.10.2009. (Rcl-4591)

PRIMEIRA TURMA

Porte Ilegal de Munição

Ante as peculiaridades do caso, a Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* para reconhecer a atipicidade da conduta imputada a denunciado pela prática do delito previsto no art. 16 da Lei 10.826/2003, por ter sido apreendida munição de uso proibido ou restrito no interior de sua residência. Na espécie, as instâncias inferiores reputaram a conduta materialmente atípica, em face da ausência lesiva da munição, porquanto desacompanhada da arma de fogo. Ocorre, contudo, que o STJ reformara tal acórdão por considerar irrelevante a não apreensão da arma para configuração do tipo, haja vista cuidar-se de delito de perigo abstrato. Inicialmente, salientou-se que, durante o seu interrogatório, o paciente afirmara que mantinha as munições em roupeiro a título de recordação do período em que servira o Exército. Em seguida, assentou-se que a conduta em apreço, a rigor, enquadrar-se-ia no tipo previsto no art. 16 do Estatuto do Desarmamento. Destarte, asseverou-se que se estaria diante de conduta formalmente típica, a qual, todavia, não se mostraria típica em sua dimensão material, na medida em que não seria possível vislumbrar, nas circunstâncias, situação que expusesse o corpo social a perigo, dado que a munição apreendida — guardada em armário e desacompanhada da arma de fogo — seria incapaz, por si só, de provocar qualquer lesão ao bem jurídico tutelado — a incolumidade pública. Por fim, enfatizou-se que não se estaria a firmar tese segundo a qual a munição desacompanhada da arma seria conduta atípica, mas apenas se atentando às singularidades do caso concreto. Vencido o Min. Marco Aurélio, que indeferia o *writ* por entender típica a conduta. Aduzia que a quadra vivenciada levava ao abandono do enquadramento do porte de munição como simples contravenção penal e o Congresso Nacional, em uma opção político-normativa, trouxera à balha o art. 16 da Lei 10.826/2003, que possui diversos núcleos — que são conducentes a concluir-se que se tem crime formal e não material. Salientava que no referido tipo penal se teve presente, numa ficção jurídica, que qualquer das condutas colocaria em risco a paz pública, os cidadãos em geral.

HC 96532/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.10.2009. (HC-96532)

Liberdade Provisória e Tráfico de Drogas

A Turma indeferiu *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de paciente preso em flagrante pela suposta prática dos crimes previstos no art. 33 da Lei 11.343/2006. Pleiteava-se a concessão de liberdade provisória ao argumento de que a segregação mostrar-se-ia insustentável, dado que não se encontrava fundada nos requisitos da constrição cautelar, expressos no art. 312 do CPP, bem como de que o indeferimento do benefício discreparia do que disposto na Lei 11.464/2007. Preliminarmente, a Turma, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de não afetar o julgamento do processo ao Plenário. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio que, ressaltando o fato de a causa de pedir envolver pleito de declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei 11.343/2006, pugnavo pelo deslocamento do feito, considerado o Verbete Vinculante 10 [“*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.*”]. Assentou-se, no mérito, que a jurisprudência desta Corte é firme quanto à legitimidade da proibição de liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade prevista no art. 5º, XLIII, da CF e da vedação expressa estabelecida 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.*”). Relativamente à alegada contradição com a Lei 11.464/2007, entendeu-se que também não assistiria razão à impetração, já que a Lei 11.343/2006 é especial em relação à Lei dos Crimes Hediondos, não havendo, portanto, qualquer antinomia no sistema jurídico.

HC 97463/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.10.2009. (HC-97463)

Inquérito Policial e Arquivamento Implícito

O sistema processual penal brasileiro não agasalhou a figura do arquivamento implícito de inquérito policial. Com base nesse entendimento, a Turma desproveu recurso ordinário em *habeas corpus*

interposto contra acórdão do STJ que denegara *writ* lá impetrado ao fundamento de que eventual inobservância do princípio da indivisibilidade da ação penal não gera nulidade quando se trata de ação penal pública incondicionada. No caso, o paciente fora preso em flagrante pela prática do delito de roubo, sendo que — na mesma delegacia em que autuado — já tramitava um inquérito anterior, referente ao mesmo tipo penal, contra a mesma vítima, ocorrido dias antes, em idênticas condições, sendo-lhe imputado, também, tal fato. Ocorre que o *parquet* — em que pese tenha determinado o apensamento dos dois inquéritos, por entendê-los conexos — oferecera a denúncia apenas quanto ao delito em que houvera o flagrante, quedando-se inerte quanto à outra infração penal. O Tribunal local, todavia, ao desprover recurso de apelação, determinara que, depois de cumprido o acórdão, fosse aberta vista dos autos ao Ministério Público para oferecimento de denúncia pelo outro roubo. Destarte, fora oferecida nova exordial acusatória, sendo o paciente novamente condenado. Sustentava o recorrente, em síntese, a ilegalidade da segunda condenação, na medida em que teria havido arquivamento tácito, bem como inexistiria prova nova a autorizar o desarquivamento do inquérito.

RHC 95141/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 6.10.2009. (RHC-95141)

SEGUNDA TURMA

Penas Restritivas de Direito e Execução antes do Trânsito em Julgado - 1

A Turma iniciou julgamento de *habeas corpus* em que se questiona acórdão do STJ que autorizara a execução de penas restritivas de direito antes do trânsito em julgado da condenação. No caso, a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente, à época prefeito, pela prática do crime descrito no art. 10 da Lei 7.347/85 [“*Constitui crime, punido com pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, mais multa de 10 (dez) a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, a recusa, o retardamento ou a omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil, quando requisitados pelo Ministério Público.*”] fora substituída por 2 restritivas de direito, cujo cumprimento fora interrompido em virtude de recursos apresentados pela defesa e de liminar concedida pelo Min. Joaquim Barbosa. A impetração alega ofensa ao art. 147 da Lei de Execução Penal - LEP (“*Transitada em julgado a sentença que aplicou a pena restritiva de direitos, o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, promoverá a execução, podendo, para tanto, requisitar, quando necessário, a colaboração de entidades públicas ou solicitá-la a particulares.*”), porquanto o recurso especial naquela Corte interposto, ainda que não possua efeito suspensivo, não restara definitivamente julgado, tendo em vista a pendência do exame de agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração.

HC 88500/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.10.2009. (HC-88500)

Penas Restritivas de Direito e Execução antes do Trânsito em Julgado - 2

O Min. Joaquim Barbosa, relator, indeferiu o *writ*, revogando a liminar anteriormente concedida, no que foi acompanhado pelo Min. Cezar Peluso. Embora ressaltando a inexistência do trânsito em julgado da condenação, reputou que os julgamentos realizados até a presente data não recomendariam a manutenção da liminar concedida, haja vista que a questão de fundo já fora incisivamente resolvida pelo STJ que, na apreciação do recurso especial, aplicara a jurisprudência sedimentada do STF. Assim, considerou que o paciente tivera inúmeras oportunidades de discutir a decisão condenatória, estando patente a intenção da defesa de retardar o trânsito em julgado da condenação. Autorizou, por conseguinte, a execução imediata do acórdão condenatório proferido pelo tribunal local. Em divergência, o Min. Celso de Mello deferiu o *habeas corpus* e manteve a eficácia da medida cautelar ao fundamento de que não fora observada a regra do art. 147 da LEP. Evidenciou que o pressuposto legal que condiciona a execução de qualquer pena restritiva de direito é o trânsito em julgado e que, na espécie, tal fato não ocorrera. Por fim, salientou não ser possível na via eleita determinar a execução imediata de uma condenação penal, mesmo que se cuide de mera pena restritiva de direitos. Após, pediu vista dos autos o Min. Eros Grau.

HC 88500/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 6.10.2009. (HC-88500)

Escolha de Candidatos a Ministro do STJ e Lista de Advogados - 4

Em conclusão de julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança no qual o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB insurgia-se contra decisões administrativas do STJ no processo de escolha de candidatos a Ministro daquela Corte em vaga destinada a advogado — v. Informativo 552. Preliminarmente, a Turma, resolvendo questão de ordem apresentada pela Min. Ellen Gracie, rejeitou o pedido formulado pela recorrente no sentido de que o feito fosse submetido à apreciação do Plenário e decidiu pela conclusão do julgamento no próprio âmbito, vencido o Min. Joaquim Barbosa. Considerou-se inquestionável a competência recursal ordinária de qualquer das Turmas do STF para o exame de recursos interpostos contra decisões denegatórias em

mandado de segurança. Ademais, embora reconhecida a importância da matéria, asseverou-se que esse pleito deveria ter sido formulado antes do início do julgamento e não quando já colhidos 4 votos.

RMS 27920/DF, rel. Min. Eros Grau, 6.10.2009. (RMS-27920)

Escolha de Candidatos a Ministro do STJ e Lista de Advogados - 5

Em seguida, salientou-se o acerto da decisão do STJ ao declarar prejudicado o *writ* relativamente ao pedido para que este não compusesse as listas relativas às vagas surgidas após a abertura daquela destinada aos advogados, uma vez que já empossados os Ministros indicados para o preenchimento das vagas reservadas a desembargadores estaduais e a membros do Ministério Público. Afastou-se o pleiteado reconhecimento da precedência (antiguidade) do ingresso naquela Corte do candidato que deveria ter sido nomeado pelo Presidente da República — caso a lista sêxtupla tivesse sido convertida em tríplice —, uma vez que essa futura posse não teria como retroagir no tempo. Não se conheceu, ainda, do pedido alternativo para que o STJ formalizasse a lista tríplice a partir dos registros em ata dos escrutínios já realizados, dela constando os 3 nomes mais votados. Tendo em conta que este fora articulado somente quando da interposição do presente recurso, consignou-se que não se admite, em mandado de segurança, a modificação ou o aditamento do pedido inicial em fase subsequente às informações.

RMS 27920/DF, rel. Min. Eros Grau, 6.10.2009. (RMS-27920)

Escolha de Candidatos a Ministro do STJ e Lista de Advogados - 6

Quanto ao tema relativo à determinação ao STJ para que promovesse a redução da lista sêxtupla encaminhada pela recorrente, aduziu-se que a seleção de futuro integrante do STJ é um ato complexo e que tal escolha não consubstancia mera decisão administrativa, daquelas a que respeita o inciso IX do art. 93 da Constituição, devendo ser apurada de forma a prestigiar-se o juízo dos membros do Tribunal. Enfatizando que nenhum dos indicados obtivera a maioria absoluta de votos, reputou-se que isso significaria recusa, pelo STJ, da lista a ele remetida. Registrou-se a excepcionalidade da situação, em que a Corte recorrida constatara a ocorrência de impasse insolúvel diante da legitimidade da norma de seu regimento interno que prevê a necessidade de obtenção de maioria absoluta dos votos pelo candidato à vaga de Ministro. No ponto, entendeu-se que a divulgação, por cada um dos Ministros votantes, dos motivos pelos quais nenhum integrante da lista sêxtupla alcançara a maioria absoluta de votos, além de não trazer solução para o impasse, provocaria desarrazoada exposição dos advogados que dela constam, além de eliminar a natureza secreta da votação. Concluiu-se pela ausência de direito líquido e certo da OAB a que determinados advogados fossem incluídos em lista tríplice a ser formada pelo STJ, sob pena de se impor àquela Corte a obrigação de ratificar a escolha de indivíduos que lá não obtiveram o voto da maioria absoluta de seus atuais integrantes. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa e Celso de Mello que proviam parcialmente o recurso por julgar que o ato impugnado careceria de motivação.

RMS 27920/DF, rel. Min. Eros Grau, 6.10.2009. (RMS-27920)

Isenção de ICMS: Free Shop e Ratificação Tácita - 1

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão da Corte local que anulava débito fiscal de ICMS incidente sobre a venda de mercadorias importadas efetuada por loja franca instalada no aeroporto internacional daquela unidade federativa (*free shop*). No caso, o Tribunal *a quo* entendera que a contribuinte estaria favorecida por isenção fiscal decorrente da celebração do Convênio CONFAZ 91/91 — que autoriza os Estados-membros a isentarem do ICMS determinadas operações — e de sua ratificação tácita prevista na Lei estadual 8.820/89, a qual instituiria o referido imposto. Reconhecera, em tese, a força normativa desses convênios firmados no âmbito do CONFAZ depois de expressamente ratificados pelo Estado, por meio de decreto legislativo. O recorrente alega violação aos artigos 2º; 150, § 6º, e 155, II e § 2º, XII, e e g, todos da CF ao argumento de que a ratificação tácita de convênios disposta no art. 4º da Lei Complementar 24/75 e no art. 28, § 2º, da Lei estadual 8.820/89 é incompatível com o princípio da legalidade estrita em matéria tributária. Aduz que, em virtude desse princípio, a renúncia ao poder de tributar está condicionada à enunciação expressa, específica e formal, pelas entidades tributantes, da vontade de conceder a exoneração tributária, ausente na espécie.

RE 539130/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 6.10.2009. (RE-539130)

Isenção de ICMS: Free Shops e Ratificação Tácita - 2

A Min. Ellen Gracie, relatora, desproveu o recurso, no que foi acompanhada pelo Min. Eros Grau. Inicialmente, afirmou que o Convênio ICMS 91/91 permitiu aos Estados e ao Distrito Federal isentar deste tributo as operações de saídas promovidas por lojas *free shop* localizadas nas zonas primárias dos aeroportos de categoria internacional e autorizadas pelo órgão competente do Governo Federal. Em seguida, mencionou que o ICMS, nos termos do art. 155, § 2º, g, da CF, deve se submeter a regramento

específico previsto em lei complementar, regulando a forma como aqueles entes federativos concederão tais isenções e que a Lei Complementar 24/75 — cuja recepção pela Constituição fora admitida pelo STF — teria sido instrumento normativo que viera estabelecer regramentos à celebração de convênios para a concessão de isenções do ICMS. Consignou, ainda, que a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, promulgada em 1989, determina que a concessão de anistia, remissão, isenção, benefícios e incentivos fiscais só ocorrerá mediante autorização legislativa e quando for objeto de convênios celebrados entre o Estado e as demais unidades da federação, bem como que essa concessão somente terá eficácia após ratificação pela Assembléia Legislativa.

RE 539130/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 6.10.2009. (RE-539130)

Isenção de ICMS: Free Shop e Ratificação Tácita - 3

A relatora enfatizou que, nesse contexto, fora promulgada a Lei estadual 8.820/89, a qual prevê que os convênios referentes à concessão ou revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais que forem celebrados por aquele Estado-membro devem ser submetidos à apreciação da Assembléia Legislativa para deliberação e publicação de Decreto Legislativo (art. 28, § 1º) e que, caso não haja deliberação dessa Casa Legislativa no prazo previsto, consideram-se ratificados os convênios celebrados (art. 28, § 2º). Assinalou, ademais, a promulgação do Decreto Legislativo 6.591/92, com o objetivo de cumprir o disposto nessa legislação estadual. Dessa forma, reputou que o princípio da estrita legalidade (CF, art. 150, § 6º) teria sido observado pelas seguintes razões: 1) a existência de ratificação do convênio pelo órgão competente (CONFAZ), em obediência à LC 24/75; 2) a edição da Lei estadual 8.820/89, ato jurídico-normativo concreto, específico e 3) o advento do Decreto Legislativo 6.591/92, norma que consolida e viabiliza a benesse fiscal em discussão. Após, pediu vista o Min. Joaquim Barbosa.

RE 539130/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 6.10.2009. (RE-539130)

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	7.10.2009	8.10.2009	20
1ª Turma	6.10.2009	—	25
2ª Turma	6.10.2009	—	149

REPERCUSSÃO GERAL

DJE de 9 de outubro de 2009

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 582.504-RJ

RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Plano de previdência privada. Resgate das contribuições. Índices de correção. Questão infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto questão de resgate de contribuição de plano de previdência privada, versa sobre matéria infraconstitucional.

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 592.321-RJ

RELATOR: MIN. CEZAR PELUSO

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. IPTU. Taxas de Iluminação Pública e de Coleta de Lixo e Limpeza Pública. Alíquotas progressivas. Inconstitucionalidade reconhecida. Atribuição de efeitos prospectivos à decisão. Ausência de repercussão geral. Recurso não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso tendente a atribuir efeitos prospectivos (*ex nunc*) a declaração incidental de inconstitucionalidade.

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 593.849-MG

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA DO IMPOSTO PAGO A MAIS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E BASE DE CÁLCULO REAL. ART. 150, § 7º, DA CF. ADI 2.675/PE, REL. MIN. CARLOS VELLOSO E ADI 2.777/SP, REL. MIN. CEZAR PELUSO, QUE TRATAM DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 596.177-RS

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 597.285-RS

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS (“COTAS”). AÇÕES AFIRMATIVAS. RELEVÂNCIA JURÍDICA E SOCIAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 598.572-SP

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5%. LEI 8.212/91, ART. 22, § 1º. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS (ART. 195, § 9º, CF). CRITÉRIO. ATIVIDADE DESENVOLVIDA. RELEVÂNCIA JURÍDICA E ECONÔMICA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisões Publicadas: 6

CLIPPING DO DJ

9 de outubro de 2009

Rel N. 3.932-RJ

RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO

EMENTA. CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. ART. 187 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93: EXIGÊNCIA DE DOIS ANOS DE BACHARELADO EM DIREITO PARA INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI 1.040, DECLARANDO CONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA. DECISÕES RECLAMADAS, DE JUIZ DE PRIMEIRO GRAU, QUE AFASTARAM A APLICAÇÃO DO ART. 187 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93.

1. O art. 187 da Lei Complementar nº 75/93 exige dois anos de bacharelado em Direito como requisito para inscrição em concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público da União. Impugnado na ADI 1.040, esse dispositivo foi considerado compatível com a Constituição Federal.

2. O juiz de primeiro grau afastou a referida exigência, sob a alegação de que a superveniência da Emenda Constitucional nº 45/2004 retirou a eficácia da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal na ADI 1.040.

3. A mencionada Emenda Constitucional nº 45/2004 não fez cessar a eficácia da decisão prolatada na ADI 1.040, pois, ao estabelecer a exigência de três anos de atividade jurídica como requisito para ingresso na carreira do Ministério Público, ampliou o conteúdo material do art. 187 da L.C. nº 75/83, robustecendo a exigência de dois anos de bacharelado nele prevista.

4. As decisões reclamadas ofenderam a autoridade da decisão proferida na ADI 1.040, motivo pelo qual a reclamação é procedente.

** noticiado no Informativo 489*

HC N. 96.169-SP

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

PENA - CUMPRIMENTO - REGIME SEMIABERTO. Incumbe ao Estado aparelhar-se visando à observância irrestrita das decisões judiciais. Se não houver sistema capaz de implicar o cumprimento da pena em regime semiaberto, dá-se a transformação em aberto e, inexistente a casa do albergado, a prisão domiciliar.

** noticiado no Informativo 557*

HC N. 96.958-SP

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: “*HABEAS CORPUS*” - **DEFENSOR PÚBLICO QUE FOI INJUSTAMENTE IMPEDIDO DE FAZER SUSTENTAÇÃO ORAL, POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL QUANTO À DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELOS PACIENTES - CONFIGURAÇÃO DE OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA - NULIDADE DO JULGAMENTO - PEDIDO DEFERIDO.**

- **A sustentação oral** – que traduz prerrogativa jurídica **de essencial** importância - **compõe** o estatuto constitucional do direito de defesa. **A injusta frustração** desse direito, **por falta** de intimação pessoal do Defensor Público para a sessão de julgamento do recurso de apelação interposto pelos pacientes, **afeta**, em sua própria substância, **o princípio constitucional** da amplitude de defesa. **O cerceamento** do exercício dessa prerrogativa - **que constitui** uma das projeções concretizadoras do direito de defesa - **enseja, quando configurado, a própria invalidação** do julgamento **realizado** pelo Tribunal, **em função** da carga irrecusável de prejuízo **que lhe é ínsita. Precedentes do STF.**

** noticiado no Informativo 533*

RE N. 501.266-MA

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Proventos. Vantagem pecuniária. Gratificação devida aos funcionários em atividade. Extensão aos aposentados. Rediscussão do caráter geral sob fundamento de ofensa ao art. 40, § 8º, da CF. Impossibilidade. Questão infraconstitucional. Recurso não conhecido. Aplicação das súmulas 279, 280 e 636. Reconhecido ou negado pelo tribunal *a quo* o caráter geral de gratificação funcional ou de outra vantagem pecuniária, perante os termos da legislação local que a disciplina, não pode o Supremo, em recurso extraordinário, rever tal premissa para estender ou negar aquela aos servidores inativos com base no art. 40, § 8º, da Constituição da República.

HC N. 92.735-CE

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

EMENTA: AÇÃO PENAL. Prisão preventiva. Decretação para garantia da ordem pública. Tráfico de entorpecentes. Quadrilha especializada. Reiteração delitiva. Razões concretas. Causa legal caracterizada. Constrangimento ilegal inexistente. HC denegado. Aplicação do art. 312 do CPP. Precedentes.

É legal, a título de garantia da ordem pública, o decreto de prisão preventiva fundado em indícios de que o acusado integra quadrilha especializada, desde que demonstrada concretamente a elevada probabilidade de reiteração delitiva.

Acórdãos Publicados: 455

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 (06 Anos) - Constrangimento Ilegal (Transcrições)

HC 100574 MC/MG*

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: PRISÃO CAUTELAR. DURAÇÃO IRRAZOÁVEL QUE SE PROLONGA, SEM CAUSA LEGÍTIMA, POR QUASE SEIS (06) ANOS, NÃO OBSTANTE ANTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO PENAL IMPOSTA PELO JÚRI E INVALIDAÇÃO DO PROCEDIMENTO JUDICIAL DESDE A DECISÃO DE PRONÚNCIA, INCLUSIVE, SUBSISTÊNCIA, NO ENTANTO, DA PRISÃO CAUTELAR ANTERIORMENTE DECRETADA. CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DE OFENSA EVIDENTE AO “STATUS LIBERTATIS” DO PACIENTE. INADMISSIBILIDADE, PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A UTILIZAÇÃO, PELO RÉU, DO SISTEMA RECURSAL, POR QUALIFICAR-SE COMO EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO, NÃO PODE SER INVOCADA, CONTRA O ACUSADO, PARA JUSTIFICAR O PROLONGAMENTO INDEVIDO DE SUA PRISÃO CAUTELAR. HIPÓTESE DE SUPERAÇÃO DA RESTRIÇÃO FUNDADA NA SÚMULA 691/STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida cautelar, **impetrado** contra decisão **emanada** de eminente Ministro de Tribunal Superior da União, que, **em sede de outra ação** de “*habeas corpus*” **ainda em curso** no Superior Tribunal de Justiça (HC 145.729/MG), **denegou medida liminar** que lhe havia sido requerida **em favor** do ora paciente.

Presente tal contexto, impende verificar, desde logo, **se** a situação processual versada nestes autos **justifica, ou não**, o afastamento, **sempre excepcional**, da Súmula 691/STF.

Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal, **ainda** que em caráter extraordinário, **tem admitido o afastamento**, “*hic et nunc*”, da Súmula 691/STF, **em hipóteses** nas quais a decisão questionada **divirja** da jurisprudência **predominante** nesta Corte **ou**, então, **veicule** situações **configuradoras** de abuso de poder **ou** de manifesta ilegalidade (HC 85.185/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 86.634-MC/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 86.864-MC/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - HC 87.468/SP, Rel. Min. CEZAR PELUSO - HC 89.025-MC-AgR/SP, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - HC 90.112-MC/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, v.g.).

Parce-me que a situação exposta **nesta** impetração **ajusta-se** às hipóteses **que autorizam** a superação do obstáculo representado pela Súmula 691/STF. **Passo**, em consequência, **a examinar** a postulação cautelar ora deduzida **nesta** sede processual.

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** do ilustre magistrado processante – “*encontra-se recolhido no estabelecimento prisional desde 20 de dezembro de 2003 (...)*” (fls. 17), **há**, portanto, **quase** seis (06) anos!!!

Em consequência de tal situação **(que é abusiva e inaceitável)**, o ora paciente **permanece**, na prisão, 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 que o paciente – **insista-se** – **está preso, cautelarmente, há quase seis (06) anos, como o demonstrou** a Defensoria Pública ora impetrante, **com fundamento** em informações prestadas **pelo próprio** magistrado da causa penal (fls. 17).

Vale registrar, no ponto, que o E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, **embora dando** provimento à apelação interposta pelo ora paciente, **invalidando-lhe**, em consequência, a condenação penal **imposta** pelo Júri **e anulando**, ainda, **o respectivo** procedimento penal **desde** a decisão de pronúncia, **inclusive** (fls. 28/32), **deixou**, no entanto, **de determinar a soltura** de referido paciente.

Isso significa, portanto, que o ora paciente, **embora** cautelarmente **privado** de sua liberdade **há quase** seis (06) anos, **ainda não** foi submetido, **sem** qualquer eiva de nulidade, a julgamento **perante** o Tribunal do Júri!

Excessiva, pois, **a duração da prisão cautelar** do paciente em referência...

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)

Nem se diga, de outro lado, como **parece** sugerir o ilustre magistrado de primeira instância (fls. 17), **que o excesso** de prazo **na duração** da prisão cautelar ora questionada **justificar-se-ia** pelos **sucessivos** recursos penais interpostos pelo ora paciente.

Tal **objeção**, porque **de todo** improcedente, **não se sustenta** juridicamente, **eis** que a prática **regular** de uma faculdade processual **jamaís** poderá ser invocada, por órgãos do Estado, **para tentar justificar** o excesso (**inaceitável**) na duração (**abusiva**) da prisão cautelar **de qualquer** acusado!!!

O fato inquestionável, neste caso, **é um só**: o paciente **não deu causa** a qualquer procrastinação **no andamento** do processo penal **contra** ele instaurado, **limitando-se**, ao contrário, a exercer, **regularmente**, os direitos **que derivam** da cláusula constitucional do “*due process*”, **notadamente o direito de recorrer**, cuja prática - **repita-se** - **não pode** ser invocada, **pelo Estado**, para legitimar a subsistência de medida cautelar de privação da liberdade do réu **por tempo superior ao tolerado** por esta Suprema Corte, **segundo** os padrões **ordinários** de razoabilidade que ela própria estabeleceu.

Cabe reafirmar, por oportuno, **que o direito** de recorrer **representa prerrogativa legítima** do acusado (de **qualquer** acusado), **não se qualificando**, por isso mesmo, como ato caracterizador de conduta processual procrastinatória.

Na realidade, a utilização, **pelo réu**, dos recursos penais cabíveis, **além de constituir** prerrogativa **que lhe não pode** ser negada, **traduz** exercício **regular** de um direito, **cuja prática não autoriza** seja ela invocada, **pelos órgãos da persecução penal**, como fator de legitimação **do abusivo** prolongamento da prisão cautelar do acusado.

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 relembrar - **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 quase** seis 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. SEPÚVEDA 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 0433.04.107557-6, **em tramitação** perante o Juízo de Direito da Vara de Execuções Criminais e do Tribunal do Júri da comarca de Montes Claros/MG.

Comunique-se, com urgência, **transmitindo-se** cópia da **presente** decisão ao MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais e do Tribunal do Júri da comarca de Montes Claros/MG (**Processo** nº 0433.04.107557-6), **ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** (HC nº 1.0000.09.500263-0/000) e **ao E. Superior Tribunal de Justiça** (HC 145.729/MG).

2. **Ouca-se** a douta Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 10 de setembro de 2009.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator

* decisão publicada no DJE de 26.9.2009

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

5 a 9 de outubro de 2009

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)

Poder Judiciário - Informática

Resolução/CNJ nº 90, de 29 de setembro de 2009 - Dispõe sobre os requisitos de nivelamento de tecnologia da informação no âmbito do Poder Judiciário. Publicada no DOU de 9/10/2009, Seção 1, p. 241. Publicada também no DJE/CNJ de 9/10/2009, n. 172, p. 2

Poder Judiciário - Processo Judicial - Informática

Resolução/CNJ nº 91, de 29 de setembro de 2009 - Institui o modelo de requisitos para sistemas informatizados de gestão de processos e documentos do Poder Judiciário e disciplina a obrigatoriedade da sua utilização no desenvolvimento e manutenção de sistemas informatizados para as atividades judiciárias e administrativas no âmbito do Poder Judiciário. Publicada no DOU de 9/10/2009, Seção 1, p. 242. Publicada também no DJE/CNJ de 9/10/2009, n. 172, p. 5

Justiça Comum - Distrito Federal - Inspeção

Portaria/CNJ nº 231, de 30 de setembro de 2009 - Instaura inspeção junto às unidades judiciárias e administrativas da Justiça Comum de Primeiro e de Segundo Grau do Distrito Federal e dos Territórios com início em 13 de outubro de 2009 e designa o dia 15 de outubro de 2009 para realização da audiência pública. Publicada no DJ de 6/10/2009, n. 191, p. 1. Publicada também no DJE/CNJ de 6/10/2009, n. 169, p. 6.

COOPERAÇÃO JURÍDICA - Matéria Penal - Brasil - Suíça

Decreto nº 6.974, de 7 de outubro de 2009 - Promulga o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal entre a República Federativa do Brasil e a Confederação Suíça, celebrado em Berna, em 12 de maio de 2004. Publicado no DOU de 8/10/2009, Seção 1, p. 11.

DEFENSORIA PÚBLICA - Organização

Lei Complementar nº 132, de 7 de outubro de 2009 - Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Publicada no DOU de 8/10/2009, Seção 1, p. 1.

MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL) - Residência - Nacionalidade - Acordo

Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009 - Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul, Bolívia e Chile, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002. Publicado no DOU de 8/10/2009, Seção 1, p. 14.

PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA - Subsídio

Lei nº 12.042, de 8 de outubro de 2009 - Dispõe sobre a revisão do subsídio do Procurador-Geral da República, referido no inciso XI do art. 37 e no § 4º do art. 39, c/c o § 2º do art. 127 e a alínea c do inciso I do § 5º do art. 128, todos da Constituição Federal. Publicada no DOU de 9/10/2009, Seção 1, p. 1.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Ministro - Subsídio

Lei nº 12.041, de 8 de outubro de 2009 - Dispõe sobre a revisão do subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, referido no inciso XV do art. 48 da Constituição Federal. Publicada no DOU de 9/10/2009, Seção 1, p. 1.

OUTRAS INFORMAÇÕES

5 a 9 de outubro de 2009

Regimento Interno - Alteração

Resolução/STF nº 413, de 1 de outubro de 2009 - Regulamenta o inciso XVI-A do art. 13 do Regimento Interno e dá outras providências. Publicada no DJE de 5/10/2009, n. 187, p. 1.

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