

Brasília, 26 a 30 de outubro de 2009 Nº 565

Data (páginas internas): 5 de novembro 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

Cassação de Mandato e Cumprimento Imediato - 1
Cassação de Mandato e Cumprimento Imediato - 2
Cassação de Mandato e Cumprimento Imediato - 3
Proposta de Súmula Vinculante: Juros de Mora e Precatório
Proposta de Súmula Vinculante: Dissolução da Sociedade ou do Vínculo Conjugal e Inelegibilidade
Proposta de Súmula Vinculante: Taxa de Coleta de Lixo e Art. 145, II, da CF
Proposta de Súmula Vinculante: GDATA e Extensão aos Inativos
Proposta de Súmula Vinculante: Depósito Prévio e Recurso Administrativo
Concurso Público: Alteração de Gabarito e Atuação Discricionária da Banca Examinadora
Precatório: Acordo Judicial e Decisão Monocrática - 1
Precatório: Acordo Judicial e Decisão Monocrática - 2
Anulação de Ascensão Funcional: Devido Processo Legal e Segurança Jurídica
Pagamento de Adicionais por Tempo de Serviço: Coisa Julgada e Art. 17 do ADCT

Repercussão Geral

Imposto de Exportação: Alteração de Alíquota e Competência

1ª Turma

Prisão Preventiva e Fundamentação
Imunidade Tributária: Entidade Beneficente de Assistência Social e Elementos Probatórios - 2

2ª Turma

HC: Ministério Público e Legitimidade
Corrupção de Menores e Crime Formal

Repercussão Geral

Clipping do DJ

Transcrições

Delação Anônima - Investigação Penal - Ministério Público - Autonomia Investigatória (HC 100042-MC/RO)

Inovações Legislativas

PLENÁRIO

Cassação de Mandato e Cumprimento Imediato - 1

O Tribunal, por maioria, concedeu mandado de segurança para determinar à Mesa do Senado Federal que cumpra imediatamente a decisão da Justiça Eleitoral, dando posse ao impetrante na vaga do Senador da República cujo registro fora cassado por esta. Na espécie, a Justiça Eleitoral cassara o diploma do parlamentar e de seus respectivos suplentes com fundamento no art. 41-A da Lei 9.504/97 (“*Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.*”). Contra essa decisão o Senador interpusera recurso ordinário perante o TSE, ao qual não atribuído efeito suspensivo, e ajuizara ação cautelar, buscando obter esse efeito ao que decidido até que se julgasse o citado recurso ordinário, tendo o TSE indeferido a medida cautelar. Não obstante, a Mesa do Senado, mesmo após comunicação dessas decisões tanto a ela quanto ao Presidente dessa Casa

Legislativa, decidira aguardar o trânsito em julgado do processo para declarar a perda do mandato do parlamentar, o que ensejara a presente impetração.

MS 27613/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 28.10.2009. (MS-27613)

Cassação de Mandato e Cumprimento Imediato - 2

Entendeu-se que a recusa da Mesa do Senado em cumprir a aludida decisão consubstanciaria afronta ao princípio da separação dos Poderes. No ponto, esclareceu-se que a atribuição da Mesa da Casa, a que pertence o parlamentar que incorrera nas hipóteses sancionatórias previstas nos incisos III e V do art. 55 da CF, circunscrever-se-ia a declarar a perda do mandato, dando posse, por conseguinte, a quem devesse ocupar o cargo vago, haja vista que o registro do parlamentar já teria sido cassado pela Justiça Eleitoral, não podendo subsistir, dessa forma, o mandato eletivo. Asseverou-se, ademais, que a ampla defesa a que alude o § 3º do art. 55 da CF não diria respeito a nenhum procedimento eventualmente instaurado no âmbito de uma das Casas Legislativas, e sim à garantida nos processos que tramitam na Justiça Eleitoral, não cabendo à Mesa da Casa Legislativa a que pertence o titular do mandato eletivo cassado aferir o acerto, ou não, das decisões emanadas da Justiça Eleitoral, ou ainda fixar o momento adequado para cumprir tais julgados. Registrou-se que o ato da Mesa do Senado ou da Câmara que dispõe sobre a perda do mandato parlamentar (CF, art. 55, V) tem natureza meramente declaratória. Concluiu-se que, como a decisão da Justiça Eleitoral não era dotada de efeito suspensivo, haja vista cuidar-se de perda de mandato decretada com base no art. 41-A da Lei 9.504/97, a Mesa do Senado deveria simplesmente ter cumprido a decisão jurisdicional.

MS 27613/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 28.10.2009. (MS-27613)

Cassação de Mandato e Cumprimento Imediato - 3

Afastou-se, também, a alegação de que, diante do que decidido na AC 509 MC/AP (DJU de 8.4.2005), deveria ter sido dado efeito suspensivo à decisão que decretara a perda do mandato. Afirmou-se que a orientação lá fixada teria sido superada no julgamento da ADI 3592/DF (DJU de 2.2.2007). De igual modo, repeliu-se a assertiva de que, em razão de terem sido cumuladas no processo que resultara na cassação do mandato pretensões fundadas tanto no art. 41-A da Lei 9.504/97 quanto no art. 22 da Lei Complementar 64/90, haver-se-ia de ser conferido efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto pelo parlamentar cassado, já que a pena cominada neste último dispositivo teria a execução condicionada ao trânsito em julgado. Explicou-se ser distinta a natureza das sanções previstas nos referidos preceitos legais, sendo que a do art. 22 da Lei Complementar 64/90, que acarreta a inelegibilidade do mandatário, admitiria que se aguardasse o trânsito em julgado da decisão, por atingir um bem jurídico personalíssimo, enquanto que a do art. 41-A da Lei 9.504/97, que implica a cassação do mandato, deveria ser cumprida de imediato, sob pena de ocasionar prejuízo de difícil reparação ao substituto legal. Vencido o Min. Marco Aurélio que, não vislumbrando direito líquido e certo, indeferia a segurança. Considerava que, porque a representação fora julgada após a eleição, ter-se-ia aberta a porta para a ação constitucional de impugnação ao mandato (art. 14, § 10) e que, nesse caso, é que a decisão da Justiça Eleitoral, na impugnação ao mandato, a teor do disposto no art. 55, V, da CF, implicaria a perda do mandato. Precedente citado: MS 25458/DF (DJU de 3.9.2007).

MS 27613/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 28.10.2009. (MS-27613)

Proposta de Súmula Vinculante: Juros de Mora e Precatório

O Tribunal, por maioria, acolheu a proposta de edição da Súmula Vinculante 32 com o seguinte teor: “*Durante o período previsto no § 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*”. Vencido o Min. Marco Aurélio que não a acolhia.

PSV 32/DF, 29.10.2009. (PSV-32)

Proposta de Súmula Vinculante: Dissolução da Sociedade ou do Vínculo Conjugal e Inelegibilidade

O Tribunal, por maioria, acolheu a proposta de edição da Súmula Vinculante 36 com o seguinte teor: “*A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal.*”. Vencido o Min. Marco Aurélio que não a acolhia.

PSV 36/DF, 29.10.2009. (PSV-36)

Proposta de Súmula Vinculante: Taxa de Coleta de Lixo e Art. 145, II, da CF

O Tribunal acolheu a proposta de edição da Súmula Vinculante 40 com o seguinte teor: “*A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis não viola o art. 145, II, da CF.*”.

PSV 40/DF, 29.10.2009. (PSV-40)

Proposta de Súmula Vinculante: GDATA e Extensão aos Inativos

O Tribunal acolheu a proposta de edição da Súmula Vinculante 42 com o seguinte teor: “A Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, deve ser deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e, nos termos do art. 5º, parágrafo único, da Lei 10.404/2002, no período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da Medida Provisória 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos.”.

PSV 42/DF, 29.10.2009. (PSV-42)

Proposta de Súmula Vinculante: Depósito Prévio e Recurso Administrativo

O Tribunal acolheu a proposta de edição da Súmula Vinculante 21 com o seguinte teor: “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.”.

PSV 21/DF, 29.10.2009. (PSV-21)

Concurso Público: Alteração de Gabarito e Atuação Discricionária da Banca Examinadora

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral da República, consubstanciado no edital 7/2008, pelo qual se alterara o gabarito de questões do grupo I da prova objetiva do 24º concurso público para provimento de cargos de Procurador da República. Na espécie, a impetrante fora aprovada na primeira prova do certame, tendo obtido, em cada grupo dessa prova objetiva, conforme o gabarito preliminar, percentuais de acerto que lhe garantiriam acesso à segunda fase do concurso. Ocorre que, depois da análise dos recursos, fora publicado um segundo gabarito, que registrara alterações nas respostas de duas questões pertencentes ao grupo I, e anulações de uma questão do grupo II e de três questões do grupo III dessa prova objetiva. Em razão da mudança das respostas das duas questões do grupo I, a impetrante fora eliminada do certame. Sustentava a impetração violação às garantias do contraditório e da ampla defesa, haja vista que houvera reforma prejudicial à impetrante no primeiro gabarito, sendo-lhe vedada a interposição de recurso contra o gabarito definitivo. Aduzia, também, transgressão ao princípio da isonomia, uma vez que, nos grupos II e III, as questões teriam sido anuladas. Entendeu-se que se estaria diante de situação em que haveria a fixação pela banca examinadora do concurso de um gabarito que, ante a verificação de erro, demandaria correção, ficando na linha de atuação discricionária da própria banca a decisão sobre a correção do gabarito ou a anulação das questões. Ressaltou-se, ademais, não caber ao Judiciário, na linha da jurisprudência dominante da Corte, adentrar a matéria relativa à formulação das questões das provas. Vencidos os Ministros Carlos Britto, relator, Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes, Presidente, que, diante das peculiaridades do caso, concediam o *writ*, para que a candidata impetrante fosse empossada no cargo, ressaltando razões de segurança jurídica e de justiça material. O relator considerava, sobretudo, que, sendo controvertidas as questões do grupo I que vieram a ter a resposta alterada pelo edital impugnado, e diante do fato de terem sido anuladas as questões dos grupos II e III da prova objetiva do certame, conferindo-se pontos a todos os candidatos, seria mais razoável que se procedesse da mesma forma quanto às questões do grupo I. Asseverava, também, que, num primeiro momento, a impetrante não teria interesse jurídico em recorrer contra o gabarito alterado, mas que, relativamente ao novo gabarito, não lhe fora possível a interposição de recurso. Registrava, por fim, que a impetrante, por força de concessão de liminar, participara das demais fases do concurso, sendo aprovada, o que demonstraria sua aptidão para o exercício do cargo, e que sua posse não implicaria desclassificação de nenhum outro candidato, já que as vagas ofertadas não teriam sido totalmente preenchidas.

MS 27260/DF, rel. orig. Min. Carlos Britto, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009. (MS-27260)

Precatório: Acordo Judicial e Decisão Monocrática - I

O Tribunal, por maioria, deferiu mandado de segurança impetrado pelo Estado da Bahia contra decisão de membro do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que, em procedimento de controle administrativo - PCA, do qual relator, determinara o pagamento, em seu valor integral, dos precatórios titularizados pelas ora litisconsortes depois de satisfeitos 17 precatórios que lhes antecederiam na nova ordem de precedência. No caso, o Núcleo Auxiliar de Conciliação de Precatórios do Tribunal de Justiça daquela unidade federativa realizara acordo com vários credores do Estado-membro com o objetivo de pagar os precatórios, mediante o desconto de certos e determinados percentuais. As litisconsortes recusaram-se a subscrever o “termo de conciliação e de compromisso judicial”. Fora, então, publicada nova lista na qual constava o reposicionamento do precatório das litisconsortes que, desmembrado, passara da 18ª colocação para as posições 516ª, 518ª e 520ª, além da aplicação de deságio ao valor original. Irresignadas, elas ingressaram com o aludido PCA, cujo relator, tendo em conta o que disposto

no art. 100 da CF, afirmara ser inconstitucional a modificação da ordem cronológica de pagamento de precatórios, mesmo que decorrente de conciliação e acordo judicial e ainda que conferisse vantagens aos cofres públicos.

MS 27708/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2009. (MS-27708)

Precatório: Acordo Judicial e Decisão Monocrática - 2

Inicialmente, salientou-se que o conteúdo do denominado “termo de conciliação e de compromisso judicial”, indicaria que o CNJ não se defrontara com questão estritamente administrativa, não obstante tal órgão tivesse refutado a informação da Corte de origem no sentido de se tratar, na espécie, de acordo judicial. Em seguida, consignou-se que, ante o ato formalizado envolvendo Estado e credores, o CNJ atuara sem a audiência prévia dos interessados, modificando a estrutura do que ajustado. Por isso, o impetrante articulava o comprometimento do acordo — a abranger a si próprio e 517 credores — sem que tivesse sido ouvido. Nesse sentido, enfatizou-se que, conforme pronunciamentos do STF, existente situação constituída, o desfazimento pressupõe a manifestação dos interessados, o que não ocorrera nos presentes autos. Reputou-se procedente, de igual modo, o que alegado sob o ângulo da atuação individual do conselheiro subscritor da decisão impugnada, uma vez que competiria ao colegiado enfrentar o que versado no processo administrativo em curso. Ademais, asseverou-se que o conselheiro agira mediante ingresso no campo judicial — jurisdicional —, extravasando, em muito, os limites simplesmente administrativos, porquanto a alteração do mencionado termo envolvera aspectos substanciais de execuções contra a Fazenda Pública. Considerou-se, pois, descabida a atuação, sob pena de mesclagem indevida, de abrir-se margem para ampliação das atribuições do CNJ previstas pela Constituição. Vencidos os Ministros Ellen Gracie e Celso de Mello que denegavam o *writ* ao fundamento de que não teria havido extrapolação, por parte do CNJ, de sua estrita competência, haja vista a natureza administrativa da gestão dos precatórios. Ordem concedida para, assentando a impropriedade da atuação e declarando insubsistente o que decidido no procedimento administrativo, determinar o arquivamento do processo sem apreciação do mérito.

MS 27708/BA, rel. Min. Marco Aurélio, 29.10.2009. (MS-27708)

Anulação de Ascensão Funcional: Devido Processo Legal e Segurança Jurídica

O Tribunal concedeu dois mandados de segurança impetrados contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, consubstanciado em decisões, proferidas em autos de tomada de contas da Empresa de Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, que determinaram o desfazimento, em 2006, de atos de ascensões funcionais ocorridos entre 1993 e 1995. Entendeu-se que o lapso temporal entre a prática dos atos de ascensão sob análise e a decisão do TCU impugnada superaria, em muito, o prazo estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99, o que importaria o reconhecimento da decadência do direito da Administração de revê-los. Reportou-se, ademais, à orientação firmada pela Corte no julgamento do MS 24448/DF (DJE de 14.11.2007), no sentido de, aplicando o princípio da segurança jurídica, assentar ser de cinco anos o prazo para o TCU exercer o controle da legalidade dos atos administrativos. Considerou-se, por fim, não terem sido observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, visto que a anulação dos atos de ascensão importaria em grave prejuízo aos interesses dos impetrantes, os quais deveriam ter sido convocados para exercer sua defesa no processo de tomada de contas. Outros precedentes citados: MS 24268/MG (DJU de 17.9.2004); MS 26353/DF (DJU de 6.9.2007); MS 26782/DF (DJE de 17.12.2007).

MS 26393/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009. (MS-26393)

MS 26404/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009. (MS-26404)

Pagamento de Adicionais por Tempo de Serviço: Coisa Julgada e Art. 17 do ADCT

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU, que, nos autos de tomadas de contas, determinara a suspensão do pagamento de adicionais por tempo de serviço e o ressarcimento de valores percebidos pelo impetrante. O impetrante alega ser beneficiário de decisão judicial proferida em 7.6.88, com trânsito em julgado em 2.2.89, pela qual teria sido reconhecido o seu direito, e de outros litisconsortes, à percepção do adicional por tempo de serviço previsto na Lei 4.047/61. Sustenta que o TCU, ao determinar suspensão do pagamento dos mencionados adicionais e o ressarcimento dos valores percebidos pelo impetrante, teria desrespeitado o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A Min. Cármen Lúcia, relatora, concedeu a segurança, para garantir que o impetrante receba os adicionais na forma da decisão transitada em julgado. Perfilhou a orientação fixada no julgamento do MS 22891/RS (DJU de 7.11.2003), no sentido de que o pressuposto para a aplicação do art. 17 do ADCT, isto é, para a redução do vencimento, remuneração, vantagem e adicional, bem como de provento, é que estes estivessem em desacordo com a CF/88, e que, não tendo esta estabelecido limites ao critério do cálculo do adicional por tempo de serviço, em termos de percentuais, e

sim vedado no art. 37, XIV, o denominado “repique”, ou o cálculo de vantagens pessoais uma sobre a outra, assim em “cascata” — o que não ocorreria também neste caso —, estar-se-ia diante de situação jurídica coberta pela coisa julgada, por isso, imodificável. Após, o Min. Dias Toffoli pediu vista dos autos.

MS 22682/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.10.2009. (MS-22682)

REPERCUSSÃO GERAL

Imposto de Exportação: Alteração de Alíquota e Competência

A competência estabelecida no art. 153, § 1º, da CF (“Art. 153. *Compete à União instituir impostos sobre: ... § 1º - É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V.*”) não é exclusiva do Presidente da República, haja vista ter sido deferida, genericamente, ao Executivo, o que permite que seja exercida por órgão que integre a estrutura deste Poder. Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário contra acórdão do TRF da 4ª Região, que, nessa linha, reconheceu a legitimidade da alteração de alíquotas do imposto de exportação, observados os limites impostos pelo Decreto-Lei 1.578/77, pela Resolução 15/2001 da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, órgão do Poder Executivo. Reportou-se à orientação fixada no julgamento do RE 225655/PB (DJU de 28.4.2000), no sentido de inexistir norma constitucional ou legal que estabeleça ser a faculdade do citado dispositivo constitucional de exercício privativo do Presidente da República. Asseverou-se que o art. 153, § 1º, da CF, ao atribuir, de forma genérica, ao Poder Executivo a faculdade de alterar as alíquotas de determinados impostos, atendidos os limites legais, teria aberto a possibilidade da criação de um órgão governamental para se desincumbir dessa atribuição e que, no caso, esse órgão seria a CAMEX, criada pela Medida Provisória 2.123-28/2001. Registrou-se que a atuação da CAMEX teria sido regulamentada, inicialmente, pelo Decreto 3.756/2001, no qual o Presidente da República teria invocado, dentre outros fundamentos, as atribuições que lhe confere o art. 84, IV e VI, da CF, bem como o disposto no Decreto-lei 1.578/77, no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.085/90, na Lei 9.019/95 e no art. 28 da Medida Provisória 2.123-28/2001. Observou-se que esse decreto teria sido revogado pelo Decreto 3.981/2001, também revogado, por sua vez, pelo Decreto 4.732/2003, os quais, em seu art. 2º, XIII, previam ser da competência da CAMEX a fixação das alíquotas do imposto de exportação, respeitadas as condições estabelecidas no Decreto-lei 1.578/77. Observou-se, ainda, que o imposto de exportação, dada a sua natureza, apresentaria um caráter nitidamente extrafiscal, constituindo, sobretudo, uma técnica de intervenção estatal, com o escopo de obter um desenvolvimento econômico equilibrado e socialmente justo. Assim, a competência excepcional atribuída ao Poder Executivo da União para alterar as alíquotas do tributo sob análise, dentro das condições e dos limites estabelecidos nas leis e nos regulamentos pertinentes, decorreria, exatamente, de seu caráter regulatório, cuja conformação deveria amoldar-se, com a maior presteza possível, às vicissitudes dos mercados nacional e internacional. Vencidos os Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, que proviam o recurso.

RE 570680/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 28.10.2009. (RE-570680)

PRIMEIRA TURMA

Prisão Preventiva e Fundamentação

A Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que pronunciado por 2 homicídios qualificados e lesão corporal de natureza grave alegava falta de motivação da prisão cautelar contra ele decretada. Pleiteava o direito de aguardar em liberdade até a conclusão do processo-crime e aduzia que a gravidade em abstrato do delito não justificaria a sua custódia. Reputou-se que a justificativa da garantia da ordem pública seria apta para sustentar o decreto de prisão preventiva do paciente, mantido pela sentença de pronúncia. Realçou-se a dificuldade de formulação conceitual para a expressão “ordem pública” e consignou-se que, quando a situação for de evidente necessidade de acautelamento do meio social, não haveria como rejeitar-se a aplicabilidade do conceito de ordem pública. Entendeu-se, no caso, que o juízo processante — ao fazer a identificação entre a necessidade de preservação da ordem pública e o resguardo do meio social — dera razões capazes de atestar a evidente necessidade de acautelamento do meio social, tendo em conta o contexto empírico da causa, o qual revelaria a gravidade concreta — periculosidade — da conduta protagonizada pelo paciente, de violência incomum. Nesse sentido, enfatizou-se que sempre que sobressair da forma de execução do crime a extrema periculosidade do fato increpado ao agente, confere-se, ao decreto de prisão, a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o *modus operandi* do suposto delito e a garantia da ordem pública. Por fim, assinalou-se que o decreto prisional, além de apontar o paciente como investigado em vários outros crimes, encontraria apoio, ainda, na fuga do acusado logo após o cometimento do delito, a demonstrar o intento de se frustrar a aplicação da lei

penal. Vencido o Min. Marco Aurélio que deferia o *writ* para relaxar a prisão ao fundamento de que as premissas lançadas pelo juízo não seriam enquadráveis no art. 312 do CPP, porquanto apenas aludiriam à gravidade da imputação, à periculosidade do paciente (sem antecedentes criminais) e a sua fuga do distrito da culpa. Ademais, salientando que a custódia provisória já extravasara o período de 2 anos, considerava configurado o excesso de prazo.

HC 97688/MG, rel. Min. Carlos Britto, 27.10.2009. (HC-97688)

Imunidade Tributária: Entidade Beneficente de Assistência Social e Elementos Probatórios - 2

Em conclusão de julgamento, a Turma, por considerar que a apreciação do caso envolveria questão de prova, desproveu, em votação majoritária, recurso extraordinário em que o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas - IBASE pleiteava o reconhecimento de imunidade tributária — v. Informativo 519. Sustentava-se que o acórdão impugnado, ao declarar que a entidade não se enquadraria nos limites estreitos da assistência social, violara o art. 150, VI c, da CF (“*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: ... VI - instituir impostos sobre: ... c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;*”). Alegava-se que o direito à imunidade adviria da circunstância de ser sociedade civil sem fins lucrativos, a qual se dedica à prática de funções, atividades e serviços filantrópicos, tipicamente de assistência social, que não distribui lucros, e que se empenha na consecução de objeto reconhecidamente de utilidade pública, estando inscrita no cadastro de entidades do Município do Rio de Janeiro e registrada no Conselho Municipal de Assistência Social do respectivo Estado-membro. Asseverou-se que a discussão sobre os requisitos autorizadores da imunidade tributária demandaria, em regra, o exame de matéria de fato, de modo a atrair a incidência do Enunciado 279 da Súmula do STF (“*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*”). Vencido o Min. Marco Aurélio que provia o recurso.

RE 428170/RJ rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, 27.10.2009. (RE-428170)

SEGUNDA TURMA

HC: Ministério Público e Legitimidade

O Ministério Público de primeira instância é parte legítima para impetrar, perante o STF, *habeas corpus* no interesse da acusação. Com base nesse entendimento, a Turma, preliminarmente, conheceu de *habeas corpus* em que o Ministério Público do Estado do Rio Grande Norte questionava a especialização, por meio de resolução, de vara do tribunal local. Quanto ao mérito, indeferiu-se o *writ*, reportando-se ao que decidido no HC 85060/PR (DJE de 13.2.2009) — no qual se assentara que a mencionada especialização não afronta o princípio do juiz natural, porquanto a distribuição de competência por natureza de feitos não é matéria alcançada pela reserva da lei em sentido estrito, mas apenas pelo princípio da legalidade afirmado no art. 5º, II, da CF.

HC 91509/RN, rel. Min. Eros Grau, 27.10.2009. (HC-91509)

Corrupção de Menores e Crime Formal

Para a configuração do crime de corrupção de menor (Lei 2.252/54, art. 1º) é desnecessária a comprovação da efetiva corrupção da vítima, por se tratar de crime formal, que tem como objeto jurídico a ser protegido a moralidade dos menores. Ao aplicar esta orientação, a Turma indeferiu *habeas corpus* em que acusado pela prática dos crimes descritos no art. 213 c/c o art. 226, I, ambos do CP e no art. 1º da Lei 2.252/54 pleiteava a absolvição quanto ao crime de corrupção de menores, sob o argumento de que não fora demonstrada a chamada idoneidade moral anterior da vítima menor, prova esta imprescindível para a caracterização da tipicidade do delito. Aduziu-se, conforme ressaltado pelo Ministério Público, que o fato de ter o menor, em concurso com um agente maior, praticado fato criminoso, demonstraria, senão o ingresso em universo prejudicial ao seu sadio desenvolvimento, ao menos sua manutenção nele, o que, de igual modo, seria passível de recriminação. Nesse sentido, acrescentou-se que, estivesse já maculado ou não o caráter do menor, o crime de corrupção de menores se perfazeria, porquanto, ainda assim, estaria a conduta do agente maior a reforçar, no menor, sua tendência infracional anteriormente adquirida. Precedente citado: HC 92014/SP (DJE de 21.11.2008).

HC 97197/PR, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27.10.2009. (HC-97197)

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	28.10.2009	29.10.2009	15

1ª Turma	27.10.2009	—	184
2ª Turma	27.10.2009	—	141

REPERCUSSÃO GERAL

DJE de 30 de outubro de 2009

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 601.384-RS

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

PRISÃO PREVENTIVA - FLAGRANTE - TRÁFICO DE DROGAS - FIANÇA VERSUS LIBERDADE PROVISÓRIA, ADMISSÃO DESTA ÚLTIMA - Possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados.

Decisões Publicadas: 1

CLIPPING DO DJ

30 de outubro de 2009

MED. CAUT. EM ADI N. 2.160-DF

RELATOR P/ O ACÓRDÃO: MIN. MARCO AURÉLIO

JUDICIÁRIO - ACESSO - FASE ADMINISTRATIVA - CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA - IMPROPRIEDADE. Ao contrário da Constituição Federal de 1967, a atual esgota as situações concretas que condicionam o ingresso em juízo à fase administrativa, não estando alcançados os conflitos subjetivos de interesse. Suspensão cautelar de preceito legal em sentido diverso.

** noticiado no Informativo 546*

ADI N. 3.430-ES

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE.

I – A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha.

II – Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade.

III – O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções.

IV – Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade.

V – É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos.

VI – Ação que se julga procedente.

** noticiado no Informativo 555*

ADI N. 3.930-RO

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL QUE DISPÕE SOBRE REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE RONDÔNIA. PROJETO ORIGINADO NA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO RECONHECIDO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I - À luz do princípio da simetria, a jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica ao afirmar que, no tocante ao regime jurídico dos servidores militares estaduais, a iniciativa de lei é reservada ao Chefe do Poder Executivo local por força do artigo 61, § 1º, II, f, da Constituição.

II – O vício formal não é superado pelo fato de a iniciativa legislativa ostentar hierarquia constitucional.

III - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 148-A da Constituição do Estado de Rondônia e do artigo 45 das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta local, ambos acrescidos por meio da Emenda Constitucional 56, de 30 de maio de 2007.

** noticiado no Informativo 559*

HC N. 90.900-SP

RELATOR P/ O ACÓRDÃO: MIN. MENEZES DIREITO

EMENTA

Habeas corpus. Processual penal e constitucional. Interrogatório do réu. Videoconferência. Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo. Inconstitucionalidade formal. Competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual. Art. 22, I, da Constituição Federal.

1. A Lei nº 11.819/05 do Estado de São Paulo viola, flagrantemente, a disciplina do art. 22, inciso I, da Constituição da República, que prevê a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual.

2. **Habeas corpus** concedido.

** noticiado no Informativo 526*

MS N. 27.606-DF

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE PROCURADOR DA REPÚBLICA. COMPROVAÇÃO DE TRÊS ANOS DE ATIVIDADE JURÍDICA. RESOLUÇÃO 93/2007 DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RESOLUÇÕES 04/2006, 29/2008 E 40/2009 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 1º, INCISO II, DA LEI 8.906/1994. ART. 3º DA LEI 10.593/2002. ART. 129, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.460/DF. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O tempo de assessoria e/ou consultoria jurídica prestado a universidade privada não se enquadra como desempenho de cargo, emprego ou função pública, além de existir óbice legal à sua contagem em período anterior à inscrição do impetrante na Ordem dos Advogados do Brasil.

2. O tempo de exercício no cargo de Analista Tributário da Receita Federal do Brasil pelo impetrante não pode ser considerado para fins de comprovação de atividade jurídica, por não se tratar de cargo público privativo de bacharel em Direito.

3. Entendimento firmado pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.460/DF no sentido de que a expressão “atividade jurídica” prevista no art. 129, § 3º, da Constituição Federal corresponde ao desempenho de atividades que exijam a conclusão do bacharelado em Direito.

4. Ordem denegada.

* noticiado no Informativo 555

RE N. 566.032-RS

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. 2. Emenda Constitucional nº 42/2003 que prorrogou a CPMF e manteve alíquota de 0,38% para o exercício de 2004. 3. Alegada violação ao art. 195, §6º, da Constituição Federal. 4. A revogação do artigo que estipulava diminuição de alíquota da CPMF, mantendo-se o mesmo índice que vinha sendo pago pelo contribuinte, não pode ser equiparada à majoração de tributo. 5. Não incidência do princípio da anterioridade nonagesimal. 6. Vencida a tese de que a revogação do inciso II do §3º do art. 84 do ADCT implicou aumento do tributo para fins do que dispõe o art. 195, §6º da CF. 7. Recurso provido.

* noticiado no Informativo 552

Acórdãos Publicados: 478

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.

Delação Anônima - Investigação Penal - Ministério Público - Autonomia Investigatória (Transcrições)

HC 100042-MC/RO*

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

EMENTA: A INVESTIGAÇÃO PENAL E A QUESTÃO DA DELAÇÃO ANÔNIMA. DOUTRINA. PRECEDENTES. PRETENDIDA EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO, COM O CONSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. DESCARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA.

- **As autoridades públicas não podem** iniciar **qualquer** medida de persecução (penal ou disciplinar), **apoiando-se, unicamente**, para tal fim, em peças apócrifas **ou** em escritos anônimos. **É por essa razão** que o **escrito anônimo não autoriza**, desde que **isoladamente** considerado, **a imediata instauração** de “*persecutio criminis*”.

- **Peças apócrifas não podem** ser formalmente incorporadas a procedimentos **instaurados** pelo Estado, **salvo** quando forem produzidas **pelo acusado ou**, ainda, **quando constituírem**, elas próprias, **o corpo de delito (como sucede** com bilhetes de resgate no crime de extorsão mediante seqüestro, **ou como ocorre** com cartas **que evidenciam** a prática de crimes contra a honra, **ou que corporifiquem** o delito de ameaça **ou que materializem** o “*crimen falsi*”, p. ex.).

- **Nada impede**, contudo, **que o Poder Público, provocado** por delação anônima (“*disque-denúncia*”, p. ex.), **adote** medidas **informais** destinadas a apurar, **previamente**, em averiguação sumária, “*com prudência e discrição*”, **a possível** ocorrência de **eventual** situação de ilicitude penal, **desde que o faça** com o objetivo **de conferir a verossimilhança** dos fatos nela denunciados, **em ordem a promover, então**, em caso positivo, a formal instauração da “*persecutio criminis*”, **mantendo-se**, assim, **completa desvinculação** desse procedimento estatal **em relação** às peças apócrifas.

MINISTÉRIO PÚBLICO. AUTONOMIA INVESTIGATÓRIA. POSSIBILIDADE DE OFERECER DENÚNCIA INDEPENDENTEMENTE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL.

- **O Ministério Público, independentemente** da prévia instauração de inquérito policial, **também pode formar** a sua “*opinio delicti*” **com apoio em outros** elementos de convicção - **inclusive** aqueles **resultantes** de atividade investigatória **por ele próprio** promovida - **que evidenciem** a materialidade do fato delituoso **e** a existência de indícios suficientes de autoria, **desde** que os dados informativos **que dão suporte** à acusação penal **não derivem** de documentos **ou** escritos anônimos **nem** os tenham **como único fundamento causal**. **Doutrina. Precedentes.**

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, **impetrado** contra decisão, que, **emanada** do E. Superior Tribunal de Justiça, **restou consubstanciada** em acórdão assim ementado (fls. 49):

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’ SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 342, 343 E 344 DO CÓDIGO PENAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL A PARTIR DE DENÚNCIA ANÔNIMA. ADMISSIBILIDADE.

De acordo com a jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, não há ilegalidade na instauração de inquérito policial com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade policial tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, desde que se proceda com a devida cautela (HC 38.093/AM, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 17/12/2004). Além disso, as notícias-crimes levadas ao conhecimento do Estado sob o manto do anonimato têm auxiliado de forma significativa na repressão ao crime (HC 64.096/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 04/08/2008). A propósito, na mesma linha, recentemente decidiu a c. Sexta Turma desta Corte no HC 97.122/PE, Relª. Minª. Jane Silva - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 30/06/2008. Enfim, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a determinar a instauração de inquérito policial, desde que contenham elementos informativos idôneos suficientes para tal medida, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado (HC 44.649/SP, 5ª Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJ de 08/10/2007).

‘Habeas corpus’ denegado.

(HC 93.421/RO, Rel. Min. FELIX FISCHER - grifei)

Busca-se, na presente sede processual, **a extinção** do procedimento de investigação penal ora questionado, **sob o fundamento** de que – **não** se revestindo de legitimidade jurídica **a instauração** de inquérito policial **com apoio em “denúncia anônima”** – **inexiste justa causa** autorizadora da adoção, **contra** os pacientes, de medidas de persecução penal (fls. 02/22).

Em conseqüência desse pleito, **pretende-se a concessão** de medida liminar **para suspender, até** final julgamento da presente ação de “*habeas corpus*”, o curso do Inquérito Policial nº 138/2007, **em trâmite** perante a 1ª DP/GM da comarca de Guajará-Mirim/RO.

Passo a apreciar o pedido de medida liminar. **E**, ao fazê-lo, **entendo**, em juízo **de estrita** delibação, **que se revela insuscetível de acolhimento** a postulação cautelar ora **deduzida** no presente “*writ*” constitucional.

Não se desconhece que a **delação anônima**, enquanto fonte **única** de informação, **não constitui** fator que se mostre suficiente para legitimar, **de modo autônomo**, **sem** o concurso **de outros** meios de revelação dos fatos, a instauração de procedimentos estatais.

É por essa razão que o Supremo Tribunal Federal, **ao aprovar** a Resolução STF nº 290/2004 – **que instituiu**, nesta Corte, o serviço de Ouvidoria – **expressamente vedou** a possibilidade de formulação de reclamação, críticas **ou** denúncias de **caráter anônimo** (art. 4º, II), **determinando** a sua liminar rejeição.

Mais do que isso, o **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, **ao julgar** o MS 24.405/DF, do Rel. Min. CARLOS VELLOSO, **declarou**, “*incidenter tantum*”, a **inconstitucionalidade** da **expressão** “*manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia*” **constante** do § 1º do art. 55 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/92).

É certo, no entanto, que essa diretriz jurisprudencial - **para não comprometer** a apuração de comportamentos ilícitos **e**, ao mesmo tempo, **para resguardar** a exigência constitucional de publicidade - há de ser interpretada **em termos** que, **segundo entendo**, **assim podem ser resumidos**:

(a) **o escrito anônimo não justifica, por si só, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração** da “*persecutio criminis*”, **eis** que peças apócrifas **não podem** ser incorporadas, formalmente, ao processo, **salvo** quando tais documentos forem produzidos **pelo acusado, ou**, ainda, **quando constituírem**, eles próprios, **o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante seqüestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o “crimen falsi”, p. ex.);**

(b) **nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais** destinadas a apurar, **previamente**, em averiguação sumária, “*com prudência e discricão*”, **a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciadas, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da “persecutio criminis”, mantendo-se, assim, completa desvinculação** desse procedimento estatal **em relação** às peças apócrifas; **e**

(c) **o Ministério Público, de outro lado, independentemente** da prévia instauração de inquérito policial, **também pode formar** a sua “*opinio delicti*” **com apoio** em outros elementos de convicção **que evidenciem** a materialidade do fato delituoso **e** a existência de indícios suficientes de autoria, **desde** que os dados informativos **que dão suporte** à acusação penal **não derivem** de documentos **ou escritos anônimos nem** os tenham **como único fundamento causal**.

Cumpre referir, no ponto, **o valioso** magistério **expedido** por GIOVANNI LEONE (“*Il Codice di Procedura Penale Illustrato Articolo per Articolo*”, sob a coordenação de UGO CONTI, vol. I/562-564, itens ns. 154/155, 1937, Società Editrice Libreria, Milano), **cujo entendimento**, no tema, **após** reconhecer o desvalor **e** a ineficácia probante **dos escritos anônimos**, desde que **isoladamente** considerados, **admite**, no entanto, quanto a eles, **a possibilidade** de a autoridade pública, **a partir** de tais documentos **e mediante** atos investigatórios **destinados a conferir** a verossimilhança de seu conteúdo, **promover**, então, em caso positivo, **a formal instauração** da pertinente “*persecutio criminis*”, **mantendo-se**, desse modo, **completa desvinculação** desse procedimento estatal **em relação** às peças apócrifas que forem encaminhadas aos agentes do Estado, **salvo se** os escritos anônimos **constituírem** o próprio corpo de delito **ou** provierem do acusado.

Impende rememorar, no sentido que ora venho de expor, **a precisa lição** de JOSÉ FREDERICO MARQUES (“*Elementos de Direito Processual Penal*”, vol. I/147, item n. 71, 2ª ed., **atualizada** por Eduardo Reale Ferrari, 2000, Millennium):

*“No direito pátrio, a lei penal considera crime a denunciação caluniosa **ou** a comunicação falsa de crime (Código Penal, arts. 339 e 340), o que implica a exclusão do anonimato na ‘notitia criminis’, uma vez que é corolário dos preceitos legais citados a perfeita individualização de quem faz a comunicação de crime, a fim de que possa ser punido, no caso de atuar abusiva e ilicitamente.*

*Parece-nos, porém, que nada impede a prática de atos iniciais de investigação da autoridade policial, quando delação anônima lhe chega às mãos, uma vez que a comunicação apresente informes de certa gravidade e contenha dados capazes de possibilitar diligências específicas para a descoberta de alguma infração ou seu autor. **Se**, no dizer de G. Leone, **não se deve incluir** o escrito anônimo **entre** os atos processuais, **não servindo ele** de base à ação penal, **e tampouco** como fonte de conhecimento do juiz, **nada impede que, em determinadas hipóteses, a autoridade policial, com prudência e discricão, dele se sirva para pesquisas prévias. Cumpre-lhe, porém, assumir** a responsabilidade da abertura das investigações, **como se o escrito anônimo não existisse**, tudo se passando **como se tivesse havido** ‘notitia criminis’ inqualificada.” (grifei)*

Essa **diretriz doutrinária - perfilhada** por JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES (“Tomada de Contas Especial”, p. 51, item n. 4.1.1.1.2, 2ª ed., 1998, Brasília Jurídica) - **é também admitida**, em sede de persecução penal, por FERNANDO CAPEZ (“Curso de Processo Penal”, p. 77, item n. 10.13, 7ª ed., 2001, Saraiva):

“**A delação anônima** (‘notitia criminis inqualificada’) **não deve ser repelida de plano**, sendo incorreto considerá-la sempre inválida; contudo, **requer cautela redobrada**, por parte da autoridade policial, **a qual deverá, antes de tudo, investigar a verossimilhança das informações.**” (grifei)

Idêntica percepção sobre a matéria em exame **é revelada** por JULIO FABBRINI MIRABETE (“Código de Processo Penal Interpretado”, p. 95, item n. 5.4, 7ª ed., 2000, Atlas), **que assim se pronuncia**:

“(…) **Não obstante** o art. 5º, IV, da CF, **que proíbe o anonimato** na manifestação do pensamento, e de opiniões diversas, **nada impede a notícia anônima** do crime (‘notitia criminis’ inqualificada), **mas**, nessa hipótese, **constitui dever funcional** da autoridade pública **destinatária, preliminarmente, proceder com a máxima cautela e discricão** a investigações preliminares no sentido de apurar a verossimilhança das informações recebidas. **Somente com a certeza** da existência de indícios da ocorrência do ilícito **é que deve instaurar** o procedimento regular.” (grifei)

Esse entendimento **é também acolhido** por NELSON HUNGRIA (“Comentários ao Código Penal”, vol. IX/466, item n. 178, 1958, Forense), **cuja análise** do tema - **realizada** sob a égide da Constituição republicana de 1946, **que expressamente não permitia o anonimato** (art. 141, § 5º), **à semelhança** do que se registra, **presentemente**, com a vigente Lei Fundamental (art. 5º, IV, “in fine”) - **ênfatica a imprescindibilidade** da investigação, **ainda que motivada por delação anônima**, desde que fundada em fatos verossímeis:

“**Segundo** o § 1.º do art. 339, ‘A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto’. **Explica-se**: o indivíduo **que se resguarda sob o anonimato** ou nome suposto **é mais perverso** do que aquele que age sem dissimulação. **Ele sabe que a autoridade pública não pode deixar de investigar qualquer possível pista** (salvo quando **evidentemente inverossímil**), **ainda quando indicada por uma carta anônima ou assinada com pseudônimo**; e, por isso mesmo, **trata de esconder-se na sombra para dar o bote viperino**. Assim, quando descoberto, **deve estar sujeito a um plus de pena.**” (grifei)

Essa **mesma posição - que entende recomendável**, nos casos de **delação anônima**, que a autoridade pública **proceda, de maneira discreta**, a uma averiguação preliminar em torno da verossimilhança da comunicação (“delatio”) que lhe foi dirigida - **é igualmente compartilhada**, dentre outros, por GUILHERME DE SOUZA NUCCI (“Código de Processo Penal Comentado”, p. 87/88, item n. 29, 2008, RT), DAMÁSIO E. DE JESUS (“Código de Processo Penal Anotado”, p. 9, 23ª ed., 2009, Saraiva), GIOVANNI LEONE, (“Trattato di Diritto Processuale Penale”, vol. II/12-13, item n. 1, 1961, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli), FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (“Código de Processo Penal Comentado”, vol. 1/34-35, 4ª ed., 1999, Saraiva), RODRIGO IENNACO (“Da validade do procedimento de persecução criminal deflagrado por denúncia anônima no Estado Democrático de Direito”, “in” Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 62/220-263, 2006, RT), ROMÉU DE ALMEIDA SALLES JUNIOR (“Inquérito Policial e Ação Penal”, item n. 17, p. 19/20, 7ª ed., 1998, Saraiva) e CARLOS FREDERICO COELHO NOGUEIRA (“Comentários ao Código de Processo Penal”, vol. 1/210, item n. 70, 2002, EDIPRO), **cumprindo rememorar**, ainda, **por valiosa, a lição** de ROGÉRIO LAURIA TUCCI (“Persecução Penal, Prisão e Liberdade”, p. 34/35, item n. 6, 1980, Saraiva):

“**Não deve haver qualquer dúvida**, de resto, **sobre que a notícia do crime possa ser transmitida anonimamente** à autoridade pública (...).

(...) **constitui dever funcional da autoridade pública destinatária** da notícia do crime, **especialmente** a policial, **proceder, com máxima cautela e discricão, a uma investigação preambular** no sentido de apurar a verossimilhança da informação, **instaurando o inquérito somente em caso de verificação positiva**. **E isto, como se a sua cognição fosse espontânea**, ou seja, como quando se trate de ‘notitia criminis’ direta ou inqualificada (...).” (grifei)

Vale acrescentar que esse entendimento **também** fundamentou julgamento **que proferi**, em sede monocrática, **a propósito** da questão pertinente **aos escritos anônimos**. Ao assim julgar, **proferi** decisão **que restou consubstanciada na seguinte ementa**:

“**DELAÇÃO ANÔNIMA. COMUNICAÇÃO DE FATOS GRAVES QUE TERIAM SIDO PRATICADOS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES QUE SE REVESTEM, EM TESE, DE ILICITUDE (PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS SUPOSTAMENTE DIRECIONADOS E ALEGADO PAGAMENTO DE DIÁRIAS EXORBITANTES). A QUESTÃO DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ANONIMATO (CF, ART. 5º, IV, ‘IN FINE’), EM FACE DA NECESSIDADE ÉTICO-JURÍDICA DE INVESTIGAÇÃO DE CONDUTAS FUNCIONAIS DESVIANTES. OBRIGAÇÃO ESTATAL, QUE, IMPOSTA PELO DEVER DE OBSERVÂNCIA DOS POSTULADOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (CF, ART. 37, ‘CAPUT’), TORNA INDERROGÁVEL O ENCARGO DE APURAR COMPORTAMENTOS EVENTUALMENTE LESIVOS AO INTERESSE PÚBLICO. RAZÕES DE INTERESSE SOCIAL EM POSSÍVEL CONFLITO COM A EXIGÊNCIA DE PROTEÇÃO À INCOLUMIDADE MORAL DAS PESSOAS (CF, ART. 5º, X). O DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO CIDADÃO AO FIEL DESEMPENHO, PELOS AGENTES ESTATAIS, DO DEVER DE PROBIDADE CONSTITUÍRIA UMA LIMITAÇÃO EXTERNA AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE? LIBERDADES EM ANTAGONISMO. SITUAÇÃO DE TENSÃO DIALÉTICA ENTRE PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DA ORDEM CONSTITUCIONAL. COLISÃO DE DIREITOS QUE SE RESOLVE, EM CADA CASO OCORRENTE, MEDIANTE PONDERAÇÃO DOS VALORES E INTERESSES EM CONFLITO. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS. LIMINAR INDEFERIDA.**” (MS 24.369-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, “in” Informativo/STF nº 286/2002)

Cabe referir, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça, **ao apreciar a questão da delação anônima**, analisada em face do art. 5º, IV, “in fine”, da Constituição da República, **já se pronunciou** no sentido de considerá-la juridicamente possível, **desde que o Estado**, ao agir em função de comunicações **revestidas** de caráter apócrifo, **atue com cautela**, em ordem a evitar a consumação de situações que possam ferir, **injustamente**, direitos de terceiros:

“**CRIMINAL. RHC. ‘NOTITIA CRIMINIS’ ANÔNIMA. INQUÉRITO POLICIAL. VALIDADE.**

1. **A ‘delatio criminis’ anônima** não constitui causa da ação penal que surgirá, em sendo o caso, da investigação policial decorrente. Se colhidos elementos suficientes, haverá, então, ensejo para a denúncia. **É bem verdade que a Constituição Federal** (art. 5º, IV) **veda o anonimato** na manifestação do pensamento, **nada impedindo**, entretanto, mas, pelo contrário, **sendo dever da autoridade policial proceder à investigação, cercado-se, naturalmente, de cautela.**

2. **Recurso ordinário improvido.**”

(RHC 7.329/GO, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - grifei)

“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. (...). PROCESSO ADMINISTRATIVO DESENCADEADO ATRAVÉS DE ‘DENÚNCIA ANÔNIMA’. VALIDADE. INTELIGÊNCIA DA CLÁUSULA FINAL DO INCISO IV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (VEDAÇÃO DO ANONIMATO). (...). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.”

(RMS 4.435/MT, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL - grifei)

“(…) Carta anônima, sequer referida na denúncia e que, quando muito, propiciou investigações por parte do organismo policial, não se pode reputar de ilícita. É certo que, isoladamente, não terá qualquer valor, mas também não se pode tê-la como prejudicial a todas as outras validamente obtidas.”

(RHC 7.363/RJ, Rel. Min. ANSELMO SANTIAGO - grifei)

Vê-se, portanto, **não obstante o caráter apócrifo** da delação ora questionada (“denúncia anônima” encaminhada ao representante do Ministério Público local), que, **tratando-se** de revelação de fatos **revestidos** de aparente ilicitude penal, **existe**, “a priori”, **a possibilidade** de o Estado **adotar** medidas destinadas **a esclarecer**, em sumária e prévia apuração, **a idoneidade** das alegações que lhe foram transmitidas, **desde** que verossímeis, **em atendimento ao dever estatal** de fazer prevalecer - **consideradas** razões de interesse público - **a observância** do postulado jurídico da legalidade, **que impõe**, à autoridade pública, **a obrigação** de apurar a verdade real **em torno** da materialidade e autoria de eventos **supostamente** delituosos.

O caso dos autos **evidencia** que a diretriz jurisprudencial **consolidada** no âmbito desta Corte **foi observada, integralmente**, na espécie ora em exame, **eis** que o Ministério Público **só** fez instaurar o procedimento de investigação penal **depois** de haver adotado **medidas fundadas em prudente discricão e destinadas a conferir a verossimilhança** dos dados que lhe foram transmitidos mediante **delação anônima**, **pois** – insista-se – as autoridades públicas **não podem** iniciar **qualquer** medida de persecução (penal ou disciplinar) **somente** com fundamento em peças apócrifas **ou** em escritos anônimos.

Ou, em outras palavras: **a instauração** do ora questionado procedimento de investigação penal **não guarda** direta e imediata **vinculação causal** com a “*notitia criminis*” **inqualificada - assim chamada** por JOSÉ FREDERICO MARQUES (“*Elementos de Direito Processual Penal*”, vol. I/147, item n. 71, 2ª ed., atualizada por Eduardo Reale Ferrari, 2000, Millennium) -, **de que foi destinatário**, na espécie em análise, o próprio representante do Ministério Público, **que somente movimentou** o aparato estatal **após averiguação preliminar** dos elementos **veiculados naquela** comunicação de prática delituosa.

É de registrar, ainda, **por relevante, que o** paciente Edson Atiari Magalhães, **ao comparecer** perante o Promotor de Justiça local, **teria confirmado**, na presença de uma Defensora Pública, o teor **de alguns** elementos informativos **transmitidos** pela **anônima delação** (Apenso, fls. 51/52).

Em suma, analisada a questão **sob a perspectiva** da **delação anônima**, **e considerados** os elementos que venho de mencionar, **não vejo** como reconhecer, **ao menos** em sede de **estrita** delibação, **ilicitude** na instauração, **contra** os ora pacientes, da “*persecutio criminis*” em referência, eis que esta **não foi iniciada, unicamente**, com apoio na comunicação anônima dirigida ao representante do Ministério Público.

Cumpre enfatizar, finalmente, **que a mera instauração de inquérito policial**, que objetive a investigação de fatos considerados criminosos pelo ordenamento positivo, **não constitui**, só por si, ato capaz de caracterizar situação de injusto constrangimento, **mesmo porque se impõe**, ao Poder Público, **adotar** as providências necessárias **ao integral** esclarecimento da prática delituosa.

Por tal razão, **firmou-se**, nesta Suprema Corte, **orientação jurisprudencial no sentido** de que “*a simples apuração da ‘notitia criminis’ não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido pela via do ‘habeas corpus’*” (RTJ 78/138).

Havendo suspeita de crime, **e existindo** elementos **idôneos** de informação **que autorizem** a investigação penal do episódio delituoso, **torna-se essencial proceder** à **ampla apuração** dos fatos, **satisfazendo-se**, desse modo, **com a legítima instauração** do pertinente inquérito, um **imperativo** inafastável, **fundado na necessidade** ético-jurídica **de sempre** se promover a busca **da verdade real**.

Convém ressaltar, neste ponto, **a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, **cujá orientação** firmou-se no sentido de que, **havendo suspeita fundada** de crime, **legitima-se** a instauração de inquérito policial (RT 590/450), **pois o trancamento** da investigação penal **somente** se justificaria, **se** os fatos pudessem, **desde logo**, evidenciar-se como “*inexistentes ou não configurantes, em tese, de infração penal*” (RT 620/368):

“A SIMPLES APURAÇÃO DE FATO DELITUOSO NÃO CONSTITUI, SÓ POR SI, SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

- Havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos **idôneos** de informação **que autorizem** a investigação penal do episódio delituoso, **torna-se legítima** a instauração de inquérito policial, **eis que se impõe**, ao Poder Público, a **adoção** de providências **necessárias ao integral** esclarecimento da verdade real, **notadamente** nos casos de delitos **perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes.”**

(RTJ 181/1039-1040, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Esse entendimento - **que se reflete** na jurisprudência dos Tribunais (RT 598/321 - RT 603/365 - RT 610/321 - RT 639/296-297 - RT 729/590) - **também encontra apoio** em autorizado magistério doutrinário, **como se vê da lição** de JULIO FABBRINI MIRABETE (“*Código de Processo Penal Interpretado*”, p. 1.424, item n. 648.2, 7ª ed., 2000, Atlas):

“Em regra, o ‘habeas corpus’ não é meio para trancar inquérito policial, **porque**, para a instauração do procedimento inquisitório, **basta** haver elementos indicativos da ocorrência de fato que, **em tese**, configura ilícito penal, e indícios **que apontem** determinada pessoa ou determinadas pessoas como participantes do fato típico e antijurídico. **Se os fatos configuram crime em tese, o inquérito policial não pode ser trancado por falta de justa causa.”** (grifei)

Todos os elementos **que venho de expor levam-me a vislumbrar descaracterizada**, ao menos em juízo **de sumária** cognição, a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar **deduzida** na presente causa.

Sendo assim, em face das razões expostas **e sem prejuízo** de ulterior reexame da matéria **quando do julgamento final** desta ação de “*habeas corpus*”, **indefiro** o pedido de medida cautelar.

2. **Oficie-se**, ao MM. Juiz de Direito da comarca de Guajará-Mirim/RO, **para que informe** a fase em que **presentemente** se acha o Inquérito Policial nº 138/2007, **encaminhando-se-lhe** cópia da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 02 de outubro de 2009.

Ministro CELSO DE MELLO

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

26 a 30 de outubro de 2009

ENSINO PÚBLICO - Ensino Médio - Acesso à Educação

Lei nº 12.061, de 27 de outubro de 2009 - Altera o inciso II do art. 4º e o inciso VI do art. 10 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para assegurar o acesso de todos os interessados ao ensino médio público. Publicada no DOU de 28/10/2009, Seção 1, p. 1.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - Ato Processual - Petição

Lei nº 12.063, de 27 de outubro de 2009 - Acrescenta à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Publicada no DOU de 28/10/2009, Seção 1, p. 1.

LEI Nº 12.063, DE 27 DE OUTUBRO DE 2009.

Acrescenta à Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, o Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

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

Art. 1º A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, passa a vigorar acrescida do seguinte Capítulo II-A, que estabelece a disciplina processual da ação direta de inconstitucionalidade por omissão:

“Capítulo II-A

Da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Seção I

Da Admissibilidade e do Procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Art. 12-A. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade por omissão os legitimados à propositura da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

Art. 12-B. A petição indicará:

I - a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa;

II - o pedido, com suas especificações.

Parágrafo único. A petição inicial, acompanhada de instrumento de procuração, se for o caso, será apresentada em 2 (duas) vias, devendo conter cópias dos documentos necessários para comprovar a alegação de omissão.

Art. 12-C. A petição inicial inepta, não fundamentada, e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator.

Parágrafo único. Cabe agravo da decisão que indeferir a petição inicial.

Art. 12-D. Proposta a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não se admitirá desistência.

Art. 12-E. Aplicam-se ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, as disposições constantes da Seção I do Capítulo II desta Lei. § 1º Os demais titulares referidos no art. 2º desta Lei poderão manifestar-se, por escrito, sobre o objeto da ação e pedir a juntada de documentos reputados úteis para o exame da matéria, no prazo das informações, bem como apresentar memoriais.

§ 2º O relator poderá solicitar a manifestação do Advogado-Geral da União, que deverá ser encaminhada no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 3º O Procurador-Geral da República, nas ações em que não for autor, terá vista do processo, por 15 (quinze) dias, após o decurso do prazo para informações.

Seção II

Da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Art. 12-F. Em caso de excepcional urgência e relevância da matéria, o Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, observado o disposto no art. 22, poderá conceder medida cautelar, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão inconstitucional, que deverão pronunciar-se no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 1º A medida cautelar poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal.

§ 2º O relator, julgando indispensável, ouvirá o Procurador-Geral da República, no prazo de 3 (três) dias.

§ 3º No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela omissão inconstitucional, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

Art.12-G. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar, em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União, a parte dispositiva da decisão no prazo de 10 (dez) dias, devendo solicitar as informações à autoridade ou ao órgão responsável pela omissão inconstitucional, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I do Capítulo II desta Lei.

Seção III

Da Decisão na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

Art. 12-H. Declarada a inconstitucionalidade por omissão, com observância do disposto no art. 22, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias.

§ 1º Em caso de omissão imputável a órgão administrativo, as providências deverão ser adotadas no prazo de 30 (trinta) dias, ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido.

§ 2º Aplica-se à decisão da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, o disposto no Capítulo IV desta Lei.”

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

Brasília, 27 de outubro de 2009; 188ª da Independência e 121ª da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

Luiz Inácio Lucena Adams

AMAZÔNIA LEGAL - Terra Pública - Regularização

Decreto nº 6992, de 28 de outubro de 2009 - Regulamenta a Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para dispor sobre a regularização fundiária das áreas rurais situadas em terras da União, no âmbito da Amazônia Legal, definida pela Lei Complementar nº 124, de 3 de janeiro de 2007, e dá outras providências. Publicado no DOU de 29/10/2009, Seção 1, p. 2.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - Prazo Processual - Expediente Forense

Portaria/STF nº 365, de 21 de outubro de 2009 - Comunica que, no dia 23 de outubro de 2009, o expediente na Secretaria do Tribunal e de atendimento ao público externo será das 9 às 16 horas. Publicada no DJE de 26/10/2009, n. 201, p. 75.

Assessora responsável pelo Informativo

Anna Daniela de A. M. dos Santos

informativo@stf.gov.br