

Informativo 538 do STF

Brasília, 9 a 13 de março de 2009 Nº 538

Data (páginas internas): 18 de março de 2009

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

SUMÁRIO

Plenário

- ADPF e Importação de Pneus Usados - 1
- ADPF e Importação de Pneus Usados - 2
- ADPF e Importação de Pneus Usados - 3
- ADPF e Importação de Pneus Usados - 4
- ADPF e Importação de Pneus Usados - 5
- ADPF e Importação de Pneus Usados - 6
- Intimação de Testemunhas de Defesa e Prazo para Oitiva
- Acordo de Cooperação Judicial Internacional e Remessa de Cópias de Documentos à PGR
- Princípio da Não-Culpabilidade: Processos em Curso e Maus Antecedentes

Repercussão Geral

Progressividade do IPTU e Período Anterior à EC 29/2000

1ª Turma

- Desarquivamento de Inquérito Policial e Excludente de Ilícitude - 1
- Desarquivamento de Inquérito Policial e Excludente de Ilícitude - 2
- Reparação Econômica a Anistiado: MS e Valores Retroativos - 1
- Reparação Econômica a Anistiado: MS e Valores Retroativos - 2

2ª Turma

- Ministério Público e Poder Investigatório - 1
- Ministério Público e Poder Investigatório - 2
- Homicídio Culposo: Inobservância de Regra Técnica e *Bis in Idem* - 1
- Homicídio Culposo: Inobservância de Regra Técnica e *Bis in Idem* - 2
- Uso de Documento Falso e Incompetência da Justiça Militar
- Vinculação ao Salário Mínimo e Servidores Estaduais

Repercussão Geral

Clipping do DJ

Inovações Legislativas

Outras Informações

Despacho de Convocação de Audiência Pública, de 5 de março de 2009

PLENÁRIO

ADPF e Importação de Pneus Usados - 1

O Tribunal iniciou julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ajuizada pelo Presidente da República, em que se discute se decisões judiciais que autorizam a importação de pneus usados ofendem os preceitos inscritos nos artigos 196 e 225 da CF (“*Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações*”).

e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. ... Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”). Sustenta o argüente que numerosas decisões judiciais têm sido proferidas em contrariedade a Portarias do Departamento de Operações de Comércio Exterior - DECEX e da Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA e Decretos federais que, expressamente, vedam a importação de bens de consumo usados, com especial referência aos pneus usados. Inicialmente, por maioria, rejeitou-se a preliminar de não cabimento da ação. Reputou-se atendido o princípio da subsidiariedade, tendo em conta a pendência de múltiplas ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, inclusive no Supremo, nas quais há interpretações e decisões divergentes sobre a matéria, o que tem gerado situação de insegurança jurídica, não havendo outro meio hábil a solucionar a polêmica sob exame. Vencido, no ponto, o Min. Marco Aurélio, que, salientando não estar incluída a jurisdição na alusão, contida na parte final do art. 1º da Lei 9.882/99, a ato do poder público e, ressaltando não ser a ADPF sucedâneo recursal contra decisões judiciais, reputava inadequada a medida formalizada.

ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.3.2009. (ADPF-101)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 2

No mérito, a Min. Cármen Lúcia, relatora, julgou parcialmente procedente o pedido formulado para: 1) declarar válidas constitucionalmente as normas do art. 27 da Portaria DECEX 8/91; do Decreto 875/93, que ratificou a Convenção da Basiléia; do art. 4º da Resolução 23/96; do art. 1º da Resolução CONAMA 235/98; do art. 1º da Portaria SECEX 8/2000; do art. 1º da Portaria SECEX 2/2002; do art. 47-A do Decreto 3.179/99 e seu § 2º, incluído pelo Decreto 4.592/2003; do art. 39 da Portaria SECEX 17/2003; e do art. 40 da Portaria SECEX 14/2004, com efeitos *ex tunc*; 2) declarar inconstitucionais, também com efeitos *ex tunc*, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que, afastando a aplicação daquelas normas, permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí incluídos os remoldados, ressalvados, quanto a estes, os provenientes dos Países integrantes do MERCOSUL, na forma das normas acima citadas e que tenham incidido sobre os casos; 3) excluir da incidência daqueles efeitos pretéritos determinados as decisões judiciais com trânsito em julgado, que não estejam sendo objeto de nenhum questionamento, uma vez que somente podem ser objeto da ADPF atos ou decisões normativas, administrativas ou judiciais impugnáveis judicialmente.

ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.3.2009. (ADPF-101)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 3

A relatora, ao iniciar o exame de mérito, salientou que, na espécie em causa, se poria, de um lado, a proteção aos preceitos fundamentais relativos ao direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo descumprimento estaria a ocorrer por decisões judiciais conflitantes; e, de outro, o desenvolvimento econômico sustentável, no qual se abrigaria, na compreensão de alguns, a importação de pneus usados para o seu aproveitamento como matéria-prima, utilizada por várias empresas que gerariam empregos diretos e indiretos. Em seguida, apresentou um breve histórico da legislação sobre o assunto, necessária para o deslinde da causa. No ponto, enfatizou a inclusão da saúde como direito social fundamental no art. 6º da CF/88, bem como as previsões dos seus artigos 196 e 225. No plano

internacional, citou a Convenção da Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 22.3.89 — ratificada pelo Decreto 875/93 —, adotada e reconhecida como documento de referência mundial na Conferência de Plenipotenciários, a qual, com reflexos diretos na legislação interna dos Estados signatários, dentre os quais o Brasil, ensejou a edição, pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior — órgão subordinado à Secretaria de Comércio Exterior - SECEX —, da Portaria DECEX 8/91, que vedou a importação de bens de consumo usados. Mencionou, ademais, outras Portarias do DECEX, e do SECEX, Decretos e Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA em sentido semelhante. Registrou que, com a edição da Portaria SECEX 8/2000, que proibiu a importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima, classificados na posição 4012 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL, o Uruguai se considerou prejudicado e solicitou ao Brasil negociações diretas sobre a proibição de importações de pneus usados procedentes daquele país, nos termos dos artigos 2º e 3º do Protocolo de Brasília. Explicou que isso deu causa ao questionamento do Uruguai perante o Tribunal Arbitral *ad hoc* do MERCOSUL, que, em 2002, concluiu pela ilegalidade da proibição de importação de pneus remoldados de países integrantes do bloco econômico da América do Sul, o que obrigou o Brasil a adequar sua legislação àquela decisão, irrecorrível. Em decorrência, foi editada a Portaria SECEX 2/2002, que manteve a vedação de importação de pneus usados, à exceção dos pneus remoldados provenientes dos países-partes do MERCOSUL.

ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.3.2009. (ADPF-101)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 4

Prossequindo, a relatora afirmou que a questão posta na presente ADPF seria saber, portanto, se as decisões judiciais nacionais, que vêm permitindo a importação de pneus usados de Estados que não compõem o MERCOSUL, implicariam descumprimento dos preceitos fundamentais invocados. Realçou a imprescindibilidade de se solucionar o trato judicial sobre a matéria, que decorreu, sobretudo, da circunstância de ela ter sido objeto de contencioso perante a Organização Mundial do Comércio - OMC, a partir de 20.6.2005, quando houve Solicitação de Consulta da União Européia ao Brasil. Disse que a União Européia formulou referida consulta acerca da proibição de importação de pneus usados e reformados dela procedentes e alegou afronta aos princípios do livre comércio e da isonomia entre os países membros da OMC, em razão da manutenção da importação de pneus remoldados provenientes dos Estados integrantes do MERCOSUL. Informou que as considerações apresentadas no Relatório do Painel, que circulou entre os Membros da OMC, levaram a União Européia a apelar, tendo o Órgão de Apelação da OMC mantido a decisão no sentido de que seria justificável a medida adotada pelo Brasil quanto à proibição de pneus usados e reformados, para fins de proteger a vida e a saúde humanas, bem como a sua flora e fauna, mas concluído que a isenção de proibição de importação de pneus usados dada ao MERCOSUL e as importações destes por meio de liminares configurariam uma injustificada e arbitrária discriminação (GATT, art. XX, *caput*). Em face disso, a relatora reafirmou a razão fundamental de se dar uma solução definitiva sobre uma pendência que, no plano internacional, justificaria a derrocada das normas proibitivas sobre a importação de pneus usados, haja vista que, para o Órgão de Apelação da OMC, se uma parte do Poder Judiciário brasileiro libera empresas para importá-los, a despeito da vigência das normas postas, é porque os objetivos alegados pelo Brasil, perante

o órgão internacional do comércio, não teriam o fundamento constitucional que as validariam e fundamentariam. Acrescentou, no ponto, que, em 17.12.2007, o Órgão de Solução de Controvérsias - DSB adotou os aludidos relatórios do Painel e do Órgão de Apelação, e que, em 15.12.2008, o Brasil se comprometeu a implementar as recomendações e as regras do Órgão de Solução de Controvérsias, de maneira consistente com as obrigações da OMC.

ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.3.2009. (ADPF-101)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 5

Na seqüência, a Min. Cármen Lúcia deixou consignado histórico sobre a utilização do pneu e estudos sobre os procedimentos de sua reciclagem, que demonstraram as graves conseqüências geradas por estes na saúde das populações e nas condições ambientais, em absoluto desatendimento às diretrizes constitucionais que se voltam exatamente ao contrário, ou seja, ao direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Asseverou que, se há mais benefícios financeiros no aproveitamento de resíduos na produção do asfalto borracha ou na indústria cimenteira, haveria de se ter em conta que o preço industrial a menor não poderia se converter em preço social a maior, a ser pago com a saúde das pessoas e com a contaminação do meio ambiente. Fez ampla consideração sobre o direito ao meio ambiente — salientando a observância do princípio da precaução pelas medidas impostas nas normas brasileiras apontadas como descumpridas pelas decisões ora impugnadas —, e o direito à saúde. Afastou, também, o argumento de que as restrições que o Brasil quer aplicar aos atos de comércio não poderiam ser veiculadas por ato regulamentar, mas apenas por lei em sentido formal. No ponto, reputou plenamente atendido o princípio da legalidade, haja vista que o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior tem como área de competência o desenvolvimento de políticas de comércio exterior e a regulamentação e execução das atividades relativas a este, sendo que as normas editadas pelo seu Departamento de Comércio Exterior - DECEX, responsável pelo monitoramento e pela fiscalização do comércio exterior, seriam imediatamente aplicáveis, em especial as proibitivas de trânsito de bens, ainda não desembaraçados, no território nacional. Citou diversas normas editadas pelo DECEX e SECEX que, segundo jurisprudência da Corte, teriam fundamento direto na Constituição (art. 237). Após relembrar não ter havido tratamento discriminatório nas relações comerciais adotado pelo Brasil, no que respeita à exceção da importação de pneus remoldados dos países do MERCOSUL, que se deu ante à determinação do Tribunal *ad hoc* a que teve de se submeter, a relatora anotou que os países da União Européia estariam se aproveitando de brechas na legislação brasileira ou em autorizações judiciais para descartar pneus inservíveis tanto no Brasil quanto em outros países em desenvolvimento. Ressaltou que, se a OMC tivesse acolhido a pretensão da União Européia, o Brasil poderia ser obrigado a receber, por importação, pneus usados de toda a Europa, que detém um passivo da ordem de 2 a 3 bilhões de unidades.

ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.3.2009. (ADPF-101)

ADPF e Importação de Pneus Usados - 6

A relatora, tendo em conta o que exposto e, dentre outros, a dificuldade na decomposição dos elementos que compõem o pneu e de seu armazenamento, os problemas que advém com sua incineração, o alto índice de propagação de doenças, como a dengue, decorrente do acúmulo de pneus descartados ou

armazenados a céu aberto, o aumento do passivo ambiental — principalmente em face do fato de que os pneus usados importados têm taxa de aproveitamento para fins de recauchutagem de apenas 40%, constituindo o resto matéria inservível, ou seja, lixo ambiental —, considerou demonstrado o risco da segurança interna, compreendida não somente nas agressões ao meio ambiente que podem ocorrer, mas também à saúde pública, e inviável, por conseguinte, a importação de pneus usados. Rejeitou, ainda, o argumento dos interessados de que haveria ofensa ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa, ao fundamento de que, se fosse possível atribuir peso ou valor jurídico a tais princípios relativamente ao da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, preponderaria a proteção destes, cuja cobertura abrange a atual e as futuras gerações. Concluiu que, apesar da complexidade dos interesses e dos direitos envolvidos, a ponderação dos princípios constitucionais revelaria que as decisões que autorizaram a importação de pneus usados ou remoldados teriam afrontado os preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especificamente, os princípios que se expressam nos artigos 170, I e VI, e seu parágrafo único, 196 e 225, todos da CF. Após, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Eros Grau.

ADPF 101/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 11.3.2009. (ADPF-101)

Intimação de Testemunhas de Defesa e Prazo para Oitiva

O Tribunal, ao iniciar julgamento de agravo regimental — interposto contra decisão que, em ação penal movida pelo Ministério Público Federal contra Deputado Federal e outros, reputara encerrada a fase de oitiva de testemunhas da defesa —, resolveu converter o feito em diligência para que o juízo *a quo* esclareça se houve a intimação pessoal dessas testemunhas, e, em caso negativo, tendo em conta a proximidade do prazo prescricional, providencie essa intimação de imediato para que haja a audiência de oitiva no prazo de 15 dias. O Tribunal deliberou, ainda, que, em relação a uma das testemunhas, que é Deputado Estadual, a entrega do ofício em seu gabinete equivale à intimação pessoal. Na espécie, o Min. Joaquim Barbosa, relator, determinara, há mais de um ano, expedição de carta de ordem para oitiva de duas testemunhas arroladas pela defesa. De acordo com informações prestadas pelo juízo delegatário, teriam sido designadas 3 audiências para essa oitiva, as quais não se realizaram pelo não comparecimento das testemunhas, embora devidamente intimadas. Os agravantes alegavam que as testemunhas não teriam sido intimadas. O Min. Celso de Mello observou, na ocasião, que não haveria sequer como se aplicar, no caso, a regra do art. 218 do CPP, que autoriza a condução coercitiva da testemunha faltosa ou recalcitrante, haja vista que essa regra supõe a intimação da testemunha.

AP 458 AgR-Pet Avulsa/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 12.3.2009. (AP-458)

Acordo de Cooperação Judicial Internacional e Remessa de Cópias de Documentos à PGR

O Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que, em ação penal movida pelo Ministério Público Federal, determinara que fossem remetidas à Procuradoria Geral da República cópias digitalizadas obtidas por meio de Acordo de Cooperação Judicial celebrado entre o Brasil e a Suíça. Na espécie, o *parquet* requerera o arquivamento da presente ação penal, por falta de suporte probatório, ao reconhecer que a utilização, nela, da documentação obtida implicaria o descumprimento parcial do aludido acordo, segundo o qual estaria vedado, para fins de persecução penal em matéria fiscal, o uso de documentos

fornecidos pela Suíça. Os agravantes alegavam que as cópias desses documentos a serem remetidos à PGR configurariam prova ilícita, por serem insuscetíveis de utilização em qualquer outro procedimento, tendo em conta o referido acordo. Pretendiam, assim, fosse impedida essa remessa e determinada a destruição das cópias, com base no disposto no § 3º do art. 157 do CPP, com a redação dada pela Lei 11.690/2008 (“*Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.*”). Asseverou-se, inicialmente, que a decisão agravada não deferira a utilização indiscriminada e sem critérios das cópias a serem enviadas à PGR, tendo ressaltado, inclusive, a necessidade de respeito, em eventuais futuros procedimentos judiciais, aos termos do Acordo de Cooperação Judicial Brasil-Suíça. Aduziu-se que o envio das cópias fora determinado justamente porque o teor dos documentos demonstraria elevada complexidade, o que demandaria estudo acurado para fins de se separar aquilo que estaria, ou não, abrangido pelo acordo internacional como insuscetível de fundamento para ações persecutórias. Considerou-se não ser oportuno examinar, nestes autos, a questão acerca da licitude, ou não, da eventual utilização de tais documentos como provas em processo futuro, análise que caberá ao juízo competente para a causa. Vencido o Min. Marco Aurélio, que provia o recurso, ao fundamento de que os documentos em questão só poderiam ser utilizados no processo específico para o qual foram enviados.

AP 483 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.3.2009. (AP-483)

Princípio da Não-Culpabilidade: Processos em Curso e Maus Antecedentes

O Tribunal iniciou julgamento de dois *habeas corpus*, afetados ao Pleno pela 1ª Turma, nos quais se discute se inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado podem ser considerados como elementos caracterizadores de maus antecedentes — v. Informativo 524. O Min. Ricardo Lewandowski, relator, denegou as ordens. Considerou que, não obstante a Corte entenda que o simples fato de tramitarem ações penais ou inquéritos policiais em curso não leva, automaticamente, à conclusão de que o réu possui maus antecedentes, é lícito ao magistrado deduzi-los em face da existência de diversos procedimentos criminais, sem que, com isso, reste ofendido o princípio da presunção de não-culpabilidade. Afirmou, relativamente ao HC 94620/MS, que o magistrado, ao fixar a pena-base dos pacientes, observara fundamentadamente todas as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do CP, o que justificaria a fixação do *quantum* da pena acima do mínimo legal. No ponto, ressaltou que referido juiz levava em conta a extensa ficha criminal dos pacientes, a sua acentuada culpabilidade, caracterizada pela premeditação das condutas, as circunstâncias e os motivos reprováveis da ação, em especial a busca do lucro fácil como modo de vida, as conseqüências graves da conduta e a falta de ressarcimento dos danos causados à vítima. Aduziu que a avaliação dos antecedentes do réu, na fixação da pena, sujeita ao prudente arbítrio do juiz, tem apoio no art. 5º, XLVI, da CF, que determina a individualização da pena. Além disso, asseverou que o sopesamento dos antecedentes do réu é diverso do reconhecimento da reincidência, prevista no art. 63 do CP, a qual gera efeitos penais diversos, como no âmbito da suspensão condicional da pena ou de fixação do regime prisional. Por fim, acrescentou não haver, por outro lado, razão para se alegar a ocorrência de *bis in idem* pelo fato de o magistrado ter analisado o *iter* percorrido para a consumação do delito, haja vista que, apesar da falta de consenso, na doutrina, acerca dos elementos do art. 59 do CP em que deveria ser enquadrada a premeditação, dúvida

não haveria de que ela pode e deve ser analisada no momento da fixação da pena-base, tal como ocorrera na espécie. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Cezar Peluso.

HC 94620/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.3.2009. (HC-94620)

HC 94680/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 12.3.2009. (HC-94680)

REPERCUSSÃO GERAL

Progressividade do IPTU e Período Anterior à EC 29/2000

O Tribunal, ao dar provimento a agravo de instrumento e convertê-lo em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º), resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da matéria discutida no apelo extremo — progressividade do IPTU antes da EC 29/2000 — e ratificar o entendimento firmado na Corte sobre o tema, a fim de que sejam adotadas as disposições do art. 543-B do CPC. Ressaltou-se que, em relação ao período posterior à citada emenda constitucional, houve o reconhecimento da repercussão geral no RE 586693/SP (DJE de 12.9.2008), e que a matéria está sendo apreciada no Plenário no RE 423768/SP. Quanto ao período anterior, objeto do presente recurso, observou-se que a questão constitucional já foi examinada pela Corte e gerou a edição da Súmula 668 (“*É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da emenda constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana.*”), orientação consolidada que continua a ser aplicada por ambas as Turmas do Tribunal.

AI 712743 QO/SP, rel. Min Ellen Gracie, 12.3.2009. (AI-712743)

PRIMEIRA TURMA

Desarquivamento de Inquérito Policial e Excludente de Ilícitude - 1

A Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* no qual pleiteado o trancamento de ação penal instaurada a partir do desarquivamento de inquérito policial, em que reconhecida excludente de ilicitude. No caso, o citado inquérito apurava homicídio imputado ao paciente, delegado de polícia, e a outros policiais, sendo arquivado a pedido do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, que reputara configurado o estrito cumprimento do dever legal. Passados dez anos da decisão judicial, fora instalado, pelo *parquet*, o Grupo de Trabalho para Repressão ao Crime Organizado - GRCO naquela unidade federativa — que dera origem, posteriormente, a Comissões Parlamentares de Inquérito em âmbito estadual e nacional —, cujos trabalhos indicariam que o paciente e os demais policiais não teriam agido em estrito cumprimento do dever legal, mas sim supostamente executado a vítima (“queima de arquivo”). A partir disso, novas oitivas das mesmas testemunhas arroladas no inquérito arquivado foram realizadas e o órgão ministerial, concluindo pela caracterização de prova substancialmente nova, desarquivara aquele procedimento, o que fora deferido pelo juízo de origem e ensejara o oferecimento de denúncia. A impetração alegava que o arquivamento estaria acobertado pelo manto da coisa julgada formal e material, já que reconhecida a inexistência de crime, incidindo o Enunciado 524 da Súmula do STF (“*Arquivado o inquérito policial, por despacho do Juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.*”).

Desarquivamento de Inquérito Policial e Excludente de Ilicitude - 2

O Min. Ricardo Lewandowski suscitou questão de ordem no sentido de que os autos fossem deslocados ao Plenário, porquanto transpareceria que as informações as quais determinaram a reabertura do inquérito teriam se baseado em provas colhidas pelo próprio Ministério Público. Contudo, a Turma entendeu, em votação majoritária, que, antes, deveria apreciar matéria prejudicial relativa ao fato de se saber se a ausência de ilicitude configuraria, ou não, coisa julgada material, tendo em conta que o ato de arquivamento ganhara contornos absolutórios, pois o paciente fora absolvido ante a constatação da excludente de antijuridicidade (estricto cumprimento do dever legal). Vencido, no ponto, o Min. Ricardo Lewandowski que, ressaltando o contexto fático, não conhecia do *writ* por julgar que a via eleita não seria adequada ao exame da suposta prova nova que motivara o desarquivamento. No mérito, também por maioria, denegou-se a ordem. Aduziu-se que a jurisprudência da Corte seria farta quanto ao caráter impeditivo de desarquivamento de inquérito policial nas hipóteses de reconhecimento de atipicidade, mas não propriamente de excludente de ilicitude. Citando o que disposto no aludido Verbete 524 da Súmula, enfatizou-se que o tempo todo fora afirmado, desde o Ministério Público capixaba até o STJ, que houvera novas provas decorrentes das apurações. Ademais, observou-se que essas novas condições não afastaram o fato típico, o qual não fora negado em momento algum, e sim a ilicitude que inicialmente levava a esse pedido de arquivamento. Vencidos os Ministros Menezes Direito e Marco Aurélio que deferiam o *habeas corpus* por considerar que, na espécie, ter-se-ia coisa julgada material, sendo impossível reabrir-se o inquérito independentemente de outras circunstâncias. O Min. Marco Aurélio acrescentou que nosso sistema convive com os institutos da justiça e da segurança jurídica e que, na presente situação, este não seria observado se reaberto o inquérito, a partir de preceito que encerra exceção (CPP, art. 18).

Reparação Econômica a Anistiado: MS e Valores Retroativos - 1

A Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do STJ que julgara extinto, sem resolução de mérito, o *writ* lá impetrado por entender que aquela medida seria inadequada para o recebimento de valores atrasados de indenização devida a anistiado político com base na Lei 10.559/2002. Tratava-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, o qual teria deixado de dar cumprimento à Portaria 1.896/2006, em que reconhecida a condição de anistiado político do ora recorrente, concedendo-lhe, por conseguinte, reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada com efeitos retroativos à data do julgamento. Inicialmente, assentou-se a legitimidade do referido Ministro de Estado para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, porquanto responsável pelo pagamento das reparações econômicas (Lei 10.559/2002, art. 18). Em seguida, reconheceram-se a liquidez e a certeza dos valores postulados, bem como a omissão da autoridade coatora em executar o que determinado na aludida portaria ministerial. Asseverou-se que, no caso, não se teria matéria de fato controvertida, mas sim um ato concreto da autoridade que fixara valor certo e determinado. Rejeitou-se, ainda, o argumento da União de afronta ao princípio da prévia dotação orçamentária, citando-se, no ponto,

diversas leis que destinaram recursos para indenização a anistiados políticos (Leis 11.451/2007, 11.514/2007 e 11.647/2008).

RMS 26947/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.3.2009. (RMS-26947)

Reparação Econômica a Anistiado: MS e Valores Retroativos - 2

De igual modo, afastou-se a alegação de que o recorrente estaria se utilizando da via estreita do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, ao fundamento de que, na situação presente, a causa de pedir assentar-se-ia no cumprimento integral de obrigação de fazer contida em portaria da qual decorreriam efeitos patrimoniais. Desse modo, aduziu-se que, diferentemente da ação de cobrança, na qual se intenta o pagamento de valor atrasado, na espécie, buscar-se-ia a observância de norma editada pela própria Administração, que se omite em cumpri-la. Vencido o Min. Marco Aurélio que — por conferir interpretação estrita ao art. 515, § 3º, do CPC [“§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.”], reputando-o próprio à apelação —, provia o recurso em menor extensão para determinar o seu retorno ao STJ, a fim de que este, no âmbito da competência originária, julgasse, pela vez primeira, a ação mandamental. Precedente citado: RMS 24953/DF (DJU de 1º.10.2004).

RMS 26947/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, 10.3.2009. (RMS-26947)

SEGUNDA TURMA

Ministério Público e Poder Investigatório - 1

A Turma indeferiu *habeas corpus* em que acusados por denúncia caluniosa (CP, art. 339, § 2º) pleiteavam o trancamento da ação penal sob os seguintes argumentos: a) falta de justa causa, na medida em que as condutas atribuídas aos pacientes teriam sido realizadas sob o cumprimento de ordem hierárquica superior, b) ilegalidade da denúncia fundada em depoimentos colhidos pelo Ministério Público e c) impossibilidade de oferecimento da denúncia pelo mesmo promotor de justiça que colhera os depoimentos. Assentou-se que o pleito, no que tange à alegada falta de justa causa, não mereceria ser acolhido, pois ultrapassaria os estreitos limites do *writ*, por envolver, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório.

HC 91661/PE, rel. Min. Ellen Gracie, 10.3.2009. (HC-91661)

Ministério Público e Poder Investigatório - 2

Relativamente à possibilidade de o Ministério Público promover procedimento administrativo de cunho investigatório, asseverou-se, não obstante a inexistência de um posicionamento do Pleno do STF a esse respeito, ser perfeitamente possível que o órgão ministerial promova a colheita de determinados elementos de prova que demonstrem a existência da autoria e da materialidade de determinado delito. Entendeu-se que tal conduta não significaria retirar da Polícia Judiciária as atribuições previstas constitucionalmente, mas apenas harmonizar as normas constitucionais (artigos 129 e 144), de modo a compatibilizá-las para permitir não apenas a correta e regular apuração dos fatos, mas também a formação da *opinio delicti*. Ressaltou-se que o art. 129, I, da CF atribui ao *parquet* a privatividade na

promoção da ação penal pública, bem como, a seu turno, o Código de Processo Penal estabelece que o inquérito policial é dispensável, já que o Ministério Público pode embasar seu pedido em peças de informação que concretizem justa causa para a denúncia. Aduziu-se que é princípio basilar da hermenêutica constitucional o dos poderes implícitos, segundo o qual, quando a Constituição Federal concede os fins, dá os meios. Destarte, se a atividade-fim — promoção da ação penal pública — foi outorgada ao *parquet* em foro de privatividade, é inconcebível não lhe oportunizar a colheita de prova para tanto, já que o CPP autoriza que peças de informação embasem a denúncia. Considerou-se, ainda, que, no presente caso, os delitos descritos na denúncia teriam sido praticados por policiais, o que, também, justificaria a colheita dos depoimentos das vítimas pelo Ministério Público. Observou-se, outrossim, que, pelo que consta dos autos, a denúncia também fora lastreada em documentos (termos circunstanciados) e em depoimentos prestados por ocasião das audiências preliminares realizadas no juizado especial criminal de origem. Por fim, concluiu-se não haver óbice legal para que o mesmo membro do *parquet* que tenha tomado conhecimento de fatos em tese delituosos — ainda que por meio de oitiva de testemunhas — ofereça denúncia em relação a eles.

HC 91661/PE, rel. Min. Ellen Gracie, 10.3.2009. (HC-91661)

Homicídio Culposo: Inobservância de Regra Técnica e Bis in Idem - 1

Por reputar configurado *bis in idem*, a Turma deferiu *habeas corpus* para afastar a causa de aumento de pena decorrente da inobservância de regra técnica de profissão (CP, art. 121, § 4º, primeira parte). Na espécie, as pacientes foram acusadas de homicídio culposo agravado pela “inobservância da boa técnica da profissão médica” no pós-operatório da vítima, a qual teria falecido em consequência de infecção, cujos sintomas não foram observados pelas pacientes que, dessa forma, teriam deixado de adotar as medidas cabíveis, dentre elas, a realização de exame específico. A impetração alegava em síntese: a) que a peça acusatória não indicaria a norma técnica que deveria ter sido observada, impossibilitando a ampla defesa; b) que o fato — a suposta inobservância da regra técnica de profissão — seria apresentada na denúncia como núcleo da culpa (na modalidade negligência) e, ao mesmo tempo, como causa especial de aumento de pena, contrariando o princípio do *ne bis in idem* e c) que a desconsideração da agravante tornaria possível a suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89).

HC 95078/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 10.3.2009. (HC-95078)

Homicídio Culposo: Inobservância de Regra Técnica e Bis in Idem - 2

Esclareceu-se, inicialmente, não ter a legislação penal previsto a figura de homicídio culposo qualificado por inobservância de regra técnica. Asseverou-se, entretanto, que isso não significaria que a causa de aumento de pena fosse inaplicável, mas apenas que seria mister a concorrência de duas condutas distintas: uma para fundamentar a culpa, e outra para configurar a majorante. Ressaltou-se ser impróprio atribuir-se, *a priori*, maior reprovabilidade penal à omissão negligente, que ofende dever fundado em norma regulamentar, que à violação das pautas sociais de cuidado. Observou-se haver, na denúncia, a descrição de uma sucessão de atos que, em tese, indicariam a negligência das médicas em ignorar os sintomas da doença que, diante das circunstâncias, não lhes era permitido desconhecer. Salientou-se, contudo, que, no caso, se as médicas ignoraram a presença dos sintomas, seria natural que tivessem procedido como se não houvesse doença por tratar. Daí a não realização do exame — que, segundo a peça exordial acusatória,

teria diagnosticado o problema — ser mera decorrência da primeira omissão, e não nova conduta. Desse modo, patenteou-se ter a mesma conduta servido à denúncia como fundamento da culpa e da causa de aumento da pena. Por fim, determinou-se que fosse dada vista dos autos ao Ministério Público para manifestação a respeito do disposto no art. 89 da Lei 9.099/95.

HC 95078/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 10.3.2009. (HC-95078)

Uso de Documento Falso e Incompetência da Justiça Militar

A Turma deferiu *habeas corpus* para declarar a incompetência da Justiça Militar para processar e julgar civil denunciado pela prática do delito de uso de documentos falsos (CPM, artigos 315 e 314 c/c o art. 53). Referidos documentos teriam sido supostamente expedidos pela Marinha do Brasil, com o intuito de subsidiar a obtenção de carteira de habilitação de condutor aquaviário, tendo sido constatada a inserção de dados inverídicos no Sistema de Aquaviários (SISAQUA) e a conseqüente falsificação/alteração indevida de sua Caderneta de Inscrição e Registro - CIR. Enfatizou-se que, em razão de o paciente ser civil e ter, em tese, utilizado documentação da mesma natureza — supostamente falsa —, com o objetivo de ser contratado por uma empresa privada, estaria descaracterizada a prática de crime militar, devendo o fato ser apurado pela Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da CF (“*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: ... IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral,*”). Precedente citado: HC 90451/SP (DJU 3.10.2008).

HC 96083/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 10.3.2009. (HC-96083)

Vinculação ao Salário Mínimo e Servidores Estaduais

A Turma referendou decisão proferida pelo Min. Celso de Mello em ação cautelar, da qual relator, que deferira liminar para conceder efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto contra acórdão que julgara constitucionalmente viável a vinculação a um determinado piso salarial fixado em múltiplos do salário mínimo da remuneração funcional de servidores públicos estaduais. Salientou-se, inicialmente, a plausibilidade jurídica do pedido, uma vez que o acórdão recorrido não se ajustaria à orientação jurisprudencial firmada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal. Ademais, ressaltou-se que esse entendimento jurisprudencial estaria apoiado na circunstância de que a legislação estadual em causa violaria o postulado da Federação ao dispor sobre o reajustamento automático da remuneração dos agentes públicos locais, mediante variação nominal do *quantum* pertinente ao salário mínimo, que constitui fator de indexação alheio ao controle do Estado-membro. Esclareceu-se que esta Corte tem assinalado que a automaticidade da incidência da referida fórmula de indexação impede que o Estado-membro tenha efetivo controle sobre a política de remuneração de seus próprios servidores, uma vez que a remuneração destes estaria sujeita às variações estabelecidas fora do âmbito estadual por deliberação do Congresso Nacional ou do Presidente da República — quando este edita medida provisória reajustando salário mínimo —, o que acarretaria a ofensa ao princípio da autonomia estadual consagrado pela Constituição da República.

AC 2288 Referendo-MC/PI, rel. Min. Celso de Mello, 10.3.2009. (AC-2288)

Sessões Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	11.3.2009	12.3.2009
		7
1ª Turma	10.3.2009	—
		13
2ª Turma	3.3.2009	—
		329

REPERCUSSÃO GERAL
DJE de 13 de março de 2009

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 584.608-SP

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

Rescisão do contrato de trabalho. Diferença decorrente da incidência dos expurgos inflacionários reconhecidos pela LC 110/2001 na multa de 40% sobre os depósitos do FGTS. Responsabilidade do empregador. Prescrição. Matéria infraconstitucional. Precedentes. Inexistência de repercussão geral em face da impossibilidade de exame de alegação de ofensa indireta à Constituição Federal em recurso extraordinário.

REPERCUSSÃO GERAL EM RE N. 590.809-RS

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Decisões Publicadas: 2

CLIPPING DO DJ
13 de março de 2009

MED. CAUT. EM ADI N. 4.150-SP

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

JUDICIÁRIO - QUINTO CONSTITUCIONAL - ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. Surge relevante pedido de suspensão de norma local a prever a submissão de candidato a vaga do quinto em Tribunal à Assembléia Legislativa.

** noticiado no Informativo 523*

HC N. 95.464-SP

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

E M E N T A: "*HABEAS CORPUS*" - PROCESSO PENAL - **PRISÃO CAUTELAR** - **EXCESSO DE PRAZO** - **INADMISSIBILIDADE** - **OFENSA** AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (**CF**, ART. 1º, III) - **TRANSGRESSÃO** À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (**CF**, ART. 5º,

LIV) - **CARÁTER EXTRAORDINÁRIO** DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - **UTILIZAÇÃO**, PELO MAGISTRADO, **DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS** COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO **DE INJUSTO** CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - **PEDIDO DEFERIDO**.

O EXCESSO DE PRAZO 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.

- **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 **e** o réu, **quando configurado excesso irrazoável** na duração de sua prisão cautelar, **não podem** permanecer expostos a tal situação **de evidente** abusividade, **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.

A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL.

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

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

- **A questão da decretabilidade** da prisão cautelar. **Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos** os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. **Necessidade**

da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes.

A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU.

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

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

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

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

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

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

PRISÃO CAUTELAR E POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA.

- A mera possibilidade de evasão do distrito da culpa - seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou a validade da própria decisão de custódia cautelar - não basta, só por si, para justificar a decretação ou a manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu.

- A prisão cautelar - qualquer que seja a modalidade que ostente no ordenamento positivo brasileiro (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão motivada por condenação penal recorrível) - somente se legitima, se se comprovar, com apoio em base empírica idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida de constrição do "*status libertatis*" do indiciado ou do réu. Precedentes.

RE N. 586.949-MG

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.