

Informativo nº 493 do Supremo Tribunal Federal

Brasília, 17 a 19 de dezembro de 2007 Nº 493

Data (páginas internas): 7 de fevereiro de 2008

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

Quebra de Sigilo Bancário e TCU
Reclamação: Ação Civil Pública e Art. 114, I, da CF
Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 1
Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 2
Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 3
Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 4
Advogado e Sala de Estado Maior
Projeto de Integração do Rio São Francisco - 1
Projeto de Integração do Rio São Francisco - 2
Projeto de Integração do Rio São Francisco - 3
Projeto de Integração do Rio São Francisco - 4

1ª Turma

Julgamento de HC e Cientificação da Defesa - 1
Crime Societário e Trancamento de Ação Penal - 2
Dosimetria e Suspensão Condicional da Pena - 2
Prisão Preventiva e Falta de Fundamentação - 1
Prisão Preventiva e Falta de Fundamentação - 2
CADE: “Voto de Qualidade” e Ofensa à Constituição - 4
CADE: “Voto de Qualidade” e Ofensa à Constituição - 5

2ª Turma

Liberdade Provisória: Lei 11.464/2007 e Crime Hediondo - 1
Liberdade Provisória: Lei 11.464/2007 e Crime Hediondo - 2
Lei 11.343/2006: Contraditório Prévio e Inobservância de Rito

Clipping do DJ

PLENÁRIO

Quebra de Sigilo Bancário e TCU

O Tribunal concedeu mandado de segurança impetrado pelo Banco Central do Brasil - BACEN contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU que, ao proceder à auditoria na prestação de contas do impetrante, relativa ao exercício de 1995, determinara-lhe que fosse disponibilizado o acesso às transações do Sistema de Informações do Banco Central - SISBACEN de potencial interesse ao controle externo, sob pena de multa. Entendeu-se que a Lei Complementar 105/2001, que dispôs específica e exaustivamente sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, não conferiu ao TCU poderes para determinar a quebra do sigilo bancário de dados constantes do Banco Central do Brasil. Asseverou-se que o art. 38 da Lei 4.595/64, que regulava o sigilo das operações ativas e passivas e serviços prestados pelas instituições financeiras, foi revogado pela referida lei complementar, que previu a possibilidade de quebra do sigilo bancário por determinação do Poder Judiciário, do Poder Legislativo federal, bem como das Comissões Parlamentares de Inquérito, após prévia aprovação do pedido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito (LC 105/2001, artigos 3º e 4º, §§ 1º e 2º).

Reclamação: Ação Civil Pública e Art. 114, I, da CF

O Tribunal negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que deferira medida liminar em reclamação — ajuizada pelo Município de Aracaju/SE em face de sentença proferida em ação civil pública que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a referida ação, na qual se discute a exoneração de todos os ocupantes de cargo em comissão no âmbito da Guarda Municipal — para suspender a tramitação daquela ação civil pública perante a 3ª Vara do Trabalho de Aracaju/SE até o final do julgamento da reclamação. Entendeu-se que a mencionada sentença, em princípio, ofenderia a autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADI 3395 MC/DF (DJU de 4.2.2005), que suspendeu toda e qualquer interpretação conferida ao art. 114, I, da CF, na redação da EC 45/2004, que incluiu, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. Asseverou-se, ademais, não se estar discutindo as pretensões de índole trabalhista, ou não, formuladas perante a Justiça do Trabalho, mas se o significado da expressão “relação jurídico-estatutária”, presente na decisão da aludida ação direta de inconstitucionalidade, estaria restrita às relações originadas de investiduras regulares em cargos efetivos e em comissão. Concluiu-se que a resposta a essa questão seria negativa, e que o Tribunal não poderia, em sede de reclamação, adentrar a análise do próprio mérito do tema relativo à regularidade dos contratos firmados pelo Poder Público.

Rcl 4785 MC-AgR/SE, Min. Gilmar Mendes, 17.12.2007. (Rcl-4785)

Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 1

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedentes duas reclamações ajuizadas contra decisões proferidas pela Justiça do Estado do Pará e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que determinaram a reserva de vagas a candidatos aprovados em concurso público para o provimento do cargo de promotor de justiça no referido Estado-membro, mas excluídos do certame por não comprovarem o requisito de 3 anos de atividade jurídica contido no edital. Alegava-se ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADI 3460/DF (DJU de 15.6.2007), na qual, declarando a constitucionalidade do art. 7º, *caput* e parágrafo único, da Resolução 35/2002, com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Resolução 55/2004, do Conselho Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios — que regia o concurso público para a carreira do Ministério Público do Distrito Federal —, concluiu que o requisito temporal de 3 anos de atividade jurídica para ingresso na carreira do Ministério Público deve ser contado da data da conclusão do curso de Direito e comprovado na data da inscrição no concurso, e que a expressão “atividade jurídica” corresponde ao desempenho de atividades privativas de bacharel em Direito.

Rcl 4906/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008. (Rcl-4906)

Rcl 4939/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008. (Rcl-4939)

Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 2

Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, salientando o efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* das suas decisões em controle concentrado de constitucionalidade, conheceu das reclamações, tendo em conta, não obstante o acórdão paradigma ter declarado a constitucionalidade de norma diversa da tratada nos presentes autos, a identidade do teor desses textos. Vencido, no ponto, o Min. Carlos Britto, que delas não conhecia. No mérito, entendeu-se violado o que decidido na ADI 3460/DF, relativamente a quatro dos beneficiados com as decisões reclamadas que não teriam preenchido o mencionado requisito temporal. No entanto, o Tribunal reconheceu não ter havido essa afronta quanto a duas beneficiadas, haja vista as particularidades dos casos concretos que não teriam sido abordadas pelo acórdão paradigma.

Rcl 4906/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008. (Rcl-4906)

Rcl 4939/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008. (Rcl-4939)

Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 3

Dessa forma, considerou-se o fato de uma delas ter se formado em Direito mais de 3 anos antes de sua convocação e de, apesar de aprovada no exame da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, não ter exercido a advocacia por incompatibilidade com o cargo público que ocupava, qual seja, o de escrivã da Polícia Federal, cargo que envolve, como assinalado por decisão do Conselho Nacional de Justiça - CNJ (Pedido de Providência 1238), o desempenho de atividades em que são exigidos conhecimentos jurídicos e para o qual, em algumas unidades da federação, seria exigido o bacharelado em Direito. No que se refere à outra candidata, considerou-se o tempo que exercera como oficial de justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, visto que, embora somente em 2007 esse cargo tivesse passado a ser privativo de bacharel em Direito no Estado do Pará (Lei estadual 6.969/2007), já o seria em outras unidades da federação. Asseverou-se que entendimento contrário implicaria tratamento desigual entre candidatas

daquelas unidades federadas e candidatos do Estado do Pará. Vencido o Min. Marco Aurélio, que julgava as reclamações improcedentes.

Rcl 4906/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008. (Rcl-4906)

Rcl 4939/PA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 17.12.2008. (Rcl-4939)

Requisito Temporal e Concurso para Promotor de Justiça - 4

O Tribunal iniciou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Procurador-Geral da República que, em sede de recurso administrativo, mantivera decisão que indeferira a inscrição definitiva do impetrante em concurso para provimento de cargos de Procurador da República, por não ter comprovado o exercício de 3 anos de atividade jurídica privativa de bacharel em Direito, após a colação de grau. O Min. Gilmar Mendes, relator, denegou a ordem, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Cezar Peluso. Ressaltou, inicialmente, que o impetrante exercera o cargo em comissão de Diretor I, do Quadro Setorial da Lotação da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão do Governo de Minas Gerais, por 2 anos, 1 mês e 24 dias, e o cargo de analista judiciário do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, por 9 meses e 15 dias. Tendo em conta que, de acordo com documento emitido pela Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais, o cargo em comissão de Diretor I, ocupado pelo impetrante, é cargo público de recrutamento amplo, portanto, não-privativo de bacharel em Direito, concluiu que o impetrante não teria preenchido o aludido requisito de 3 anos de atividade jurídica, exigência essa declarada constitucional na ADI 3460/DF. Após, pediu vista dos autos o Min. Marco Aurélio.

MS 26696/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.12.2007. (MS-26696)

Advogado e Sala de Estado Maior

O Tribunal julgou improcedente reclamação ajuizada contra decisão que determinara a prisão de advogado sem estabelecer que esta se desse em “sala de Estado Maior”. Alegava-se, na espécie, ofensa à autoridade da decisão proferida pelo Supremo na ADI 1127/DF (DJU de 26.5.2006), em que reconhecida a constitucionalidade da prerrogativa de o bacharel regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - OAB ser recolhido em “sala de Estado Maior”, com instalações e comodidades condignas, e, na sua falta, em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado da decisão condenatória (Lei 8.906/94, art. 7º, V). Salientou-se, inicialmente, que, em face da inexistência de “sala de Estado Maior”, o magistrado de 1º grau determinara que a custódia do reclamante se desse em dependência da Polícia Militar catarinense. Reportando-se a precedentes a respeito do tema (Rcl 4535/ES, DJU de 15.6.2007 e HC 81632/SP, DJU de 21.3.2003), afirmou-se que a “sala de Estado Maior” seria estabelecimento desprovido de grades e submetido à autoridade castrense que, em razão de sua especial responsabilidade, pudesse assegurar, aos que a ela confiados, sua máxima proteção, não obstante a restrição à liberdade de locomoção. Asseverou-se que o causídico em questão estaria recolhido em dependência, sem grades, da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, sendo o local compatível com o conceito legal “sala de Estado Maior”, dadas as possibilidades materiais disponíveis. Ressaltou-se, ademais, que a prerrogativa conferida aos advogados não teria o condão de desnaturar o caráter da medida, que representa uma restrição à liberdade de locomoção, ainda que em condições diferenciadas dos demais presos.

Rcl 4713/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 17.12.2007. (Rcl-4713)

Projeto de Integração do Rio São Francisco - 1

O Tribunal, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que indeferira pedido de liminar em ação civil pública, movida contra a União e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, que visa à preservação do meio ambiente que supostamente estaria sendo ameaçado em face da iniciativa da União em desenvolver o Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Alega o autor, ora agravante, que não teriam sido observadas normas de proteção ambiental, procedimentos de licenciamento ambiental e regras dos recursos hídricos. A decisão agravada, preliminarmente, reconhecera a ilegitimidade ativa de associações civis e a inoccorrência de substituição, por elas, dos entes federados legitimados para figurar em ação originária, fundada no art. 102, I, f, da CF, bem como a ilegitimidade das seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil da Bahia e do Sergipe, ao fundamento de que haveria de atuar o Conselho Federal da OAB (Lei 8.906/94, art. 54, XIV), por se pretender, no caso concreto, evitar ato da União que atinge diversos Estados-membros, controversia que ultrapassaria os limites territoriais das atribuições desses conselhos. No mérito, levava em conta a fase em que se encontrava o referido projeto, considerando não ter sido comprovado o início de nenhum ato modificador do meio ambiente, antes da necessária concessão da licença de instalação.

ACO 876 MC-AgR/BA, rel. Min. Menezes Direito, 19.12.2007. (ACO-876)

Projeto de Integração do Rio São Francisco - 2

Inicialmente, em votação majoritária, o Tribunal negou provimento aos agravos regimentais interpostos pelas associações civis e pelos conselhos seccionais da OAB mencionados, mantendo os fundamentos da decisão agravada quanto à ilegitimidade ativa. Vencidos, no ponto, integralmente, os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, que reconheciam tanto a legitimidade ativa das associações voltadas à proteção do meio ambiente (Lei 7.347/85, art. 5º), que não poderia ser afastada ante a regra da competência originária da Corte (CF, art. 102, I, f), quanto a legitimidade dos conselhos seccionais (Lei 8.906/94, art. 5º), haja vista, não obstante a regra do art. 54, XIV, da Lei 8.906/94 no sentido de caber ao Conselho Federal da OAB a propositura da ação civil pública, a inexistência de cláusula excludente quanto à legitimação desses conselhos seccionais e o fato de a OAB, como um grande todo, ter por tradição a defesa de interesses da sociedade, defesa essa que apanharia os conselhos seccionais. Vencidos, parcialmente, também quanto a esse ponto, os Ministros Cezar Peluso e Joaquim Barbosa, que acompanhavam a divergência apenas no que se refere à legitimidade das aludidas associações civis.

ACO 876 MC-AgR/BA, rel. Min. Menezes Direito, 19.12.2007. (ACO-876)

Projeto de Integração do Rio São Francisco - 3

No mérito, concluiu-se não existir irregularidade na expedição da licença de instalação questionada ou descumprimento da decisão agravada, não estando presente requisito capaz de autorizar o deferimento da medida liminar para paralisar a execução da obra. Esclareceu-se, primeiro, que a decisão agravada considerara exclusivamente o alcance da licença prévia e não da licença de instalação do projeto, ora questionada, e que essa decisão, apesar de fazer menção a relevantes aspectos sobre eventuais audiências públicas e sobre possíveis estudos complementares, não impusera qualquer exigência a respeito desses aspectos. Asseverou-se, também, que, segundo parecer técnico do IBAMA, das 31 condicionantes mencionadas na licença prévia apenas 6 teriam sido parcialmente atendidas, tendo as demais sido cumpridas na integralidade, o que seria suficiente para passar à fase seguinte do processo, que consiste na emissão da licença de instalação. Afirmou-se, por outro lado, terem sido traçados inúmeros programas e planos, detalhadamente, para viabilizar as obras com a devida proteção do meio ambiente e justificar a concessão da licença de instalação. Ressaltou-se que a execução do projeto, na forma como planejada, mesmo diante de ajustes ou alterações necessários, seguindo rigorosamente os programas e planos apresentados pelo IBAMA e com fiscalização permanente, não autorizaria, no que se refere à garantia da preservação da natureza, a intervenção do Poder Judiciário na execução de política pública, cuja definição estaria no âmbito do Poder Executivo, considerando não existir nenhuma violação de norma legal ou constitucional neste momento. Reputou-se, ainda, prescindível a autorização do Congresso Nacional e o consentimento prévio de populações indígenas para implantação do empreendimento (CF, art. 231, § 3º), tendo em conta que o projeto não aproveitaria recursos hídricos localizados dentro das terras indígenas e que, ao invés de prejudicar, poderia inclusive resolver problema de escassez de que padeceria certa comunidade indígena.

ACO 876 MC-AgR/BA, rel. Min. Menezes Direito, 19.12.2007. (ACO-876)

Projeto de Integração do Rio São Francisco - 4

Vencidos os Ministros Carlos Britto, Cezar Peluso e Marco Aurélio, que deferiam o pedido de liminar, julgando prejudicados os agravos. O Min. Carlos Britto, apontando para a mudança do quadro fático, considerou não terem sido atendidas nem as condições impostas na decisão agravada, sobretudo no que concerne à realização das aludidas audiências públicas, nem as condicionantes estabelecidas na licença prévia. Enfatizou a existência de políticas públicas que, por sua importância, como na hipótese, dependeriam de autorização do Congresso Nacional (CF, artigos 48, IV; 58, § 2º, VI; 165, § 4º) e que, em face do princípio da precaução, inscrito no art. 225, da CF, em caso de dúvida quanto à lesão ou não ao meio ambiente, dever-se-ia paralisar a atividade governamental, salientando, especialmente, o fato de o Rio São Francisco encontrar-se assoreado e poluído, precisando de revitalização. Na linha do que exposto pelo Min. Carlos Britto, os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio ressaltaram a possibilidade de dano irreversível ao meio ambiente.

ACO 876 MC-AgR/BA, rel. Min. Menezes Direito, 19.12.2007. (ACO-876)

PRIMEIRA TURMA

Julgamento de HC e Cientificação da Defesa - 1

Por entender caracterizado cerceamento de defesa do paciente, a Turma, resolvendo questão de ordem, tornou insubsistente julgamento de *habeas corpus* já realizado. No caso, não houvera comunicação com antecedência da data do julgamento do feito, para que o impetrante, embora a tivesse

solicitado, pudesse realizar sustentação oral (RISTF, art. 192, parágrafo único-A). Ressaltou-se que essa cientificação pode ser feita por qualquer meio idôneo, sem necessidade de intimação do impetrante pelos meios oficiais e que, na espécie, somente não ocorrera porque a petição em que requerida encontrava-se grampeada na contracapa dos autos, embaixo de cópia do andamento processual.

HC 90326 QO/RS, rel. Min. Menezes Direito, 11.12.2007. (HC-90326)

Crime Societário e Trancamento de Ação Penal - 2

No mérito, indeferiu-se o *writ*. A impetração pleiteava o trancamento de ação penal instaurada contra acusado, com terceiros, pela suposta prática dos crimes de falsidade ideológica, contrabando, formação de quadrilha (CP, artigos 299, 344 e 288, respectivamente) e de importação de produto nocivo ao meio ambiente (CP, art. 334 e Lei 9.605/98, art. 56). Alegava para tanto: a) inépcia da denúncia, por ausência de individualização da conduta; b) atipicidade da conduta, ante a inexistência de proibição legal, à época dos fatos, de importação de pneus recauchutados; e c) ocorrência de *abolitio criminis*, decorrente da superveniência de normas que teriam descriminalizado a importação de produto nocivo ao meio ambiente. Considerou-se que, na hipótese, a denúncia demonstrara o delito em sua totalidade e que especificara a conduta supostamente ilícita do paciente. No ponto, asseverou-se que, em se tratando de crimes societários, a denúncia que contém condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente a defesa não configura indicação genérica capaz de ensejar a sua inépcia. Ademais, enfatizou-se que o trancamento de ação penal em *habeas corpus* impetrado com fundamento na falta de justa causa é medida excepcional que, em princípio, não tem cabimento quando a denúncia ofertada narra suficientemente fatos que constituem crime. Por fim, relativamente ao último argumento, aduziu-se que a via eleita não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova. Alguns precedentes citados: HC 90320/MG (DJU de 25.5.2007); HC 87324/SP (DJU de 18.5.2007); HC 85496/SC (DJU de 8.9.2006); HC 91334/PA (DJU de 17.8.2007); HC 84278/SP (DJU de 22.10.2004).

HC 90326/RS, rel. Min. Menezes Direito, 11.12.2007. (HC-90326)

Dosimetria e Suspensão Condicional da Pena - 2

A Turma concluiu julgamento de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do STM que condenara militar à pena de 6 meses de detenção pela prática do crime de desacato (CPM, art. 299), reformando decisão que, ao aplicar o princípio da insignificância, absolvera-o. No caso, contra a decisão condenatória a defesa impetrara outro HC perante o STF, que fora deferido para determinar a manifestação do STM relativamente ao direito do paciente à suspensão condicional da pena (HC 88281/PA, DJU de 5.6.2006). Realizado novo julgamento, o STM denegara o referido benefício, concedendo-lhe o direito de recorrer em liberdade. A impetração requeria a nulidade do referido acórdão, alegando a falta de fundamentação na dosimetria da reprimenda, porquanto não observados o princípio da individualização da pena e o critério trifásico. Pleiteava, também, a concessão da suspensão condicional da pena, ao argumento de se tratar de direito subjetivo do paciente — v. Informativo 492. Em face do empate na votação, deferiu-se o *writ* para que o juízo da execução fixe as condições da suspensão condicional da pena. Considerou-se que a situação do processo revelaria contradição absoluta, uma vez que, fixada a pena-base no mínimo legal, implicitamente se proclamara que as circunstâncias judiciais seriam favoráveis ao condenado, não podendo o STM, em passo seguinte e de forma incoerente, pronunciar-se sobre dados relativos ao cometimento do crime para afastar o mencionado benefício. Assim, ou estariam presentes circunstâncias judiciais que levariam à fixação da pena-base acima do mínimo previsto para o tipo ou não haveria essas circunstâncias, inexistindo óbice para a suspensão condicional da pena. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, relatora, e Ricardo Lewandowski que denegavam a ordem. O Min. Carlos Britto reajustou seu voto.

HC 92322/PA, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 18.12.2007. (HC-92322)

Prisão Preventiva e Falta de Fundamentação - 1

A Turma, por maioria, deferiu *habeas corpus* impetrado contra acórdão do STJ que liminarmente indeferira idêntica medida em que pleiteada a revogação da custódia preventiva de nacional suíço, preso na denominada “Operação Kaspar II”, em virtude do seu suposto envolvimento em organização criminosa voltada à prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, contra a Ordem Tributária e Econômica e contra as Relações de Consumo, cuja prisão fora decretada para garantir a aplicação da lei penal e a preservação da ordem pública. No caso, ao longo da tramitação de *habeas corpus* impetrados nas diversas instâncias jurisdicionais, alguns co-denunciados obtiveram a revogação de suas custódias, dentre eles outro cidadão suíço, detido na mesma operação policial e sobre o qual pesam suspeitas semelhantes às do paciente. Ocorre que, após a entrega do passaporte, do fornecimento de certidão negativa de antecedentes

criminais e da comprovação de possuir residência fixa no Brasil, aquele investigado suíço obtivera a liberdade provisória, mediante assinatura de termo de compromisso. Então, a defesa do paciente, alegando identidade de situações entre os bancários suíços, depositara seu passaporte e requirera, sem sucesso, a sua liberação.

HC 93134/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2007. (HC-93134)

Prisão Preventiva e Falta de Fundamentação - 2

Preliminarmente, por maioria, superado o óbice do Enunciado da Súmula 691 do STF, conheceu-se da impetração, ficando vencido o Min. Carlos Britto que dela não conhecia. No mérito, entendeu-se que o fundamento da garantia da aplicação da lei penal não mais subsistiria, haja vista a própria decisão do juízo de origem que indeferira o pedido de revogação da prisão preventiva, ao consignar que a entrega do passaporte do paciente indicaria a sua disposição de sujeição às leis brasileiras. Aduziu-se, também, que reforçaria tal situação o contrato de hospedagem firmado pelo banco em favor do paciente, com o fim de lhe fornecer residência no país, por período de tempo necessário ao cumprimento das exigências que lhe fossem impostas. Ademais, salientou-se que, encerrada a fase de coleta de provas em relação ao paciente, nada indicaria que sua soltura pudesse prejudicar a investigação. Relativamente ao segundo motivo da custódia, asseverou-se inexistir elemento que revelasse, de forma concreta, a possibilidade de ver-se abalada a ordem pública. Enfatizou-se que o paciente comprovava possuir bons antecedentes, residência fixa e profissão definida e, ainda, depositara espontaneamente seu passaporte em juízo, demonstrando, com isso, a sua disposição de submeter-se às autoridades brasileiras. Além disso, considerou-se que o paciente se encontraria em situação desigual em relação a seu concidadão, já libertado. Vencido o Min. Carlos Britto que, ultrapassada a preliminar, indeferia a ordem. HC deferido para determinar a soltura do paciente, mediante condições a serem estabelecidas pelo juízo de primeiro grau. Alguns precedentes citados: HC 90387/SP (DJU de 28.9.2007); HC 87343/SP (DJU de 22.6.2007); HC 87794/BA (DJU de 2.2.2007); HC 91181/SP (DJU de 3.8.2007).

HC 93134/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2007. (HC-93134)

CADE: “Voto de Qualidade” e Ofensa à Constituição - 4

A Turma, preliminarmente, resolvendo questão de ordem apresentada pelo Min. Ricardo Lewandowski, relator, rejeitou o pedido formulado pela agravante no sentido de que o feito fosse submetido à apreciação pelo Plenário e deliberou pela conclusão do julgamento no próprio âmbito. No mérito, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto contra a decisão do relator que, por considerar que a discussão cingira-se ao plano infraconstitucional, negara seguimento a agravo de instrumento apresentado com o fim de destrar recurso extraordinário inadmitido na origem — v. Informativo 491. No extraordinário, a Companhia Vale do Rio Doce - CVRD insurge-se contra acórdão do TRF da 1ª Região que reputara válido o denominado “voto de qualidade” proferido pela presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE (Lei 8.884/94, art. 8º, II), no julgamento de determinado ato de concentração. Alegava, na espécie, ofensa ao art. 5º, *caput* e LIV, da CF, assim como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sustentava que a presidente da mencionada autarquia não poderia ter votado uma vez como conselheira, empatando a votação, para, em seguida, desempatar a em “voto de qualidade”.

AI 682486 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2007. (AI-682486)

CADE: “Voto de Qualidade” e Ofensa à Constituição - 5

Asseverou-se não se vislumbrar, no acórdão recorrido, debate em torno dos dispositivos constitucionais tidos por violados. Ademais, salientou-se inexistir tanto a arguição de inconstitucionalidade no tribunal de origem quanto a oposição de embargos declaratórios prequestionadores e o fato de a questão constitucional ter sido suscitada apenas no voto vencido do desembargador-relator. No ponto, citou-se jurisprudência do Supremo no sentido de que o voto vencido, isoladamente, não tem o condão de prequestionar a matéria constitucional, assim, incidentes os Enunciados das Súmulas 282 e 356 do STF. Por fim, entendeu-se que saber se o “voto de qualidade” da presidente do CADE pode ou não ser exercido de forma cumulativa com o voto por ela proferido na condição de conselheira, em caso de empate, exigiria a interpretação de dispositivos da Lei 8.884/94 e do Regimento Interno da autarquia, tarefa essa já realizada no STJ que, em recurso especial, concluíra de forma contrária aos interesses da ora agravante. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto que, por julgar que o tema constitucional fora debatido, davam provimento ao regimental para determinar que o recurso extraordinário fosse remetido a esta Corte.

AI 682486 AgR/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 18.12.2007. (AI-682486)

SEGUNDA TURMA

Liberdade Provisória: Lei 11.464/2007 e Crime Hediondo - 1

Com o advento da Lei 11.464/2007, que alterou a redação do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, tornou-se possível a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados, nas hipóteses em que ausentes os fundamentos previstos no art. 312 do CPP. Tendo em conta esse entendimento, bem como verificada a falta de motivação idônea para a prisão do paciente, a Turma conheceu, em parte, de *habeas corpus* e, na parte de que conheceu, deferiu-o para determinar que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente, salvo se por outro motivo deva permanecer custodiado. Na espécie, o paciente, preso em flagrante pela suposta prática de homicídio qualificado (CP, art. 121, § 2º, IV), tivera a segregação mantida pela sentença de pronúncia que, reportando-se aos fundamentos do decreto de prisão preventiva, negara pedido de liberdade provisória com base no art. 2º, II, da Lei 8.072/90 e por reputar presentes os requisitos do art. 312 do CPP, a saber: garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

HC 92824/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.12.2007. (HC-92824)

Liberdade Provisória: Lei 11.464/2007 e Crime Hediondo - 2

Inicialmente, asseverou-se que a Lei 11.464/2007 expressamente suprimiu a proibição à liberdade provisória que constava do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, tendo permanecido apenas o termo “fiança” (“*Art. 2º. Os crimes hediondos ... são insuscetíveis de : ... II - fiança.*”). Em seguida, afastado o óbice à concessão do referido benefício de liberdade provisória, considerou-se que a gravidade em abstrato do crime não seria, por si só, justificativa hábil para a decretação da custódia preventiva embasada na ameaça à ordem pública. Ademais, ressaltou-se que a jurisprudência do STF é no sentido de que o perigo de reiteração criminosa e a periculosidade do agente devem ser analisados no caso concreto, podendo caracterizar-se como razões legitimadoras da prisão cautelar. No ponto, aduziu-se que o paciente é primário, possui bons antecedentes e exerce ocupação lícita e que não fora demonstrada a necessidade concreta de sua prisão. Alguns precedentes citados: HC 83865/SP (DJU de 7.12.2007); HC 89183/MS (DJU de 25.8.2006); HC 85268/SP (DJU de 15.4.2005); HC 85868/RJ (DJU de 15.12.2006).

HC 92824/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 18.12.2007. (HC-92824)

Lei 11.343/2006: Contraditório Prévio e Inobservância de Rito

A Turma, superando a restrição fundada no Enunciado da Súmula 691 do STF, deferiu *habeas corpus* impetrado contra decisão de Ministra do STJ que denegara pedido de liminar formulado em outro *writ*, no qual se alegava: a) nulidade formal do processo, em decorrência da inobservância da fase do contraditório prévio disposta na Lei 10.409/2002 (art. 38) e b) impossibilidade de execução provisória de medida de segurança no ordenamento jurídico brasileiro, eis que o paciente sofrera absolvição imprópria. Na presente impetração, a defesa reiterara tais argumentos. Asseverou-se que a previsão desse contraditório prévio a que se referia a revogada Lei 10.409/2002 traduzia indisponível garantia de índole jurídico-constitucional aos denunciados por suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 12, 13 e 14 da Lei 6.368/76, de tal modo que, em relação a esses acusados, a observância desse rito procedimental configuraria instrumento de limitação ao poder persecutório do Estado, ainda mais se se considerasse que, nessa resposta prévia — que compunha fase processual insuprimível —, tornava-se lícita a formulação de razões, de fato ou de direito, inclusive aquelas pertinentes ao mérito da causa, reputadas essenciais ao pleno exercício da defesa pelo acusado. Enfatizou-se, no ponto, que a jurisprudência do STF era no sentido de que a inobservância do rito procedimental previsto na aludida lei caracterizava típica hipótese de nulidade processual absoluta, sendo-lhe ínsita a idéia de prejuízo, uma vez comprometida a garantia constitucional da plenitude de defesa. Registrou-se que, não obstante revogada a Lei 10.409/2002, a nova Lei de Tóxicos (Lei 11.343/2006, art. 55) manteve a fase ritual de contraditório prévio. Assim, concluiu-se que esse primeiro fundamento seria suficiente para viabilizar a concessão da ordem, haja vista implicar a invalidação do procedimento penal instaurado contra o paciente, desde o recebimento da denúncia, inclusive.

HC 90226/SP, rel. Min. Celso de Mello, 18.12.2007. (HC-90226)

Sessões	Ordinárias	Extraordinárias	Julgamentos
Pleno	19.12.2007	17.12.2007	90
1ª Turma	18.12.2007	—	8
2ª Turma	18.12.2007	—	344

CLIPPING DO DJ

19 de dezembro de 2007

ADI N. 2.857-ES

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 6.835/2001 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. INCLUSÃO DOS NOMES DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS INADIMPLENTES NO SERASA, CADIN E SPC. ATRIBUIÇÕES DA SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA. INICIATIVA DA MESA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A lei 6.835/2001, de iniciativa da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo, cria nova atribuição à Secretaria de Fazenda Estadual, órgão integrante do Poder Executivo daquele Estado.

À luz do princípio da simetria, são de iniciativa do Chefe do Poder Executivo estadual as leis que versem sobre a organização administrativa do Estado, podendo a questão referente à organização e funcionamento da Administração Estadual, quando não importar aumento de despesa, ser regulamentada por meio de Decreto do Chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, e e art. 84, VI, a da Constituição federal).

Inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa da lei ora atacada.

* noticiado no Informativo 477

TUTELA ANTECIPADA EM ACO N. 970-PA

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

EMENTA: Ação Cível Originária. 2. Estado do Pará. Ato da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República que determinou a suspensão de repasse de verbas suplementares previstas no Termo Aditivo nº 002/006 ao Convênio nº 080/2005-SEDH/PR firmado com a Defensoria Pública do Pará. 3. Incidência do princípio da boa-fé no âmbito dos convênios administrativos. 4. Plausibilidade do argumento da violação ao princípio da “intranscendência das sanções e das medidas restritivas de ordem jurídica”, bem delineado pelo Ministro Celso de Mello em decisão na AC-AgR-QO nº 1.033/DF. 4. Decisão antecipatória de tutela referendada para suspender o ato da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República.

ADI N. 3.070-RN

RELATOR: MIN. EROS GRAU

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. LICITAÇÃO. ANÁLISE DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS IMPOSTOS PAGOS À FAZENDA PÚBLICA DAQUELE ESTADO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DISTINÇÃO ENTRE BRASILEIROS. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º, CAPUT; 19, INCISO III; 37, INCISO XXI, E 175, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. É inconstitucional o preceito, segundo o qual, na análise de licitações, serão considerados, para averiguação da proposta mais vantajosa, entre outros itens os valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública daquele Estado-membro. Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.

2. A Constituição do Brasil proíbe a distinção entre brasileiros. A concessão de vantagem ao licitante que suporta maior carga tributária no âmbito estadual é incoerente com o preceito constitucional desse inciso III do artigo 19.

3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do *interesse público*, pautando-se pelo princípio da *isonomia*. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso — o melhor negócio — e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do *interesse público*, seu pressuposto é a *competição*. Procedimento que visa à satisfação do *interesse público*, pautando-se pelo princípio da *isonomia*, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A *competição* visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a *igualdade (isonomia)* de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.

4. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.

5. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.

6. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucional o § 4º do artigo 111 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte.

* noticiado no Informativo 490

MED. CAUT. EM ADI N. 3.124-MG

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

CUSTAS - VALORES. Na dicção da ilustrada maioria, não há relevância considerado pedido visando a fulminar ato normativo que verse sobre custas, presente a existência de limite.

* noticiado no Informativo 342

ADI N. 3.668-DF

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei nº 3.706/2006, do Distrito Federal, que dispõe sobre “a afixação de tabela relativa a taxas de juros e de rendimentos de aplicações financeiras pelas instituições bancárias e de crédito”. 2. Usurpação da competência privativa da União para fixar normas gerais relativas às relações de consumo (CF, art. 24, V, § 1º). Ação julgada procedente.

MED. CAUT. EM ADI N. 3.946

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

PROJETO - INICIATIVA - EMENDAS - MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL. Surge a relevância da matéria veiculada e o risco de manter-se com plena eficácia o ato normativo questionado quando encerre alteração substancial, mediante emenda parlamentar, de projeto reservado a certa iniciativa.

PROJETO - MINISTÉRIO PÚBLICO - EMENDA. Mostra-se relevante pedido de suspensão de eficácia de diploma legal quando notada modificação substancial do projeto inicialmente encaminhado pelo Procurador-Geral de Justiça, a implicar, até mesmo, aumento de despesa.

** noticiado no Informativo 479*

RE N. 370.682-SC

RELATOR P/ O ACORDÃO: MIN. GILMAR MENDES

EMENTA: Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido.

** noticiado no Informativo 473*

HC N. 85.661-DF

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

CRIME FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO - REFIS - ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.684/2003 - APLICAÇÃO NO TEMPO. O artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, a versar sobre a suspensão da pretensão punitiva do Estado no caso de adesão ao Refis, aplica-se aos processos criminais pendentes, ou seja, ainda que já se tenha decisão condenatória, desde que não coberta pela preclusão na via recursal.

SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - REGÊNCIA. A regência da suspensão da pretensão punitiva faz-se sob o ângulo do princípio da unidade, do conglobamento, descabendo aplicar a cabeça do artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 sem a observação do que previsto, no § 1º nele contido, a respeito da prescrição.

SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS E NÃO RECOLHIDAS - ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.684/2003. O veto ao § 2º do artigo 5º da Lei nº 10.684/2003 é desinfluyente, para efeito da suspensão da pretensão punitiva, quando o contribuinte haja logrado, quer em período anterior à citada lei, quer no posterior, a adesão ao Refis.

** noticiado no Informativo 474*

HC N. 90.991-RS

RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO

EMENTA: HABEAS CORPUS. DECRETO CONDENATÓRIO COM TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE DA PENA IMPOSTA. OFENSA À GARANTIA DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

As penas restritivas de direito têm assento constitucional (inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal) e são timbradas pela contraposição aos efeitos certamente traumáticos e estigmatizantes do cárcere.

O exame dos requisitos necessários à substituição íntegra o já tradicional “sistema trifásico” de aplicação de pena. Onde o magistrado não poder silenciar sobre o artigo 44 do Código Penal (artigo 59 do Código Penal)

Para atender à teleologia da norma, o juiz precisa adentrar no exame das circunstâncias do caso concreto para nelas encontrar os fundamentos da negativa ou da concessão das penas restritivas de direito. No caso, a menção ao artigo 44 do Código Penal não atende às garantias da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais.

Ordem concedida para cassar a pena imposta ao paciente e determinar ao Juízo de primeiro grau que proceda, com base na análise das circunstâncias do caso concreto, o exame de que trata o artigo 44 do Código Penal.

** noticiado no Informativo 472*

Acórdãos Publicados: 969