

## INFORMATIVO Nº 03/10

### JULGADOS - STF

#### NOVAS SÚMULAS VINCULANTES

**SÚMULA VINCULANTE 28** - É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade do crédito tributário

**SÚMULA VINCULANTE 29** - É constitucional a adoção no cálculo do valor de taxa de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra.

#### Atenção!!

A **Súmula Vinculante 30** chegou a ser aprovada com a seguinte redação:

"É inconstitucional lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela do ICMS pertencente aos municípios".

Todavia, STF, suspendeu a publicação da nova súmula vinculante para uma melhor análise.

Isso porque a proposta de redação aprovada restringia a inconstitucionalidade à lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela do ICMS que seria destinada aos municípios. Mas o ministro Dias Toffoli verificou que há precedentes envolvendo outra situação, que não especificamente o incentivo fiscal. Trata-se de uma lei estadual dispondo sobre processo administrativo fiscal de cobrança e compensação de crédito/débito do particular com estado.

No caso em questão, houve uma dação em pagamento, em que foram dados bens que não foram repartidos com o município.

#### LIBERDADE PROVISÓRIA E TRÁFICO DE DROGAS - 1

A Turma deferiu *habeas corpus* a fim de que condenada pelos crimes descritos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/2006 seja posta em liberdade. No caso, a paciente, presa em flagrante, fora condenada em primeira instância e tivera negado o seu pleito de apelar em liberdade, ao argumento de persistirem os fundamentos da prisão cautelar anteriormente decretada. Alegava a impetração que não haveria base concreta à justificação da custódia cautelar para garantia da aplicação da lei penal, não passando a afirmação judicial nesse sentido de mera presunção. Sustentava, ainda, ser a paciente primária, ter bons antecedentes e residência fixa, além de já ter progredido para o regime semi-aberto. HC 101505/SC, rel. Min. Eros Grau, 15.12.2009. (HC-101505)

#### LIBERDADE PROVISÓRIA E TRÁFICO DE DROGAS - 2

Aduziu-se que a necessidade de garantia da ordem estaria fundada em conjecturas a respeito da gravidade e das conseqüências dos crimes imputados à paciente, não havendo

qualquer dado concreto a justificá-la. Asseverou-se que, no que tange à conveniência da instrução criminal — tendo em conta o temor das testemunhas —, a prisão deixara de fazer sentido a partir da prolação da sentença condenatória. Considerou-se que a circunstância, aventada na sentença, de que a prisão em flagrante consubstanciaria óbice ao apelo em liberdade não poderia prosperar, dado que a vedação da concessão de liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes, veiculada pelo art. 44 da Lei de Drogas, implicaria afronta aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana (CF, artigos 1º, III, e 5º, LIV, LVII). Frisou-se, destarte, a necessidade de adequação da norma veiculada no art. 5º, XLII, da CF — adotada pelos que entendem que a inafiançabilidade leva à vedação da liberdade provisória — a esses princípios. Enfatizou-se que a inafiançabilidade, por si só, não poderia e não deveria — considerados os princípios mencionados — constituir causa impeditiva da liberdade provisória. HC 101505/SC, rel. Min. Eros Grau, 15.12.2009.

#### LIBERDADE PROVISÓRIA E TRÁFICO DE DROGAS - 3

Evidenciou-se, assim, inexistirem antinomias na CF. Ressaltou-se que a regra constitucional — bem como a prevista na legislação infraconstitucional — seria a liberdade, sendo a prisão exceção, de modo que o conflito entre normas estaria instalado se se admitisse que o seu art. 5º, XLII, estabelecesse, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória. Salientou-se ser inadmissível, ante tais garantias constitucionais, compelir-se alguém a cumprir pena sem decisão transitada em julgado, impossibilitando-o, ademais, de usufruir de benefícios da execução penal. Registrou-se não se negar a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes, nocividade aferível pelos malefícios provocados no quanto concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Esclareceu-se, por fim, todavia, que se imporia ao juiz o dever de explicitar as razões pelas quais cabível a prisão cautelar. HC 101505/SC, rel. Min. Eros Grau, 15.12.2009.

#### ART. 514 DO CPP: DEFESA PRELIMINAR E SUPERVENIÊNCIA DE CONDENAÇÃO

A Turma indeferiu *habeas corpus* em que condenados por concussão (CP, art. 316, *caput*) reiteravam a alegação de nulidade absoluta decorrente de não-intimação para defesa preliminar, nos termos do art. 514 do CPP, com a conseqüente anulação do processo, *ab initio*. Realçou-se que o STF já apreciara o tema, definindo que a defesa preliminar, no rito especial destinado ao julgamento dos funcionários públicos, se destina a evitar a ritualidade penosa da pendência do processo penal. Aduziu-se, contudo, que o argumento da inviabilidade da ação penal perderia relevância diante da superveniência de sentença condenatória, como ocorre na situação dos autos. Asseverou-se que, se a finalidade da defesa preliminar é permitir que o denunciado apresente razões capazes de induzir à conclusão da inviabilidade da ação penal, a ulterior edição de decisão condenatória — fundada no exame da prova produzida com todas as garantias

do contraditório —, faz presumido o atendimento daquele requisito inicial. Concluiu-se que anular todo o processo, para que a defesa tivesse oportunidade de oferecer fundamentos que não foram capazes de evitar a sentença condenatória, não teria sentido, haja vista que esta denotaria não só a viabilidade da ação, mas, sobretudo, a própria procedência desta, e deve, assim, ser impugnada por seus fundamentos. Precedente citado: HC 85779/RJ (DJU de 29.6.2007). HC 89517/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 15.12.2009. (HC-89517)

### **CONCURSO PÚBLICO: LEI INCONSTITUCIONAL E DECLARAÇÃO DE NULIDADE**

A Turma proveu recurso extraordinário interposto pelo Município de Cristais - MG contra acórdão do tribunal de justiça estadual que deferira mandado de segurança para reintegrar servidores daquele município, ainda em estágio probatório. Na espécie, os recorridos foram exonerados por ato do prefeito que, sob justificativa da inconstitucionalidade da legislação municipal — que concedia, aos servidores públicos municipais, pontuação extra em concursos —, anulava o certame. A discussão centrava-se no fato de o decreto exoneratório ter sido anterior à decisão de mérito em ação direta de inconstitucionalidade estadual, na qual declarada a inconstitucionalidade dessa legislação municipal. Reputou-se que o ato do prefeito, após a instauração de regular procedimento administrativo, estaria em consonância com o ordenamento constitucional brasileiro, cuja tradição é o reconhecimento de efeitos *ex tunc* às decisões de inconstitucionalidade. Ressaltou-se que tanto o poder do juiz de negar aplicação à lei inconstitucional quanto a faculdade assegurada ao indivíduo de negar observância à lei inconstitucional demonstrariam que o constituinte pressupôs a nulidade da lei inconstitucional. Enfatizou-se que, em certos casos, o efeito necessário e imediato da declaração de nulidade de uma norma, na declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou pelos tribunais de justiça dos estados, há de ser a exclusão de toda ultra-atividade da lei inconstitucional e que a eventual eliminação dos atos praticados com fundamento na lei inconstitucional terá de ser considerada em face de todo o sistema jurídico, especialmente das chamadas fórmulas de preclusão. RE 348468/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 15.12.2009. (RE-348468)

### **CRIME CONTRA A HONRA E LIMITES DA REPRESENTAÇÃO PENAL - 1**

A Turma, superando a restrição fundada no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu, de ofício, *habeas corpus* para extinguir, desde a origem, processo penal instaurado contra advogado acusado pela suposta prática de crimes contra a honra de magistrado. No caso, o paciente fora denunciado, com co-réu, pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 138, 139 e 140, todos c/c o art. 141, II, do CP, em concurso formal, em decorrência de representação formulada por juiz federal que, no exercício de suas funções, sentira-se ofendido em sua honra subjetiva com expressões utilizadas pelo paciente nas razões de apelação por ele apresentadas nos autos de ação penal que tramitava perante aquele juízo. Entendeu-se que a inicial acusatória oferecida pelo *parquet* teria extrapolado os limites materiais delineados na representação. Salientou-se que esta constitui *delatio criminis* postulatória, traduzindo elemento subordinante e condicionante do ajuizamento, pelo Ministério Público, da ação

penal de que é titular. Consignou-se que, embora o ofendido, em sua representação, tivesse sido claro ao manifestar a sua vontade de que o autor das expressões reputadas contumeliosas respondesse, unicamente, por injúria (CP, art. 140), o órgão ministerial, em ação penal condicionada à representação, agira *ultra vires*, porquanto ultrapassara os limites materiais previamente definidos em tal peça, dado que procedera a uma ampliação objetiva indevida. Por conseguinte, estaria inválida a mencionada exordial acusatória relativamente aos delitos de calúnia e de difamação (CP, artigos 138 e 139, respectivamente), permanecendo, porém, pertinente ao crime de injúria. HC 98237/SP, rel. Min. Celso de Mello, 15.12.2009. (HC-98237)

### **CRIME CONTRA A HONRA E IMUNIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO - 2**

Em seguida, aduziu-se haver outro fundamento da impetração que se revelaria suficiente para afastar, de igual modo, a acusação formulada no que concerne aos delitos de difamação e injúria, qual seja, a imunidade judiciária que o ordenamento pátrio garante, ao advogado, como prerrogativa profissional decorrente da essencialidade do exercício da advocacia. Mencionou-se, entretanto, que essa inviolabilidade ostenta caráter relativo, pois não é invocável em face dos limites estabelecidos pela lei, em especial, pelo Estatuto da Ordem dos Advogados e pelo Código Penal. Na situação dos autos, reconheceu-se incidente a causa de exclusão da delituosidade (CP, art. 142, I), haja vista que as irrogações decorreram do estrito exercício, pelo paciente, de sua atividade profissional como advogado, eis que as passagens supostamente injuriosas guardariam nexo de causalidade e de pertinência com o objeto do litígio em cujo âmbito o recurso penal fora deduzido (cláusula de imunidade judiciária). Ademais, consideraram-se presentes as denominadas excludentes anímicas — que implicam descaracterização do elemento subjetivo dos crimes contra a honra —, ao se evidenciar no comportamento do paciente a existência do *animus defendendi*. Por fim, ante a identidade de situações, estenderam-se, também de ofício, os efeitos da decisão ao co-réu. HC 98237/SP, rel. Min. Celso de Mello, 15.12.2009.

### **CONVÊNIOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE: GEAP E LICITAÇÃO - 4**

O Tribunal retomou julgamento de mandados de segurança coletivos, impetrados contra acórdão do TCU, em que se discute a validade de convênios de prestação de serviços de assistência à saúde firmados entre a GEAP – Fundação de Seguridade Social e vários órgãos e entidades da Administração Pública. Na espécie, o TCU reputara regulares apenas os convênios celebrados com os entes patrocinadores da entidade (os Ministérios da Saúde e da Previdência Social, a Empresa de Tecnologia e Informação da Previdência Social - DATAPREV e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS), concluindo ser obrigatória a licitação para a celebração de quaisquer outras avenças com os demais entes da Administração Pública que não os órgãos detentores da condição de patrocinadores, observados, assim, o disposto no art. 1º, I e II, do Decreto 4.978/2004, alterado pelo Decreto 5.010/2004 e no art. 37, XXI, da CF — v. Informativo 563. Em voto-vista, o Min. Ricardo Lewandowski acompanhou a divergência iniciada pela Min. Cármen Lúcia para denegar a ordem e assentar a ausência de ilegalidade ou de violação a

direitos no acórdão impugnado. Considerou que a GEAP não se enquadraria nos requisitos que excepcionariam a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para a consecução de convênios de adesão com a Administração Pública. Enfatizou que a referida entidade seria pessoa jurídica de direito privado, a qual não integra a Administração Pública, e que estaria jungida às regras do Direito Administrativo — em especial relativamente à obrigatoriedade de licitação — para estabelecer relações obrigacionais com o Estado, que, no caso, apresentariam natureza contratual. Além disso, consignou que a GEAP não configura entidade de autogestão, haja vista que os servidores dos patrocinadores subseqüentes não participam do processo deliberativo da GEAP. Ressaltou que, embora não exista óbice a que os denominados “convênios de adesão” continuem a ser celebrados entre a entidade e seus patrocinadores originais, assinalou que não seria possível a sua formalização em relação a servidores de outros órgãos e entidades federais, inclusive de outras esferas político-administrativas da federação, sem que sejam celebrados contratos administrativos precedidos de licitação. Após o voto do Min. Eros Grau que, reputando cuidar-se de relação de comunhão de escopo e não de intercâmbio, acompanhava o relator, pediu vista dos autos o Min. Dias Toffoli. MS 25855/DF, rel. Min. Carlos Britto, 1º.2.2010. (MS-25855)

#### **LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: AÇÃO CIVIL PÚBLICA E PATRIMÔNIO PÚBLICO MUNICIPAL - 1**

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, em que se discute a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público para promover ação civil pública em defesa do patrimônio público municipal, nos termos do art. 129, III, da CF (“São funções institucionais do Ministério Público: ... III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”) — v. Informativo 567. Na espécie, tribunal de justiça desprovera apelação interposta pelo *parquet* estadual para manter sentença que indeferira liminarmente petição inicial, por entender que o dispositivo constitucional em comento não dera à ação civil pública a amplitude pretendida pelo órgão ministerial. O Min. Eros Grau, relator, desproveu o recurso por entender que o Ministério Público não teria legitimidade para exigir, em ação civil pública, o que poderia vir a ser objeto de ação popular (CF, art. 5º, LXXIII). RE 225777/MG, rel. Min. Eros Grau, 3.2.2010. (RE-225777)

#### **LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: AÇÃO CIVIL PÚBLICA E PATRIMÔNIO PÚBLICO MUNICIPAL - 2**

Considerou, inicialmente, que a ação popular, proposta por qualquer do povo, desde que cidadão eleitor, objetivaria a tutela jurídico-processual de direitos subjetivos meta-individuais, assinalados na Lei 4.717/65. De modo diverso, observou que a ação civil pública respeitaria à tutela de interesses difusos e coletivos (proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos). Salientou que não haveria, no caso dos autos, interesse difuso e coletivo sendo protegido, na medida em que se objetivaria a anulação de contrato de compra de imóvel e a afirmação de pretenso direito ao ressarcimento de danos ao

patrimônio público municipal. Enfatizou que a presente ação não visaria à salvaguarda de direitos difusos, mas à satisfação de interesses cujo titular seria o município. Ressaltou que a atuação do *parquet* haveria, porém, de estar restrita à defesa dos interesses indisponíveis da sociedade (CF, art. 127). Sustentou, no ponto, que os direitos os quais a Administração exerce ao celebrar contratos não poderiam ser concebidos como indisponíveis, visto que o ato de contratar, ainda quando por ela praticado — observada a forma da lei — seria exercido livremente. Asseverou, ademais, incumbir ao órgão ministerial exercer outras funções exclusivamente quando compatíveis com a sua finalidade, nos termos do que dispõe o art. 129, IX, da CF. Frisou que a atuação processual do Ministério Público resultaria juridicamente possível somente nas ações de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, à ordem urbanística, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e por infração à ordem econômica e à economia popular. Destacou que, para a tutela do erário, a Constituição previu instrumento processual específico no seu art. 5º, LXXIII, qual seja, a ação popular. RE 225777/MG, rel. Min. Eros Grau, 3.2.2010. (RE-225777)

#### **LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO: AÇÃO CIVIL PÚBLICA E PATRIMÔNIO PÚBLICO MUNICIPAL - 3**

Afirmou, assim, encontrar duas razões a hostilizar irremediavelmente os argumentos de quantos admitam compatível com a Constituição ação civil pública análoga ou com o mesmo objetivo da ação popular. De início, assentou que os dois institutos, ação popular e ação civil pública, não se superporiam no plano constitucional, a primeira dizendo com os direitos e deveres individuais e coletivos (CF, art. 5º, LXXIII) — direitos subjetivos meta-individuais —, a segunda sendo desdobrada das funções do Ministério Público (CF, art. 129, III), atinentes a interesses difusos ou coletivos, indivisíveis e indisponíveis. De uma resultaria a restituição de pecúnia ao erário; de outra, a reversão da condenação em dinheiro a um fundo gerido por um Conselho Federal e por Conselhos Estaduais. Em seguida, consignou a circunstância de essa condenação em dinheiro (Lei 7.347/85, art. 13) não corresponder à restituição de pecúnia ao erário. Registrou que, no caso, se pretenderia, como se verifica do pedido formulado pelo *parquet*, algo que não seria próprio a uma ação civil pública. Após, pediu vista o Min. Dias Toffoli. RE 225777/MG, rel. Min. Eros Grau, 3.2.2010. (RE-225777)

#### **ADI E DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL**

O Tribunal julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro para declarar a inconstitucionalidade da alínea g do inciso I e da alínea a do inciso IV, ambas do art. 178 da Constituição estadual, que, prevêem, respectivamente, que o defensor público, após dois anos de exercício na função, não perderá o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado, e ser prerrogativa daquele requisitar, administrativamente, de autoridade pública e dos seus agentes ou de entidade particular, certidões, exames, perícias, e outros documentos e providências necessários ao exercício de suas atribuições. Quanto à citada alínea g, considerou-se o advento da Emenda Constitucional 19/98, que ao alterar o art. 41 e respectivos parágrafos, passou a prever a estabilidade de

servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público somente após 3 anos de efetivo exercício, bem como a perda do cargo de servidor público estável tanto por sentença judicial transitada em julgado quanto mediante processo administrativo, assegurada a ampla defesa, e procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, também garantida a ampla defesa. No que se refere à mencionada alínea a, entendeu-se que ela estaria conferindo ao defensor público prerrogativas que implicariam, além de interferência em outros poderes, prejuízo na paridade de armas que deve haver entre as partes. Julgou-se improcedente o pleito em relação às alíneas b e c do inciso IV do aludido art. 178, que dispõem que o defensor público pode “*comunicar-se pessoal e reservadamente com o preso*” e “*ter livre acesso e trânsito a estabelecimentos públicos e os destinados ao público no exercício de suas funções*”, garantias compatíveis com o disposto na Lei Complementar 80/94, bem como no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil - EOAB. Declarou-se, ainda, prejudicado o pedido em relação à alínea f do inciso I, e ao inciso II, também do aludido art. 178, que tratam da aposentadoria dos membros da Defensoria Pública e da garantia da inamovibilidade. ADI 230/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 1º.2.2010. (ADI-230)

### **CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E COMPETÊNCIA - 1**

O Tribunal iniciou julgamento de recurso extraordinário, afetado ao Pleno pela 2ª Turma, interposto contra acórdão da 3ª Turma do TRF da 1ª Região que declarara ser da competência da Justiça Estadual processar e julgar ação penal por crime de “*reduzir alguém a condição análoga à de escravo*” (CP, art. 149) — v. Informativo 556. O Min. Cezar Peluso, relator, negou provimento ao recurso. Entendeu que a conduta prevista no art. 149 do CP não basta para deslocar a competência da Justiça Estadual para a Federal, quando não é caso de aplicação do art. 109, IV e VI, da CF. Relativamente à incidência do inciso VI, asseverou que não se desconhecera o precedente da Corte consubstanciado no acórdão do RE 398041/PA (DJE de 19.12.2008). Lembrou que, na ocasião, teria se manifestado no sentido de que, quando aquela norma constitucional se refere a crimes contra a organização do trabalho, está a tratar dos que, típica e essencialmente, dizem respeito a relações de trabalho, e não, aos que, eventualmente, possam ter relações circunstanciais com o trabalho, haja vista que apenas no primeiro caso se justificaria a competência da Justiça Federal, perante o interesse da União no resguardo da específica ordem jurídica concernente ao trabalho. Ressaltou, ademais, não discordar que o cerne desse julgamento estaria em que o princípio da dignidade humana seria indissociável dos princípios que regem a organização do trabalho. Ponderou, contudo, que, embora o princípio da dignidade humana seja a fonte última de todos os outros valores e direitos fundamentais, isso não autorizaria concluir que a violação daquele implique violação de todos estes. Aduziu que, no caso, a norma penal estaria a proteger não a organização do trabalho, não obstante tenha a dignidade humana como um de seus princípios informadores. Enfatizou que o tipo penal da conduta de redução a condição análoga à de escravo não seria tutelar a organização do trabalho como sistema ou ordem, mas evitar que a pessoa humana fosse rebaixada à condição de mercadoria. Nesse

sentido, o foco da tutela normativa seria o ser humano considerado em si mesmo, na sua liberdade imanente de sujeito de direito, cuja dignidade não tolera seja reduzido a objeto, e não o interesse estatal no resguardo da organização do trabalho, dentro da qual o ser humano é visto apenas como protagonista de relações que daí se irradiam. Por essa razão, concluiu não ser possível incluir o delito tipificado no art. 149 do CP na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, a qual seria uma noção sistêmica cuja autonomia conceitual, apesar de refletir a preocupação da ordem jurídica com a pessoa do trabalhador, constituiria a objetividade jurídica primeira da norma. RE 459510/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 4.2.2010. (RE-459510)

### **CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E COMPETÊNCIA - 2**

O relator afastou, da mesma forma, a aplicação do inciso IV do art. 109 da CF. Frisou que, para a incidência de tal preceito, a alegação de lesão a bens, serviços ou interesse da União, ou de suas autarquias, haveria de ser estimada perante a situação concreta, dentro da qual o interesse haveria de ser direto e específico, conforme reiterada jurisprudência da Corte, o que não ocorreria no caso. No ponto, salientou, ainda, não ser possível confundir o objeto de fiscalização da entidade federal com sua atividade fiscalizatória, para assim demonstrar interesse da União ou da entidade, como pretendido pelo recorrente. Registrou, por fim, não ter o recorrente apresentado elementos que demonstrassem e justificassem o reconhecimento de interesse direto e específico da União, concluindo ser da Justiça Estadual a competência para cognição do processo e das medidas conexas. Em divergência, o Min. Dias Toffoli deu provimento ao recurso, por vislumbrar ofensa ao art. 109, VI, da CF. Considerou, em suma, que esse dispositivo constitucional conteria o art. 149 do CP, haja vista que o crime de redução a condição análoga à de escravo atentaria contra o principal objetivo da organização do trabalho que é garantir a liberdade do trabalhador de, dignamente e dentro dos parâmetros legais e constitucionais, vender a sua força de trabalho. Após, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa. RE 459510/MT, rel. Min. Cezar Peluso, 4.2.2010. (RE-459510)

### **PRECATÓRIO. SEQÜESTRO. NÃO INCLUSÃO - 2**

Por vislumbrar desrespeito à autoridade da decisão do STF na ADI 1662 MC/SP (DJU de 20.3.98), o Tribunal, por maioria, julgou procedente reclamação ajuizada pelo Estado do Espírito Santo em face de decisão do TRT da 17ª Região que determinara o seqüestro de rendas públicas para o pagamento de precatórios não incluídos no orçamento do reclamante — v. Informativo 359. Considerou-se não se tratar de preterição do direito de precedência, única hipótese, conforme o precedente citado, apta a justificar o seqüestro na forma da parte final do § 2º do art. 100 da CF, afora a previsão constante do art. 78 do ADCT. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Carlos Britto e Cezar Peluso que julgavam o pedido improcedente. Rcl 743/ES, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Joaquim Barbosa, 4.2.2010. (Rcl-743)

### **REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E MAJORANTE - 1**

A Turma proveu recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar a alteração do regime inicial de cumprimento da

pena — de semi-aberto para aberto — de condenado pela prática do crime de furto qualificado por escalada e concurso. De início, enfatizou-se que, objetivamente, o recorrente preencheria os requisitos para o regime aberto e para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, dado que o STJ considerara indevida a exasperação da pena-base e redimensionara a pena em 2 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão. Todavia, tal Corte reputara justificada a fixação de regime mais gravoso do que o legalmente previsto para o cumprimento da pena imposta (CP, art. 33, § 3º) porque se trataria de furto duplamente qualificado e, com base nisso, assentara a impossibilidade da substituição pleiteada (CP, art. 44, III). Asseverou-se que, embora a presença de 2 circunstâncias qualificadoras pudesse conduzir ao aumento da pena prevista para o tipo qualificado do delito, não seria legítimo considerar que elas também conduziriam, necessariamente, ao estabelecimento de regime mais gravoso para se cumprir a pena e ao impedimento de aplicação de pena alternativa. Entendeu-se que o STJ criara um critério objetivo de fixação do regime semi-aberto e de vedação à substituição da pena, não previstos pelo legislador, o que transgrediria os princípios da separação de poderes e da reserva de lei penal. RHC 100810/MS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.2.2010. (RHC-100810)

#### **REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA E MAJORANTE - 2**

Aduziu-se que seria necessário justificar a razão pela qual, no caso concreto, estaria vedado o cumprimento da pena no regime aberto ou seria insuficiente a substituição da pena privativa de liberdade por pena alternativa. Mencionou-se que o STJ não poderia fundamentar o regime de cumprimento de pena mais severo nem a vedação da substituição de pena — que somente podem ocorrer com base em circunstâncias judiciais negativas (subjetivas) e não em qualificadora de caráter objetivo — a partir de circunstâncias judiciais que declarara inidôneas para elevar a pena. Determinou-se, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do art. 44, § 2º, do CP, a serem fixadas pelo competente juízo das execuções penais. RHC 100810/MS, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2.2.2010.

#### **SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO: GREVE E EXONERAÇÃO - 2**

O Tribunal, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pela Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis - COBRAPOL para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 1º do Decreto 1.807/2004 do Governador do Estado de Alagoas, que determina a exoneração imediata de servidor público em estágio probatório, caso fique comprovada sua participação na paralisação do serviço, a título de greve — v. Informativo 413. Salientou-se, inicialmente, o recente entendimento firmado pela Corte em vários mandados de injunção, mediante o qual se viabilizou o imediato exercício do direito de greve dos servidores públicos, por aplicação analógica da Lei 7.783/89, e concluiu-se não haver base na Constituição Federal para fazer distinção entre servidores públicos estáveis e não estáveis, sob pena de afronta, sobretudo, ao princípio da isonomia. Vencido o Min. Carlos Velloso, relator, que julgava o pleito improcedente. Precedentes citados: MI 670/ES (DJU de 31.10.2008); MI 708/DF (DJE de 31.10.2008); MI 712/PA (DJE

de 31.10.2008). ADI 3235/AL, rel. orig. Min. Carlos Velloso, red. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes, 4.2.2010. (ADI-3235)

#### **HC N. 96.844-MS**

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. LEGITIMIDADE PARA ELEVAÇÃO DA PENA BASE. APLICAÇÃO PARCIAL DE LEI POSTERIOR, NA PARTE EM QUE BENEFICIA O RÉU. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. É legítimo o aumento da pena base com fundamento na elevada quantidade de entorpecente encontrada em poder da paciente. 2. Não é permitida, nem mesmo para beneficiar o réu, a combinação de dispositivos de leis diversas, criando uma terceira norma não estabelecida pelo legislador, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da anterioridade da lei penal (art. 1º do Código Penal) e da separação de poderes. 3. Ordem denegada.

#### **RE N. 575.615-SP**

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.

#### **RMS N. 26.932-DF**

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE ENTIDADE BENEFICENTE. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE – CEBAS EMITIDO E PRETENSAMENTE RECEPCIONADO PELO DECRETO-LEI 1.752/1977. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE O QUADRO FÁTICO. ATENDIMENTO OU NÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Nenhuma imunidade tributária é absoluta, e o reconhecimento da observância aos requisitos legais que ensejam a proteção constitucional dependem da incidência da norma aplicável no momento em que o controle da regularidade é executado, na periodicidade indicada pelo regime de regência. 2. Não há direito adquirido a regime jurídico relativo à imunidade tributária. A concessão de Certificado de Entidade Beneficente – Cebas não imuniza a instituição contra novas verificações ou exigências, nos termos do regime jurídico aplicável no momento em que o controle é efetuado. Relação jurídica de trato sucessivo. 3. O art. 1º, § 1º do Decreto-lei 1.752/1977 não afasta a obrigação de a entidade se adequar a novos regimes jurídicos pertinentes ao reconhecimento dos requisitos que levam à proteção pela imunidade tributária. 4. Não cabe mandado de segurança para discutir a regularidade da entidade beneficente se for necessária dilação probatória. Recurso ordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

## CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO - 3

A Turma concluiu julgamento de *habeas corpus* em que se discutia a possibilidade, ou não, de instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, antes de encerrado o procedimento administrativo-fiscal — v. Informativo 557. Indeferiu-se o *writ*. Observou-se que, em que pese orientação firmada pelo STF no HC 81611/DF (DJU de 13.5.2005) — no sentido da necessidade do exaurimento do processo administrativo-fiscal para a caracterização do crime contra a ordem tributária—, o caso guardaria peculiaridades a afastar a aplicação do precedente. Asseverou-se que, na espécie, a instauração do inquérito policial tivera como escopo possibilitar à Fazenda estadual uma completa fiscalização na empresa dos pacientes, que apresentava sérios indícios de irregularidade. Aduziu-se que, durante a fiscalização, foram identificados, pelo Fisco estadual, depósitos realizados na conta da empresa dos pacientes, sem o devido registro nos livros fiscais e contábeis, revelando, assim, a possível venda de mercadorias correspondentes aos depósitos mencionados sem a emissão dos respectivos documentos fiscais. Enfatizou-se que tais depósitos configurariam fortes indícios de ausência de recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICMS nas operações realizadas. Salientou-se que, diante da recusa da empresa em fornecer documentos indispensáveis à fiscalização da Fazenda estadual, tornara-se necessária a instauração do procedimento inquisitorial para formalizar e instrumentalizar o pedido de quebra do sigilo bancário, diligência imprescindível para a conclusão da fiscalização e, conseqüentemente, para a apuração de eventual débito tributário. Concluiu-se que considerar ilegal, na presente hipótese, a instauração de inquérito policial, que seria indispensável para possibilitar uma completa fiscalização da empresa, equivaleria a assegurar a impunidade da sonegação fiscal, na medida em que não haveria como concluir a fiscalização sem o afastamento do sigilo bancário. Dessa forma, julgou-se possível a instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, antes do encerramento do processo administrativo fiscal, quando for imprescindível para viabilizar a fiscalização. O Min. Cezar Peluso acrescentou que, se a abertura do inquérito não estaria fundada apenas na existência de indícios de delitos tributários materiais, não haveria que se falar em falta de justa causa para a sua instauração. HC 95443/SC, rel. Min. Ellen Gracie, 2.2.2010. (HC-95443)

### Importante!!!

No julgamento do HC 81.611 (DJU 13.05.2005) o Tribunal, por maioria, acompanhou o voto proferido pelo Min. Sepúlveda Pertence, relator, no sentido do deferimento do *habeas corpus*, por entender que nos crimes do art. 1º da Lei 8.137/90, que são materiais ou de resultado, **a decisão definitiva do processo administrativo consubstancia uma condição objetiva de punibilidade**, configurando-se como elemento essencial à exigibilidade da obrigação tributária, cuja existência ou montante não se pode afirmar até que haja o efeito preclusivo da decisão final em sede administrativa. Considerou-se, ainda, o fato de que, consumando-se o crime apenas com a constituição definitiva do lançamento, fica sem curso o prazo prescricional. (informativos 286 e 326 do STF)

Com esse entendimento, o Ministério Público não pode fazer denúncia de crime tributário até que o réu seja punido administrativamente.

E agora?? Muda Tudo??

O julgamento do HC 95.443 proferido no dia 2.2.2010, possibilitou a instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, **antes** do encerramento do processo administrativo fiscal, **quando for imprescindível para viabilizar a fiscalização.**

### Atenção!

O fundamento do HC 81.611 continua sendo aplicado, todavia, poderá ser excepcionado em casos específicos, isto é, **quando for imprescindível para viabilizar a fiscalização.**

No caso específico do HC 95.443, possibilitou-se a instauração do inquérito policial, para formalizar e instrumentalizar o pedido de **quebra do sigilo bancário**, diligência imprescindível para a conclusão da fiscalização e, conseqüentemente, para a apuração de eventual débito tributário.

Portanto, não se surpreenda se na próxima prova organizada pela CESPE/UNB você se deparar com as seguintes assertivas:

É impossível a instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, antes do encerramento do processo administrativo fiscal. (ERRADA)

É possível a instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, antes do encerramento do processo administrativo fiscal, quando for imprescindível para viabilizar a fiscalização. (CORRETA)

por Tânia Faga

Para pensar:

*E se no decorrer do Inquérito ficar devidamente comprovado que houve a sonegação fiscal? O Ministério Público pode denunciar, sem o esgotamento do procedimento fiscal?*

Envie sua resposta fundamentada para:

[tania@cursofmb.com.br](mailto:tania@cursofmb.com.br)

Assunto: sonegação fiscal

Máximo de 10 linhas (arial 12)

As melhores respostas serão publicadas nos próximos informativos.

**Fonte: Site oficial do Supremo Tribunal Federal (informativos 572 e 573)**

## JULGADOS - STJ

### ERESP. REVISÃO. DISSÍDIO NOTÓRIO.

A Corte Especial reiterou a impossibilidade de rediscutir em sede de embargos de divergência matéria já devidamente apreciada em recurso especial pelo colegiado. Ademais, os embargos de divergência não encartam análise do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica do conhecimento do REsp, ao examinar matéria constitucional ou infraconstitucional, envolvendo teses controvertidas. Outrossim, tratando-se de divergência jurisprudencial notória, dispensável o cotejo analítico para o conhecimento do recurso, porquanto, uma vez admitida tal divergência, resta ao recorrente comprovar o preenchimento do requisito do art. 255, § 1º, do RISTJ, com a citação do repositório oficial. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 807.895-SP, DJ 11/12/2006; AgRg nos EREsp 318.787-MA, DJ 13/10/2003; AgRg nos EREsp 280.619-MG, DJ 19/12/2003; AgRg nos EREsp 89.564-DF, DJ 9/6/2003, e EREsp 222.525-MA, DJ 19/3/2001. EREsp 961.407-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 10/12/2009.

### REPETITIVO. IR. COOPERATIVAS.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que incide imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, visto que consubstanciam atos não cooperativos (Súm. n. 262-STJ). Precedentes citados: EREsp 88.179-PR, DJ 21/2/2000; EREsp 169.411-SP, DJ 27/9/1999; EREsp 169.662-SP, DJ 27/9/1999; AgRg nos EDcl no REsp 361.040-RS, DJe 24/3/2009; REsp 298.041-RS, DJ 29/3/2007; AgRg no REsp 396.700-PB, DJ 6/3/2006, e REsp 439.076-RS, DJ 23/9/2002. REsp 58.265-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.

### REPETITIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção o proveu naquilo que se refere ao direito à compensação de indébito tributário nos termos da Lei n. 9.430/1996, por se tratar de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. Estas podem ser compensadas com outros tributos e contribuições arrecadados e fiscalizados pelo referido órgão, exigindo-se, tão somente, a entrega da declaração com as informações sobre os créditos utilizados e os respectivos débitos compensados, momento em que se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, a ser feita no prazo de cinco anos. No caso, a recorrente pleiteia tal compensação a título de PIS/Cofins com parcelas de tributos e/ou contribuições federais. Na data em que foi ajuizada a ação ordinária, vigia aquela citada lei, alterada pela Lei n. 10.637/2002. Outrossim, cabe a fixação dos honorários advocatícios nas ações de natureza declaratória ou condenatória quando vencida a Fazenda Pública, na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes citados: EREsp 608.734-SP, DJ 18/9/2006; EREsp 420.027-PR, DJ 7/8/2006; AgRg no REsp 858.035-SP, DJe 17/3/2008; REsp 935.311-SP, DJe 18/9/2008; REsp 764.526-PR, DJe 7/5/2008; EREsp 488.992-MG, DJ 7/6/2004; EAg 631.139-SP, DJ 2/4/2007; REsp

575.051-GO, DJ 28/6/2004; AgRg nos EREsp 697.222-PE, DJ 19/6/2006; AgRg no REsp 707.795-RS, DJe 16/11/2009; REsp 1.000.106-MG, DJe 11/11/2009; REsp 857.942-SP, DJe 28/10/2009, e AgRg no Ag 1.050.032-SP, DJe 20/5/2009. REsp 1.137.738-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.

### PAD. AGU. PARECER.

Foi instaurado, contra procurador da União, processo administrativo disciplinar (PAD) para apurar indícios de que havia violado seus deveres funcionais ao exarar, reiteradamente, pareceres jurídicos que confrontam pareceres normativos vinculantes da Advocacia-Geral da União, o que foi questionado pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União. Isso posto, buscou-se, mediante a impetração de mandado de segurança, o trancamento do PAD. Nesse contexto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a segurança, pois entendeu que os pareceres do advogado-geral da União vinculam a Administração (arts. 39 a 43 da LC n. 73/1993) e que, dos deveres dos advogados da União, expressamente consta a vedação de contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada por aquele advogado-geral (art. 28 da referida LC). Assim, concluiu-se, tal qual o Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) em seu voto vista, que a função de advogado da União é estritamente ligada ao dever de obediência às normas orientadoras expedidas pelo advogado-geral para o devido exercício daquele cargo. Asseverou, também, que, como consabido, a sindicância prescinde de contraditório ou ampla defesa, visto ser procedimento inquisitorial prévio à acusação e ao PAD, fase a tramitar sem a presença obrigatória de acusados. Firmou-se, também, que o art. 5º da citada LC permite à referida corregedoria apurar os fatos tidos por irregulares na atuação de membros da Advocacia da União, pois seu corregedor-geral tem competência para instaurar, até de ofício, sindicâncias e procedimentos administrativos. Precedente citado: MS 14.039-DF, DJe 7/8/2009. MS 13.861-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/12/2009.

### PAD. DEFESA TÉCNICA.

O impetrante foi demitido do cargo que ocupava porque contratou terceiro para realizar seu trabalho como vigia noturno de uma escola estadual. Alega que a Administração estava ciente do fato e que foi ele mesmo, e não um advogado, quem fez a defesa no processo administrativo disciplinar (PAD). Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, entendeu denegar a segurança ao fundamento de que a Súm. Vinculante n. 5-STF, quanto ao fato de a ausência de defesa técnica por advogado não implicar violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, prevalece sobre o disposto na Súm. n. 343-STJ, que afirma ser obrigatória a presença do causídico. O Min. Jorge Mussi, em seu voto vista, anotou que os depoimentos na fase inquisitorial foram colhidos sob o acompanhamento de defensor dativo e do próprio impetrante, que, após citado, apresentou defesa escrita subscrita por ele mesmo. Destacou que, apesar de aquela defesa não ser técnica, foi efetivamente considerada no parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional conclusivo da configuração de improbidade administrativa, o que desencadeou a demissão. Assim, aduziu que estaria observada no PAD a garantia da ampla defesa consagrada no art. 5º, LV, da CF/1988, tal como interpretada pelo STF quando da edição da Súm. Vinculante n. 5-STF, pois se

garantiu ao impetrante o direito à informação, à manifestação e à apreciação de seus argumentos. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho (vencido), por sua vez, concedia a ordem por entender que, apesar da leitura que faz do texto da referida súmula vinculante conduzir à conclusão de que a defesa no PAD continua a ser exigível, mas não só por advogado, podendo exercê-la quem possua conhecimentos suficientes para deduzi-la com eficácia, a instauração do procedimento, no caso, seria bem anterior ao advento da referida súmula. Pesaria, também, a seu ver, o fato de a Administração ter tolerado a situação, de conhecimento de várias gestões de diretoria da escola. Precedente citado do STF: RE 434.059-DF, DJe 26/5/2009. MS 13.266-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/12/2009.

### **COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO TEMPORÁRIO.**

Trata-se, na origem, de ação de reparação por danos morais e materiais proposta pelos pais de servidor público municipal falecido em decorrência de doença adquirida em serviço, o qual fora contratado por tempo determinado, para atender a necessidade de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF/1988). A Corte Especial, ao julgar o presente conflito, entendeu que a ação de indenização por danos materiais ou morais decorrentes de acidente de trabalho proposta pelo empregado contra o empregador (ou ex-empregador) será de competência da Justiça Trabalhista (art. 114, VI, da CF/1988, com redação da EC n. 45/2004), excluídas as causas oriundas das relações estatutárias movidas por servidores públicos contra a Administração, nos termos da liminar concedida na ADI 3.395-DF, situação em que a competência é da Justiça comum. O contrato de trabalho temporário firmado conforme o art. 37, IX, da CF/1988 não possui natureza trabalhista, sendo competente para o processo e julgamento da lide a Justiça comum, salvo quando se verificar a prorrogação sem a forma regular ou de forma indefinida fora dos limites legais, quando, aí sim, a competência será da Justiça do Trabalho. A decisão do STF de que o ajuizamento da ação pelos herdeiros em nada altera a competência da Justiça do Trabalho para as ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho não se aplica aos servidores sob vínculo estatutário, em razão da anterior decisão tomada na ADI 3.395-DF. Assim, no caso, a competência é da Justiça estadual. CC 96.608-PB, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/12/2009.

### **PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. DESCAMINHO.**

A Seção, ao considerar precedentes do STF, decidiu, em recurso repetitivo, que se aplica o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassam o limite de R\$ 10 mil (art. 20 da Lei n. 10.522/2002). No caso, o teor do acórdão embargado coaduna-se com esse novo entendimento, o que reclama a incidência da Súm. n. 168-STJ. Precedente citado: REsp 1.112.748-TO, DJe 13/10/2009. EREsp 1.113.039-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 14/12/2009.

### **PENDÊNCIA. EDCL. RESP.**

A Corte Especial já se pronunciou quanto a não conhecer de REsp não retificado ou reiterado no prazo recursal, quando interposto na pendência do julgamento de EDcl opostos pela parte contrária contra o acórdão recorrido. Porém, a Turma, ao

prosseguir o julgamento, reafirmou seu entendimento de que a referida decisão da Corte Especial não deve ensejar efeitos retroativos a incidir em situações anteriores à publicação de seu acórdão, tal como no caso. Precedentes citados: REsp 776.265-SC, DJ 6/8/2007, e AgRg no Ag 827.293-RS, DJ 22/11/2007. EDcl no REsp 779.637-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgados em 15/12/2009.

### **CONCURSO PÚBLICO. FATO CONSUMADO.**

Descabe ao Poder Judiciário proceder à avaliação de questões de provas referentes a concurso público em substituição à banca examinadora. Outrossim, determinadas situações consolidadas pelo decurso do tempo devem ser respeitadas sob pena de causar à parte prejuízo excessivo, em desacordo com o art. 462 do CPC, impondo-se, desse modo, a aplicação da teoria do fato consumado nos casos em que não forem resultado de condutas antijurídicas premeditadas. Precedentes citados: AgRg no RMS 26.999-PR, DJe 23/3/2009; RMS 22.542-ES, DJe 8/6/2009; AgRg no REsp 1.042.678-SE, DJe 1º/7/2009; AgRg no REsp 1.049.131-MT, DJe 25/6/2009, e EDcl no REsp 675.026-PR, DJe 16/12/2008. REsp 1.130.985-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/12/2009.

### **LEI. IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO. RESP.**

Com o julgamento da ADPF 130-DF no STF, que culminou com a declaração de que a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) não foi recepcionada pela CF/1988, levando-se em conta que a jurisprudência daquele mesmo tribunal vem firmando-se no sentido de que a não recepção não está sujeita à regra de modulação de efeitos, faz-se necessário estabelecer como proceder nos julgamentos de recursos especiais em que houve a discussão dessa matéria antes da referida declaração. Anote-se, porém, que, em todas as hipóteses, deve-se buscar ao máximo o aproveitamento do recurso e o julgamento do processo. Assim, no caso em que a Lei de Imprensa foi utilizada como fundamento do acórdão recorrido e o REsp discute, justamente, a interpretação e a aplicação daquela lei, há de se procurar decidir a causa aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ). Na excepcional hipótese em que isso não seja possível, anula-se o acórdão, mesmo que não haja esse pedido, devolvendo-se o processo à origem para que seja proferido outro, sem a aplicação da citada lei. No caso em que a referida lei foi aplicada pelo Tribunal *a quo* e o especial pleiteia seu afastamento, não há necessidade de anulação, salvo excepcionais hipóteses. Assim, deve dar-se provimento ao REsp com o fito de privilegiar a norma constitucional em detrimento da norma não recepcionada. Já na hipótese em que o acórdão recorrido não aplicou a Lei de Imprensa e o especial busca sua incidência, também não há motivo para anulação, pois o REsp não deve ser conhecido, visto que invoca aplicação de lei inválida, salvo, também, excepcionalidade a ser apurada em cada processo. Na hipótese em que o acórdão adotou tanto a Lei de Imprensa quanto outra lei válida como fundamento (tal como dispositivos da Lei Civil), se o duplo fundamento refere-se ao mesmo tema e apenas a Lei de Imprensa foi abordada no recurso, mantém-se o acórdão recorrido por força da Súm. n. 283-STF, privilegiando-se a aplicação pelo Tribunal *a quo* da lei válida em detrimento da discussão da lei inválida; se o duplo fundamento refere-se ao mesmo tema e só a parcela da

legislação civil foi impugnada, deve-se conhecer do especial para discutir essa parcela, descartando-se, no acórdão, o fundamento inconstitucional não impugnado; mas, se o duplo fundamento refere-se a temas diversos, cumpre apreciar a questão caso a caso e só anular o acórdão se a aplicação da Lei de Imprensa, devidamente impugnada pela parte, comprometer de maneira definitiva o julgamento. No caso dos autos, o recurso tenta reformar o acórdão ao buscar a aplicação da limitação disciplinada no art. 53, III, da Lei de Imprensa a fim de reduzir a indenização, o que levou a Turma a negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido que não aplicou aquela lei. O Min. Sidnei Beneti acompanhou esse entendimento com reservas. Precedentes citados do STF: ADPF 130-DF, DJe 6/11/2009; AgRg no Ag 438.366-RJ, DJ 30/3/2007; e AgRg no Ag 582.280-RJ, DJ 6/11/2006. REsp 945.461-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2009.

### LEI. IMPRENSA. PUBLICAÇÃO. SENTENÇA.

Como consabido, o STF, ao julgar a ADPF 130-DF, declarou que a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) não foi recepcionada pela CF/1988 e, diante da impossibilidade de modulação de efeitos nas decisões de não recepção tal qual apregoa a jurisprudência do STF, considera-se inválida a referida lei desde a promulgação da atual Carta Magna. Contudo, permanece passível de proteção jurídica o direito constitucional de resposta, mas não mais nos termos em que previsto nos arts. 29 a 36 da Lei de Imprensa. Para dar amparo a tal direito, o Judiciário deverá valer-se da analogia (como discutido pelo STF quando do julgamento da citada ADPF), ao invocar o art. 14 do Pacto de San Jose da Costa Rica e o art. 58 da Lei n. 9.504/1997. Por sua vez, a Lei de Imprensa, em seus arts. 68 e 75, previa a possibilidade de publicação da respectiva sentença cível ou criminal no mesmo veículo de comunicação em que perpetradas as ofensas que deram causa à ação. Porém, essa publicação, de natureza inerente à reparação civil, apesar de semelhante, não se confunde com o direito à resposta, sanção penal por natureza (como reconhecia reiteradamente o STJ), que é conferido ao ofendido para que esclareça, de mão própria, no mesmo veículo, os fatos antes divulgados a seu respeito. Por isso, vê-se que esse direito à publicação da sentença, que visa dar ao público conhecimento da existência e do teor da decisão judicial, não tem amparo direto na CF/1988. Logo, sua sobrevida deve ser apreciada à luz da legislação civil. Isso posto, constata-se, ao final, que o princípio da reparação integral do dano (art. 159 do CC/1916 e arts. 186, 187 e 927 a 943 do CC/2002) não tem alcance suficiente para abranger o aludido direito à publicação de sentença, providência de fundamento único na Lei de Imprensa não recepcionada, pois não se pode impor, a partir da regra geral de indenização por ato ilícito, uma obrigação de fazer ao devedor, salvo se tal obrigação constar previamente de contrato. Assim, até que aprovada uma nova Lei de Imprensa (em discussão no Congresso Nacional), está assegurado aos cidadãos apenas o exercício do direito de resposta, mas não a faculdade de requerer publicação da sentença no veículo de comunicação ofensor. Precedentes citados do STF: ADPF 130-DF, DJe 6/11/2009; AgRg no AI 438.366-RJ, DJ 30/3/2007; AgRg no AI 582.280-RJ, DJ 12/9/2006; do STJ: AgRg no REsp 658.337-RJ, DJe 22/4/2008; REsp 654.719-SP, DJ 12/3/2007, e REsp 829.366-RS, DJ 2/10/2006. REsp 885.248-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2009.

### PATENTE PIPELINE. PRAZO REMANESCENTE.

O regime de patente nominado **pipeline** autoriza a revalidação, no território nacional, de patente concedida ou depositada em outro país, isso ao se observarem certas condições. Para sua concessão, o princípio da novidade é mitigado e sequer são examinados os requisitos usuais para a patente. Então, é clara sua natureza excepcional, de caráter temporário, pois esse regime não é previsto em tratados internacionais. Vem daí a necessidade de ser interpretado restritivamente, seja por contrapor o sistema comum de patentes seja por restringir a concorrência e a livre iniciativa. Então, quando no trato de vigência dessa qualidade de patente, seu prazo de proteção nesse país deve ser o remanescente que a patente tem no exterior, contado a partir da data do primeiro depósito no sistema de concessão original (o primeiro depósito no exterior), prazo que deve incidir desde a data do depósito no Brasil, limitado tal período a 20 anos. Anote-se que se considera o dia do primeiro depósito como o termo inicial de contagem do prazo remanescente mesmo que esse depósito seja abandonado pelo depositante; pois, a partir daquele primeiro fato já surge a proteção ao invento (prioridade unionista), conforme apregoam os arts. 40 e 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996; art. 33 do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) e art. 4º bis da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (CUP). Diante disso, constata-se que nem sempre a data de entrada em domínio público da patente pipeline no Brasil vai corresponder à data no exterior, o que é justificado pelo princípio da independência das patentes (art. 4º bis da CUP), aplicável de modo absoluto. Vale anotar, por último, que o art. 5º, XXIX, da CF/1988 elege, junto com o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, o interesse social como norte a ser considerado no trato de direitos de propriedade industrial, além de o art. 5º da LICC dispor que o juiz deve atender aos fins sociais e ao bem comum quando aplicar a lei. Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao especial do laboratório de medicamentos, pois o primeiro depósito do pedido de patente, no exterior, da medicação em questão, que foi efetivamente abandonado (depois, foi novamente formulado), data de fevereiro de 1990 e o pedido de revalidação no país é de junho de 1996, daí que correta a estipulação pelo INPI do prazo de vigência até fevereiro de 2010. REsp 1.145.637-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 15/12/2009.

### AVAL. OUTORGA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. BENS.

Segundo a exegese do art. 1.647, III, do CC/2002, é necessária a vênua conjugal para a prestação de aval por pessoa casada sob o regime da separação obrigatória de bens. Essa exigência de outorga conjugal para os negócios jurídicos de (presumidamente) maior expressão econômica, tal como a prestação de aval ou a alienação de imóveis, decorre da necessidade de garantir a ambos os cônjuges um meio de controlar a gestão patrimonial; pois, na eventual dissolução do vínculo matrimonial, os consortes podem ter interesse na partilha dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento. Anote-se que, na separação convencional de bens, há implícita outorga prévia entre os cônjuges para livremente dispor de seus bens, o que não se verifica na separação obrigatória, regime patrimonial decorrente de

expressa imposição do legislador. Assim, ao excepcionar a necessidade de autorização conjugal para o aval, o art. 1.647 do CC/2002, mediante a expressão “separação absoluta”, refere-se exclusivamente ao regime de separação convencional de bens e não ao da separação legal. A Súm. n. 377-STF afirma haver interesse dos consortes pelos bens adquiridos onerosamente ao longo do casamento sob o regime de separação legal, suficiente razão a garantir-lhes o mecanismo de controle de outorga uxória ou marital para os negócios jurídicos previstos no art. 1.647 do CC/2002. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao especial para declarar a nulidade do aval prestado pelo marido sem autorização da esposa, ora recorrente. REsp 1.163.074-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 15/12/2009.

### **INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. DNA.**

Trata-se de ação de investigação de paternidade de filha resultante de concubinato na qual há a peculiaridade de que os herdeiros do investigado falecido, depois de obterem anulação de sentença por ausência de citação dos cônjuges das filhas herdeiras (do matrimônio) e de frustrarem, por diversas vezes, sua intimação para os atos processuais, alegam agora um novo defeito processual, ao afirmarem que foram cerceados de seu direito de defesa porque não foi realizada audiência de conciliação (art. 331 do CPC), nem aberto prazo para a produção de provas (exame de DNA). Sucede que, de acordo com a narração do acórdão recorrido, durante todo o trânsito do processo no primeiro grau, os recorrentes permaneceram inertes demonstrando desinteresse. Somente depois de inúmeras tentativas frustradas de realização de audiência de instrução, é que os recorrentes foram intimados por edital, e seus advogados, por nota de foro e, ainda assim, deixaram de comparecer à audiência, sendo então nomeado curador aos réus recorrentes, só assim se encerrou a instrução após 10 anos. Consignou-se também, no acórdão recorrido, que o exame de DNA não se realizou pela resistência dos recorrentes. Diante desses fatos, a Min. Relatora, entre outras considerações, observa que, superada a fase de conciliação e julgada a causa, não seria possível, nessa fase processual, anular o processo para realizar a audiência de conciliação a fim de abrir prazo para a realização de perícia de DNA. Ademais, a necessidade de produzir prova ou não é faculdade somente do juiz da causa e, em processo similar, este Superior Tribunal entendeu que o exame de DNA só pode ser pleiteado posteriormente pela parte que não deu causa ao obstáculo para sua realização na fase instrutória. Assim, se o quadro probatório do processo mostra-se suficiente para atestar a paternidade, não há por que retardar ainda a entrega da prestação jurisdicional. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 819.588-MS, DJe 3/4/2009. REsp 914.429-PB, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2009.

### **FRAUDE À EXECUÇÃO. MENORES. INTERESSE.**

In casu, a controvérsia diz respeito à necessidade de citação válida para caracterizar a fraude à execução e de intimação do Ministério Público (MP) em causa que tutela interesse de menores. A Turma entendeu que, na hipótese em questão, o ato fraudulento do executado maltratou não apenas o interesse privado do credor, mas também a eficácia e o

próprio prestígio da atividade jurisdicional, razão pela qual o ato de alienação de bens praticado pelo executado, ainda que anterior à citação, ontologicamente analisado no acórdão recorrido, está mesmo a caracterizar fraude à execução, impondo, como consequência, a declaração de sua ineficácia perante o credor exequente. Ressaltou-se que, de regra, a caracterização da fraude de execução exige a ocorrência de litispendência, essa caracterizada pela citação válida do devedor no processo de conhecimento ou de execução. Contudo, na espécie, no momento caracterizador da fraude, o devedor executado tinha pleno conhecimento do ajuizamento da execução e, como forma de subtrair-se à responsabilidade executiva decorrente da atividade jurisdicional, esquivou-se da citação de modo a impedir a caracterização da litispendência e, nesse período, adquiriu um bem imóvel em nome dos filhos. Quanto à intervenção do MP, entendeu-se que, a despeito de os menores não figurarem na ação originária de execução e possuírem interesse no desfecho da controvérsia, não há por que falar em nulidade processual, na medida em que o recorrente não comprovou nenhum prejuízo causado aos menores ante a ausência da referida intervenção. Ademais, eventual prejuízo poderá vir a ser suscitado por meio de embargos de terceiros. Precedente citado: REsp 63.393-MG, DJ 22/2/1999. REsp 799.440-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/12/2009.

### **ALIMENTOS. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE.**

Trata-se de REsp em que se discute a legitimidade do espólio para figurar como réu em ação de alimentos e a possibilidade de ele contrair obrigação de alimentar, mesmo que inexistente condenação antes do falecimento do autor da herança. A Turma entendeu que, inexistindo condenação prévia do autor da herança, não há por que falar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos em razão de seu caráter personalíssimo, portanto intransmissível. Assim, é incabível, no caso, ação de alimentos contra o espólio, visto que não se pode confundir a regra do art. 1.700 do CC/2002, segundo a qual a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, com a transmissão do dever jurídico de alimentar, utilizada como argumento para a propositura da referida ação. Trata-se de coisas distintas. O dever jurídico é abstrato e indeterminado e a ele se contrapõe o direito subjetivo, enquanto a obrigação é concreta e determinada e a ela se contrapõe uma prestação. Ressaltou-se que, na hipótese, as autoras da ação eram netas do *de cuius* e, já que ainda vivo o pai, não eram herdeiras do falecido. Assim, não há sequer falar em alimentos provisionais para garantir o sustento enquanto durasse o inventário. Por outro lado, de acordo com o art. 1.784 do referido código, aberta a sucessão, a herança é transmitida, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Dessa forma, o pai das alimentandas torna-se herdeiro e é a sua parte da herança que deve responder pela obrigação de alimentar seus filhos, não o patrimônio dos demais herdeiros do espólio. REsp 775.180-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/12/2009.

### **ANULAÇÃO. ATO. NOMEAÇÃO. LAUDO ESTATÍSTICO. INSUFICIÊNCIA.**

A Turma reiterou o entendimento de que o controle jurisdicional de ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público é amplo, não havendo discricionariedade em tal ato. Ao aplicar a sanção disciplinar, a administração

deve estar amparada em elementos probatórios contundentes, ademais quando se trata de anulação da nomeação de servidor. No caso, tal anulação se deu exclusivamente com base em laudo estatístico (método de Coaster) e, por estar fundamentado em probabilidades, não pode servir como único fundamento para anular o ato de nomeação. RMS 24.503-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/12/2009.

### **CONCEITO. DROGA. TRÁFICO. EXERCÍCIO ILEGAL. MEDICINA.**

As anteriores leis sobre drogas visavam prevenir o tráfico e o uso indevido de substâncias que fossem entorpecentes ou causassem dependência física ou psíquica. A Lei n. 11.343/2006, por sua vez, expressamente se refere a tráfico de drogas, denominação preferida pela Organização Mundial de Saúde. Essa lei, em seu art. 1º, parágrafo único, define droga como substância ou produto capaz de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. Dessarte, drogas compreendem substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial da Port. n. 344/1998 da SVS/MS. Assim, vê-se que o art. 66 da Lei n. 11.343/2006 ampliou o rol de substâncias englobadas na criminalidade de tóxicos, incluindo aquelas sob controle especial. Desse modo, no caso, a simples verificação de que as substâncias prescritas pelo ora paciente encontram-se elencadas no rol daquelas sujeitas a controle especial na referida portaria (o complemento da norma penal em branco) é suficiente a caracterizá-las como drogas a ponto de tornar prescindível a realização de exame pericial para constatação de que causam dependência. Note-se que a própria Lei de Drogas, quando trata de laudo de constatação (art. 50, § 1º) ou laudo definitivo (art. 58, § 1º) apenas se refere à natureza e à quantidade da substância apreendida (a própria materialidade do delito), não fazendo qualquer alusão à capacidade de a substância causar dependência. Por outro lado, o tipo penal do art. 282 do CP (exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica) pune a conduta daquele que, sem autorização legal (título de habilitação ou registro na repartição competente) ou ao exorbitar os limites dessa autorização, exerce, ainda que gratuitamente, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico. Trata-se, pois, de crime de perigo abstrato, habitual, previsto no CP com o fito de tutelar a saúde pública, daí sua prática em concurso formal com o tráfico de drogas ser perfeitamente possível. Não prospera a alegação de que há uma vinculação necessária entre a prática do crime do art. 282 do CP e o tráfico de drogas, pois aquele tipo penal não exige que, para a configuração do referido exercício ilegal, haja a prescrição de substância tida por droga. Se o agente exercer irregularmente a medicina e ainda prescrever droga, configura, em tese, concurso formal entre o art. 282 do CP e o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, tal como no caso. Precedentes citados: HC 9.126-GO, DJ 13/8/2001, e HC 86.215-RJ, DJe 8/9/2008. HC 139.667-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 17/12/2009.

### **SEQUESTRO. BENS. PREJUÍZO. FAZENDA.**

A Sexta Turma do STJ decidiu que o sequestro de bens de pessoa indiciada ou já denunciada por crime que resulta prejuízo para a Fazenda, previsto no DL n. 3.240/1941, tem sistemática própria e não foi revogado pelo Código de

Processo Penal em seus arts. 125 a 133. De acordo com o Relator, Min. Og Fernandes, não havendo revogação expressa, o referido decreto continua em pleno vigor e prevalece sobre a norma geral, que deve ser aplicada apenas subsidiariamente, em face do princípio da especialidade. Sendo assim, o sequestro ou arresto de bens previsto na legislação especial pode alcançar, em tese, qualquer bem do indiciado ou acusado por crime que implique prejuízo à Fazenda Pública, diferentemente das idênticas providências cautelares previstas no CPP, que atinge somente os bens resultantes do crime ou adquiridos com o proveito da prática delituosa. Tem-se, portanto, um tratamento mais rigoroso para o autor de crime que importa dano à Fazenda Pública, sendo irrelevante, na hipótese, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição. Outra peculiaridade da norma em comento é a possibilidade de a medida ser deferida sem audiência da parte contrária. Diante do exposto, o Min. Relator, entendendo ser viável a constrição dos bens dos acusados diante da existência de indícios veementes da sua responsabilidade penal, conheceu em parte do Recurso Especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento, no que foi acompanhado pela Turma. Precedentes citados: REsp 132.539-SC, DJ 9/2/1998; REsp 14.516-SC, DJ 17/6/2002; RCDESP no Inq 561-BA, DJe 27/8/2009, e RMS 17.405-CE, DJ 26/9/2005. REsp 1.124.658-BA, Rel. Min. Og Fernandes.

### **IUJ. REQUISITOS.**

A Corte Especial reiterou que, dada sua natureza preventiva, o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) deve ser suscitado nas razões recursais ou em petição avulsa, antes do julgamento do recurso (art. 476 do CPC), cabendo ao julgador a iniciativa de admitir seu processamento, sem, contudo, estar obrigado a instaurá-lo. Precedentes citados: Pet nos EREsp 437.227-DF, DJe 3/8/2009; Pet no RMS 21.527-RN, DJe 30/3/2009; RMS 25.177-MG, DJe 12/8/2008, e AgRg nos EREsp 897.812-RS, DJe 25/2/2008. Pet nos EREsp 999.662-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 3/2/2010.

### **COMPETÊNCIA. USURPAÇÃO. AG. RCL.**

A Corte Especial reiterou o entendimento de que cabe reclamação em face de decisões que negam trânsito a agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitte recurso especial, de forma análoga aos casos de negativa de trânsito a agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, por usurpação de competência do STF (Súmula n. 727-STF), em que a reclamação é o instrumento próprio para impugnar decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal. Precedentes citados: Rcl 2.506-RN, DJe 1º/8/2008; Rcl 1.453-PE, DJ 11/10/2007, e AgRg na Rcl 1.881-SE, DJ 5/9/2005. MS 14.718-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/2/2010.

### **EMBARGOS. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.**

A Turma negou provimento ao recurso e reiterou o entendimento de que a *ratio* do novel disposto no art. 739, § 5º, do CPC é aplicável aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública quando se fundar em excesso de execução, haja vista ser dever legal que atinge todos os executados a apresentação de memória discriminada de cálculos, sob pena de rejeição liminar deles. Ao tratar dos embargos à execução com fundamento em excesso de execução, a doutrina estabelece que, coibindo a prática antiga de o executado

impugnar genericamente o crédito exequendo, a lei o obriga a apontar as "gorduras" do débito apontado pelo credor. Assim é que, quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar, na petição inicial, o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. A regra decorre não só da experiência prática, mas também do fato de que a execução pode prosseguir somente pela parte incontroversa (art. 739-A, § 3º, do CPC). Precedentes citados: REsp 1.085.948-RS, DJe 1º/7/2009; REsp 1.099.897-RS, DJe 20/4/2009, e REsp 1.103.965-RS, DJe 14/4/2009. REsp 1.115.217-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/2/2010.

### **DANO MORAL. SUSPENSÃO. ENERGIA ELÉTRICA. HOSPITAL.**

É cedido que a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de não se admitir a suspensão do fornecimento de energia elétrica em hospitais públicos inadimplentes, em razão do interesse da coletividade (tese aceita com ressalvas da Min. Relatora). No entanto, na hipótese dos autos, trata-se de hospital particular que funciona como empresa, isto é, com objetivo de auferir lucros, embutindo, inclusive, nos preços cobrados de seus clientes, o valor dos custos da energia elétrica consumida. Consta dos autos que houve notificação, advertência, tolerância além do prazo e, mesmo assim, não houve o pagamento dos débitos referentes ao consumo de energia elétrica. Por outro lado, o inadimplente resolveu mover ação contra seu credor (centrais elétricas), considerando-se moralmente ofendido pelo corte no fornecimento da energia elétrica em curta duração. Dessa forma, nos autos, não se discute a ilicitude do corte de fornecimento de energia elétrica, mas, sim, danos morais. Anote-se que a energia elétrica está sendo fornecida, apesar de o débito ser de R\$ 2 milhões. Outrossim, esse feito foi redistribuído à Turma da Segunda Seção que declinou da competência para essa Turma. Ante o exposto, a Turma considerou indevida a indenização por dano moral pleiteada, quanto mais se o corte no fornecimento de energia elétrica foi precedido de todas as cautelas. REsp 771.853-MT, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/2/2010.

### **DANOS MATERIAIS. TITULAR. CARTÓRIO.**

É subsidiária a responsabilidade do Estado membro pelos danos materiais causados por titular de serventia extrajudicial, ou seja, aquele ente somente responde de forma subsidiária ao delegatário. Por outro lado, a responsabilidade dos notários equipara-se às das pessoas jurídicas de Direito Privado prestadoras de serviços públicos, pois os serviços notariais e de registros públicos são exercidos por delegação da atividade estatal (art. 236, § 1º, da CF/1988), assim seu desenvolvimento deve dar-se por conta e risco do delegatário (Lei n. 8.987/1995). Também o art. 22 da Lei n. 8.935/1994, ao estabelecer a responsabilidade dos notários e oficiais de registro pelos danos causados a terceiros, não permite uma interpretação de que há responsabilidade solidária pura do ente estatal. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso do Estado membro condenado a pagar R\$ 115.072,36 por danos materiais imputados ao titular de cartório. Precedente citado do STF: RE 201.595-SP, DJ 20/4/2001. REsp 1.087.862-AM, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

### **INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. HOSPEDAGEM IRREGULAR. ADOLESCENTE.**

Trata-se de auto de infração lavrado pelo comissariado da infância e juventude contra hotel, pelo fato de ter sido constatada a hospedagem irregular de adolescente desacompanhada dos pais e sem autorização deles, por infringência do art. 250 do ECA. No caso, questionou-se se pode a pessoa jurídica de Direito Privado responder por infração administrativa disposta no ECA. Para a Min. Relatora, a responsabilização das pessoas jurídicas tanto na esfera penal quanto na administrativa é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico vigente. Para tanto, observou, entre outras colocações, que a redação dada ao art. 250 do ECA demonstra claramente ter o legislador colocado a pessoa jurídica no polo passivo da infração administrativa, ao prever o fechamento do estabelecimento no caso de reincidência da infração, como pena acessória à multa. Destaca que, se a finalidade da citada norma é dar proteção integral à criança e ao adolescente, é fundamental que os estabelecimentos negligentes sejam responsabilizados, sem prejuízo da responsabilização direta das pessoas físicas envolvidas em cada caso. Por fim, observa que esse posicionamento promove uma maior conscientização dos empresários e dirigentes da iniciativa privada na busca do objetivo basilar disposto no art. 4º do ECA, cujo conteúdo é dever de todos. REsp 622.707-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/2/2010.

### **ASSISTÊNCIA. PRORROGAÇÃO. PATENTE.**

O interesse jurídico que permite a assistência (art. 50 do CPC) surge quando o resultado do processo pode afetar a existência ou inexistência de algum direito ou obrigação daquele que pretende intervir como assistente. Assim, o deferimento da assistência prescinde da efetiva relação jurídica entre o assistente e o assistido. Note-se haver casos em que esse interesse jurídico vem acompanhado de alguma repercussão econômica, mas essa circunstância não terá, necessariamente, o condão de desnaturá-lo. Na hipótese, a recorrida é uma associação de indústrias dedicadas ao fabrico de medicamentos genéricos e busca auxiliar o INPI a evitar que se prorrogue o prazo de patente (pipeline) da recorrente, laboratório farmacêutico. Com isso, pretende facultar a seus associados a produção do medicamento objeto da patente destinado ao tratamento de trombose arterial. Constatado que a titularidade da patente impõe aos outros a obrigação de não fazer, somente contornada com a concessão de licença pelo titular (art. 42 da Lei n. 9.279/1996), é certo que a associação recorrida detém interesse jurídico a ponto de permitir-lhe a assistência, pois a decisão a ser proferida no processo sem dúvida pode causar prejuízo juridicamente relevante a seus associados. Vê-se não prosperar a alegação de que é meramente econômico o interesse da recorrida, pois o que está em discussão é a prerrogativa da livre produção do medicamento, questão eminentemente jurídica. Precedente citado: AgRg no Ag 428.669-RJ, DJe 30/6/2008. REsp 1.128.789-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/2/2010.

### **PENHORAS MÚLTIPLAS. CONCURSO ESPECIAL.**

A incidência de múltiplas penhoras sobre um mesmo bem não leva ao concurso universal de credores (que pressupõe a insolvência do devedor). Essa circunstância implica sim concurso especial ou particular (art. 613 do CPC), que não

reúne todos os credores do executado, tampouco todos os seus bens, consequências que são próprias do concurso universal. No concurso particular, concorrem unicamente os exequentes cujos créditos opostos ao executado são garantidos por um mesmo bem sucessivamente penhorado. Em princípio, havendo mais de uma penhora em juízos diferentes contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que houver a primeira constrição. Contudo, essa regra comporta exceções, sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de competência relativa, sujeitas à alteração pela conexão. A tramitação de diferentes execuções em Justiças diversas importa em manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, o que inviabiliza a reunião dos processos. No trato de penhora no rosto dos autos (art. 674 do CPC), a competência será do próprio juízo no qual ela foi efetuada, pois é nele que se concentram todos os pedidos de constrição. Ademais, a relação jurídica processual estabelecida na ação em que há as referidas penhoras somente estará definitivamente encerrada após satisfeito seu autor. Outro ponto que favorece estabelecer a competência do juízo onde foi realizada a penhora no rosto dos autos é sua imparcialidade, visto que nele não tramita nenhuma das execuções, de modo que ficará assegurada sua total isenção no processamento do concurso especial. Esse concurso deverá ser processado em incidente apartado e apenso aos autos principais, mediante a intimação de todos aqueles que efetivaram penhora no rosto dos autos, a fim de que seja instalado o contraditório e respeitado o devido processo legal (arts. 711 a 713 do CPC). Esse incidente instaura verdadeiro processo de conhecimento em que se definirá a ordem de pagamento dos credores habilitados, no qual é possível, até, a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e da anterioridade da penhora. Precedente citado: CC 41.133-SP, DJ 21/6/2004. REsp 976.522-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/2/2010.

#### **PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POST MORTEM. UNIÃO HOMOAFETIVA.**

A questão posta no REsp cinge-se à possibilidade de entender-se procedente o pedido de pensão *post mortem* feito à entidade fechada de previdência privada complementar, com base na existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo pelo período aproximado de 15 anos. A Turma entendeu, entre outras questões, que, comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente de receber benefícios previdenciários decorrentes do plano de previdência privada do qual o falecido era participante, com os idênticos efeitos da união estável. Desse modo, se, por força do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, a necessária dependência econômica para a concessão da pensão por morte entre companheiros de união estável é presumida, também o é no caso de companheiros do mesmo sexo, diante do emprego da analogia que se estabeleceu entre essas duas entidades familiares. Ressaltou-se que a proteção social ao companheiro homossexual decorre da subordinação dos planos complementares privados de previdência aos ditames genéricos do plano básico estatal, do qual são desdobramentos no interior do sistema de seguridade social, de forma que os normativos internos dos planos de benefícios das entidades de previdência privada podem ampliar, mas não restringir, o rol dos beneficiários

designados pelos participantes. O direito social previdenciário, ainda que de caráter privado complementar, deve incidir igualmente sobre todos aqueles que se colocam sob seu manto protetor. Assim, aqueles que vivem em uniões de afeto com pessoas do mesmo sexo seguem enquadrados no rol dos dependentes preferenciais dos segurados no regime geral, bem como dos participantes no regime complementar de previdência, em igualdade de condições com todos os demais beneficiários em situações análogas. Ressaltou-se, ainda, que, incontroversa a união nos mesmos moldes em que a estável, o companheiro participante de plano de previdência privada faz jus à pensão por morte, ainda que não esteja expressamente inscrito no instrumento de adesão, isso porque a previdência privada não perde seu caráter social só pelo fato de decorrer de avença firmada entre particulares. Dessa forma, mediante ponderada intervenção do juiz, munido das balizas da integração da norma lacunosa por meio da analogia, considerando-se a previdência privada em sua acepção de coadjuvante da previdência geral e seguindo os princípios que dão forma ao direito previdenciário como um todo, entre os quais se destaca o da solidariedade, são considerados beneficiários os companheiros de mesmo sexo de participantes dos planos de previdência, sem preconceitos ou restrições de qualquer ordem, notadamente aquelas amparadas em ausência de disposição legal. Nesse contexto, enquanto a lei civil permanecer inerte, as novas estruturas de convívio que batem às portas dos tribunais devem ter sua tutela jurisdicional prestada com base nas leis existentes e nos parâmetros humanitários que norteiam, não só o Direito Constitucional, mas a maioria dos ordenamentos jurídicos existentes no mundo. Destarte, especificamente quanto ao tema em foco, é de ser atribuída normatividade idêntica à da união estável ao relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo, com os efeitos jurídicos daí derivados, evitando-se que, por conta do preconceito, sejam suprimidos direitos fundamentais das pessoas envolvidas. Por fim, registrou-se que o alcance dessa decisão abrange unicamente os planos de previdência privada complementar. REsp 1.026.981-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/2/2010.

#### **SEGURADORA. SUBROGAÇÃO.**

A Turma entendeu que o contrato firmado entre o segurado e o causador do dano (fabricante de produto defeituoso) se caracteriza como de consumo, para fins de pagamento da indenização securitária, razão pela qual a seguradora subroga-se nos direitos e ações que caberiam ao segurado contra o autor do sinistro nos limites do contrato de seguro (art. 12, § 3º, do CDC). Precedente citado: EDcl no REsp 257.833-SP, DJ 4/6/2001. REsp 802.442-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/2/2010.

#### **DANOS MORAIS. BANCO. ENDOSSO. DUPLICATA.**

A simples situação de o banco ter recebido o título para protesto e a cobrança dentro de sua função legal não pode levá-lo a ser responsabilizado por danos morais decorrentes do protesto indevido. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que, no endosso mandato, só responde o endossatário pelo protesto indevido de duplicata quando o fez após ser advertido da irregularidade havida seja pela falta de higidez seja pelo seu devido pagamento. Ante o exposto, a Turma deu provimento ao recurso do banco para restabelecer a sentença. Precedentes citados: REsp 576.174-

RS, DJ 19/12/2005, e REsp 549.733-RJ, DJ 13/9/2004. REsp 602.280-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/2/2010.

### **ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE. AVÓS.**

Em matéria sobre a obrigação de os avós alimentarem os netos, a Turma reafirmou que se trata de responsabilidade subsidiária e complementar à responsabilidade dos pais, por isso só é exigível em caso de impossibilidade de cumprimento da prestação ou de cumprimento insuficiente pelos genitores. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.010.387-SC, DJe 30/6/2009, e REsp 858.506-DF, DJe 15/12/2008. REsp 831.497-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 4/2/2010.

### **RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO.**

Em ação indenizatória por dano advindo de cirurgia mal sucedida (suposto erro médico), insurgem-se os recorrentes quanto ao afastamento da legitimidade passiva do hospital para responder solidariamente com o médico, que não tem vínculo com aquele nosocômio. Ressaltou o Min. Relator que o entendimento recorrido está em consonância com a jurisprudência de que, para responsabilizar o hospital, tem de ser provada especificamente sua responsabilidade como estabelecimento empresarial em relação a algum ato vinculado, ou seja, decorrente de falha de serviço prestado. Assim, quando a falha técnica é restrita ao profissional médico, mormente sem vínculo com o hospital, não cabe atribuir ao nosocômio a obrigação de indenizar. Precedentes citados: REsp 908.359-SC, DJe 17/12/2008, e REsp 258.389-SP, DJ 22/8/2005. REsp 764.001-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/2/2010.

### **NULIDADE. ORDEM. INQUIRÇÃO. TESTEMUNHAS.**

A Lei n. 11.690/2008 alterou a redação do art. 212 do CPP e modificou a ordem de inquirição das testemunhas, ao estabelecer que, primeiramente, as partes devem perguntar e, só ao final, poderá o juiz fazê-lo de forma suplementar, tal qual pugna o modelo norte-americano (cross-examination). Porém, a oitiva de testemunha sem observância dessa nova ordem não resulta nulidade absoluta, pois não se altera o sistema acusatório nem se viola a lei. O juiz, no modelo brasileiro, não é mero expectador, visto que possui participação ativa no processo cujo controle incumbe-lhe. Dele se espera a proteção de direitos e garantias constitucionais e também a busca da verdade real. Anote-se que o próprio CPP, em seu art. 473, permite que, no júri, as perguntas sejam feitas inicialmente pelo juiz presidente e, depois, pelas partes diretamente. Vê-se que o caráter acusatório é o mesmo nos dois procedimentos, de sorte que não há a nulidade pela alteração da ordem de perguntas. Precedente citado: HC 121.215-DF, DJe 18/11/2008. HC 144.909-PE, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 4/2/2010.

**Fonte: Site oficial do Superior Tribunal de Justiça (informativos 419, 420 e 421)**

## **NOVIDADES LEGISLATIVAS**

### **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 63, DE 4 DE FEVEREIRO DE 2010**

Altera o § 5º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre piso salarial profissional nacional e diretrizes para os Planos de Carreira de agentes comunitários de saúde e de agentes de combate às endemias.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O § 5º do art. 198 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 198

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

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

Brasília, em 4 de fevereiro de 2010.

Mesa da Câmara dos Deputados Mesa do Senado Federal  
Este texto não substitui o publicado no DOU 5.2.2010

#### **Redação anterior:**

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

### **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 64, DE 4 DE FEVEREIRO DE 2010**

Altera o art. 6º da Constituição Federal, para introduzir a alimentação como direito social.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a **alimentação**, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição." (NR)

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

Brasília, em 4 de fevereiro de 2010.

Mesa da Câmara dos Deputados Mesa do Senado Federal  
Este texto não substitui o publicado no DOU 4.2.2010

#### **Redação anterior:**

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 26, de 2000)

## INFORMÁTICA & CONCURSOS

Neste informativo, o professor Rodney Idankas apresenta mais uma questão comentada com teoria.

### TEORIA DE REDE DE COMPUTADORES

O termo genérico "rede" define um conjunto de entidades (objetos, pessoas, equipamentos de TIC etc.) interligados uns aos outros. Uma rede permite assim circular elementos imateriais (dados, datagramas, etc.) entre cada uma destas entidades, de acordo com regras bem definidas.

- **Rede (em inglês network):** Conjunto dos computadores e periféricos conectados uns aos outros. Note que dois computadores conectados constituem por si só uma rede mínima.
- **Instalação (em inglês networking):** instalação dos instrumentos e das tarefas que permitem ligar computadores para que possam compartilhar recursos em rede.

De acordo com o tipo de entidade interessada, o termo utilizado será diferente:

**rede de transporte** : conjunto de infra-estruturas e disposição permitindo transportar pessoas e bens entre várias zonas geográficas.

**rede telefônica** : infra-estrutura permitindo fazer circular a voz entre os vários postos telefônicos

**rede de neurônios** : conjunto de células interligadas entre elas

**rede informática** : conjunto de computadores ligados entre eles graças a linhas físicas e trocando informações sob a forma de dados numéricos (valores binários, isto é, codificados sob a forma de sinais que podem tomar dois valores: 0 e 1).

Não existe um só tipo de rede, porque historicamente existem tipos de computadores diferentes, comunicando de acordo com linguagens diversas e variadas. Além disso, isto deve-se igualmente à heterogeneidade dos apoios físicos de transmissão que os ligam, quer seja a nível da transferência de dados (circulação de dados sob a forma de impulsos elétricos, luz ou ondas electromagnéticas) quer a nível do tipo de apoio (cabo coaxial, pares trançados, fibra óptica, etc.).

**Autor:** Rodney José Idankas – professor de informática do curso FMB, autor do Livro de Informática para Concursos, publicado pela Editora Método e Questões de Informática publicado pela Editora Novas Conquistas.

Visite o blog do professor Rodney!!!  
<http://informaticadeconcursos.blogspot.com>

## LANÇAMENTO!

Caros leitores,

Desde o ano passado venho alertando sobre a importância da leitura dos informativos de jurisprudência na preparação para os Concursos Públicos.

Hoje quero apresentar a vocês o livro do Professor Felipe Caldeira, que com certeza facilitará os estudos em Direito Penal.

Com o intuito de facilitar o estudo, foi feita a separação didática dos temas, tal qual em um livro "curso" ou "manual". Dessa forma, o livro funciona como um instrumento rápido para a consulta da jurisprudência do STF e do STJ e, ainda, como uma leitura complementar aos livros "curso" ou "manual".

Segue abaixo, um julgado que foi comentado no **Livro Coleção Informativos Comentados – Direito Penal:**



### CONCURSO DE CRIMES: ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR

STF, SEGUNDA TURMA, INFORMATIVO 542

**Turma decidiu afetar ao Plenário julgamento de habeas corpus em que se discute a admissibilidade, ou não, do reconhecimento de crime continuado entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor (CP, artigos 213 e 214, respectivamente).** Na espécie, o paciente fora denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 213 (uma vez), 214 (duas vezes), 213 e 214 (duas vezes), esses últimos c/c o art. 71, todos do CP, e condenado a cumprimento de pena em regime inicialmente fechado, pelo juízo de 1º grau. Contra essa decisão, tanto a defesa como o Ministério Público apelaram e o tribunal local decidiu dar parcial provimento a ambos os recursos: a) ao da defesa para, reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, reduzir a pena aplicada; b) ao da acusação para afastar a desclassificação do estupro tentado para constrangimento ilegal e fixar o regime fechado para o cumprimento integral da pena. Ocorre que, interposto recurso especial pela acusação, pleiteando o restabelecimento da sentença no que dizia respeito ao concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor, esse fora provido, o que enseja a presente impetração. Requer-se, na espécie, seja restaurado o acórdão proferido pelo tribunal de justiça. HC 86238/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 14.4.2009. (HC-86238)



#### STJ, SEXTA TURMA, INFORMATIVO 371

A Turma entendeu, por maioria, que **é possível a continuidade delitiva entre o crime de estupro (art. 213 do CP) e o atentado violento ao pudor (art. 214 do mesmo código). Ambos são crimes praticados contra a liberdade sexual e atingem, de forma ampla, o mesmo bem jurídico tutelado: a inviolabilidade carnal.** Assim, caracterizam-se como crimes de mesma espécie. O legislador, quando se refere à continuidade, alude a crime de mesma espécie, e não a crime idêntico (tal como faz enquanto no trato de concurso material ou formal), além de referir-se a penas iguais ou mais graves, o que demonstra a possibilidade de os crimes não estarem contidos no mesmo tipo legal. Não se pode olvidar que o crime continuado é modalidade do concurso material e foi concebido com o objetivo de evitar a injustiça advinda da aplicação das penas, tal como as do caso, em que, mesmo aplicadas isoladamente, são de alto patamar. Por isso, é suficiente à reprovação e prevenção dos delitos que apenas uma delas seja aplicada com a elevação proveniente da aplicação do art. 71 do CP. Precedentes citados do STF: HC 89.827-SP, DJ 27/4/2007; do STJ: HC 57.872-SP, DJ 8/10/2007. HC 99.810-SP, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 7/10/2008.

#### COMENTÁRIO

O STF, até o julgamento do HC 89.827 (24/04/2007), tinha a sua jurisprudência majoritária no sentido do concurso material ("mesmo tipo"), porém, passou a realizar uma análise casuística ("mesmo bem jurídico"), ora reconhecendo o concurso material, ora reconhecendo a continuidade criminosa entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, conforme o dolo do agente e a "unidade natural" de sua conduta.

O STJ, por sua vez, tendia a adotar o concurso material, porém, assim como o STF, tinha demonstrado uma tendência de alteração jurisprudencial para adotar uma análise casuística.

No dia 18/06/09, por 6 votos a 4, o Pleno do STF decidiu pelo concurso material, pois não são crimes da mesma espécie (não pertencem ao "mesmo tipo"). Os 4 votos vencidos eram no sentido da análise casuística.

Entretanto, a partir do dia 7 de agosto de 2009 quando foi publicada a Lei 12.015/09, a discussão perdeu o sentido. A lei revogou expressamente o artigo 214, do CP, contudo, não descriminalizou a conduta, uma vez que continua a ser proibida pelo artigo 213, do CP, na redação dada pela lei. Desta forma, operou-se o fenômeno da continuidade normativo-típica e não da *abolitio criminis*, passando o tipo do crime de estupro a ser misto alternativo. Antes o que era considerado atentado violento ao pudor agora também é considerado estupro.

Portanto, a Lei 12.015/09 é *novatio legis in melius*, e deverá retroagir, tanto na fase cognitiva como na fase executiva, a fim de adequar a imputação ao autor do fato para desconsiderar o concurso de crimes entre estupro e atentado violento ao pudor e considerar um crime único de estupro.

Autor: **Felipe Caldeira**

Mestrando em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), especialista em Direito Penal Econômico pelas Universidades de Coimbra (Portugal),

Castilla-La Mancha (Espanha) e Milão (Itália). Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) e ex-professor substituto de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado criminalista.

### NOVO SITE DO CURSO FMB

Caros leitores,

Em 2.010 o Curso FMB estará reformulando seu *site*.

Gostaríamos que os alunos participassem dessa "transformação" nos enviando sugestões:

- O que você gostaria de encontrar em nosso novo site?
- Que tipo de informação deve aparecer em destaque?
- Você acha interessante o Curso participar do Twitter, Orkut, etc? Por quê?
- O que faria você acessar com habitualidade o site do Curso FMB?

Essas são apenas algumas sugestões de temas, fique a vontade para enviar o que entender interessante para o nosso NOVO SITE.

Envie sua sugestão para:  
e-mail - [tania@cursofmb.com.br](mailto:tania@cursofmb.com.br)  
assunto: NOVO SITE

Participe!!!!

### OTIMISMO & MOTIVAÇÃO

#### AVANCE SEMPRE!!

Na vida as coisas, às vezes, andam muito devagar.

Mas é importante não parar.

Mesmo um pequeno avanço na direção certa já é um progresso, e qualquer um pode fazer um pequeno progresso.

Se você não conseguir fazer uma coisa grandiosa hoje, faça alguma coisa pequena.

Pequenos riachos acabam convertendo-se em grandes rios.

Continue andando e fazendo.

O que parecia fora de alcance esta manhã vai parecer um pouco mais próximo amanhã ao anoitecer se você continuar movendo-se para frente.

A cada momento intenso e apaixonado que você dedica a seu objetivo, um pouquinho mais você se aproxima dele.

Se você pára completamente é muito mais difícil começar tudo de novo.

Então continue andando e fazendo. Não desperdice a base que você já construiu. Existe alguma coisa que você pode fazer agora mesmo, hoje, neste exato instante. Pode não ser muito mas vai mantê-lo no jogo.

Vá rápido quando puder.

Vá devagar quando for obrigado.

Mas, seja, lá o que for, continue.

O importante é não parar!!!

Autor Desconhecido

#### BONS ESTUDOS!!!

Elaboração: **Tânia Regina Trombini Faga**  
Críticas & Sugestões: [tania@cursofmb.com.br](mailto:tania@cursofmb.com.br)