

BOLETIM DE DIREITO DO ESTADO
(Nº. 82 – Fevereiro de 2009)

APRESENTAÇÃO

Este Boletim é produzido por **Luís Roberto Barroso & Associados - Escritório de Advocacia**, sob a coordenação científica do **Dr. Nelson Nascimento Diz**, Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade Cândido Mendes, Procurador aposentado do Estado do Rio de Janeiro, advogado e consultor jurídico.

Tradicionalmente ligado ao Direito do Estado, o Escritório presta assistência legal, em âmbito nacional e internacional, a pessoas físicas e jurídicas nos mais diversos ramos do direito. Suas atividades abrangem a elaboração de pareceres, consultoria jurídica, patrocínio em ações judiciais e procedimentos administrativos e a resolução não-judicial de problemas. Além do presente Boletim, o Escritório edita ainda o **Boletim de Direito Internacional**, estando ambos disponíveis no site www.lrbarroso.com.br.

DESTAQUES DESTE NÚMERO

Doutrina

Destaca-se a Revista de Direito nº. 17, jan.-dez../2008, com o artigo do Professor Luís Roberto Barroso sobre os 20 anos da Constituição de 1988 e a reconstrução democrática no Brasil.

Legislação

Ressalta-se o Decreto nº. 6.990 que instituiu o Programa de Prorrogação da Licença à Gestante e à Adotante e estabeleceu os critérios de adesão ao Programa - p. 16.

Jurisprudência

Comenta-se decisão do STF no julgamento da Proposta da Súmula Vinculante nº. 1 que concedeu aos advogados acesso a elementos de prova já documentados em inquérito policial.- p. 17.

DOCTRINA

Revista de Direito do Estado, nº. 12, out.-dez./2008:

1. Francisco Fernández Segado, *El control de las omisiones legislativas por el Bundesverfassungsgericht*.
2. Miguel Carbonell, *A Constituição no tempo: uma reflexão*.
3. Oscar Vilhena Vieira, *Supremocracia*.
4. Ana Paula de Barcellos, *Papéis do direito constitucional no fomento do controle social democrático: algumas propostas sobre o tema da informação*.
5. Alexandre Garrido da Silva, *Minimalismo, democracia e expertise: o Supremo Tribunal Federal diante de questões políticas e científicas complexas*.
6. Leonardo Vieira Marins, *Interpretação constitucional e desenho institucional. A jurisdição constitucional entre o ativismo e a autocontenção*.
7. Thiago Magalhães Pires, *Crônicas do subdesenvolvimento: jurisdição constitucional e democracia no Brasil*.
8. Marcos Juruena Villela Souto, *Licitações e controle de eficiência: repensando o princípio do procedimento formal à luz do “placar eletrônico”*.
9. Liana Cirne Lins, *A tutela inibitória coletiva das omissões administrativas: um enfoque processual sobre a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais*.
10. Marcelo Andrade Féres, *A adoção de softwares livres pelas diversas esferas da Administração Pública: alguns aspectos jurídicos de um ambiente de disputas econômicas*.
11. Renata Fialho de Oliveira, *O Regulamento (CE) nº. 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de junho de 2008 sobre a lei aplicável às relações contratuais (Roma I)*.

Revista Dialética de Direito Tributário, nº. 161, fev./2009:

1. Eurico Marcos Diniz de Santi, *Taxa de emolumentos dos serviços notariais: entre a cruz e a espada.*
2. Gabriel Lacerda Troianelli, *O artigo 24 da Lei nº. 11.457/07 como causa suspensiva da fluência de juros moratórios.*
3. Hugo de Brito Machado, *As multas na legislação do ICMS.*
4. Nadja Araujo, *A exigência de ICMS sobre o valor de “demanda contratada” da fatura de venda de energia elétrica e o regime de arrecadação por substituição tributária.*
5. Oscar Valente Cardoso, *Legitimidade para a restituição de imposto de renda retido na fonte de servidores públicos estaduais e municipais.*
6. Pablo Galas Pedrosa, *Ação cautelar de caução como instrumento de antecipação de penhora: efeitos e aplicação da Lei de Execução Fiscal.*
7. Rodrigo Dalcin Rodrigues, *A incidência do ISSQN dissociada do preço do serviço (por meio de alíquotas fixas ou variáveis).*
8. Sacha Calmon Navarro Coêlho, *A não-incidência do imposto de renda sobre juros de mora nas reclamações trabalhistas.*

Revista dos Tribunais, vol. 880, fev./2009:

1. Cristiano Heineck Schmitt, *A proteção do interesse do consumidor através da garantia à liberdade de concorrência.*
2. Jacob Dolinger, *Provincialismo no direito internacional privado brasileiro. Dignidade humana e soberania nacional: inversão dos princípios.*
3. Magno Federici Gomes e Mariana Ferreira Moraes, *Inconstitucionalidade da prisão civil no procedimento da alienação fiduciária em garantia.*
4. Pedro Scalco, *Jurisdição constitucional e democracia na Constituição brasileira: entre o ativismo e a autocontenção.*
5. Cássio Mattos Honorato, *Dos crimes de embriaguez ao volante e as alterações introduzidas pela Lei 11.705/2008.*
6. Ivan Luiz da Silva, *Interrogatório criminal on-line: uma proposta conciliatória entre a modernidade tecnológica e as garantias processuais do réu.*

7. Santiago Fernando do Nascimento, *Análise crítica da presunção de violência nos crimes sexuais*.

Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº. 66, jan.-mar./2009:

1. Anderson Rosa Vaz, *A cláusula de reserva do financeiramente possível como instrumento de efetivação planejada dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais*.
2. Arnaldo Bastos Santos Neto, *A teoria da interpretação de Hans Kelsen*.
3. Augusto Carlos Rocha de Lima, *História do controle de constitucionalidade de atos normativos: precedentes e definição da sua concepção moderna*.
4. Calil Simão Neto, *O conteúdo jurídico do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: o direito de exigir uma prestação jurisdicional eficaz*.
5. Carlos Flávio Venâncio Marcílio, *O custo dos direitos e a concretização dos direitos sociais*.
6. Dinaura Goudinho Pimentel Gomes, *Transformação da Economia direcionada ao crescimento e ao alcance do progresso social, sob a égide da Constituição Federal de 1988*.
7. Ernani Contipelli, *Princípio da anuidade (ou anterioridade) eleitoral*.
8. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega e Anderson Fernandes Lopes, *A gênese dos direitos fundamentais: teoria discursiva e princípio democrático*.
9. Maria Garcia, *O direito ao silêncio na Constituição de 1988 e a 5ª Emenda à Constituição Norte-americana : uma cópia desconforme e a interpretação jurídica ajustada à Constituição*.
10. Rachel Sztjan, *Terminalidade da vida: a ortotanásia e a constitucionalidade da Res. CFM 1.805/2006*.
11. Rogério Gesta Leal, *Os pressupostos epistemológicos e filosóficos da gestão de políticas públicas no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva habermasiana*.
12. Sérgio Massaru Takoi, *Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade*.
13. Tiago Bana Franco, *Terras tradicionalmente indígenas (?)*
14. Francisco Fernández Segado, *El voto particular de d. Mariano Otero y el nacimiento del juicio de amparo en México: nota introductoria sobre los antecedentes del juicio de Amparo*.

15. Soraya Nour, *Publicidade e reconhecimento: a ética reconstrutiva do estado europeu.*

Interesse Público, nº. 53, jan.-fev./2009:

1. Juarez Freitas, *Carreiras de Estado e o direito fundamental à boa administração pública.*
2. Helio Saul Mileski, *O controle público exercido sobre a atividade financeira e orçamentária do Estado: dados comparativos entre os sistemas de controles exercidos nos âmbitos da União Européia e do Brasil.*
3. José dos Santos Carvalho Filho, *A desapropriação e o princípio da proporcionalidade.*
4. Rita Tourinho, *Dos atos de improbidade por violação de normas constantes do Estatuto da Cidade.*
5. Cesar A. Guimarães Pereira, *A Lei de Diretrizes Orçamentárias da União para 2009 e os contratos administrativos.*
6. Julya Sotto Mayor Wellisch e Alexandre Pinheiro dos Santos, *O termo de compromisso no âmbito do mercado de valores imobiliários.*
7. Robertônio Santos Pessoa, *Constitucionalismo, Estado e direito administrativo no Brasil.*
8. Demóstenes Tres Albuquerque, *A Súmula Vinculante nº. 3 do Supremo Tribunal Federal.*
9. Mag. Miriam Mabel Ivanega, *El control público y los servicios públicos (o la utopía del control público).*
10. Roberto Rosas, *Devido processo legal e processo tributário.*
11. Fábio Canazaro, *ICMS - Direito ao crédito do imposto decorrente da aquisição de materiais para a construção de bem imóvel - Ativo permanente.*
12. Vanêsa Buzelato Prestes, *A função social da propriedade nas cidades: das limitações administrativas ao conteúdo da propriedade.*
13. Flávio C. de Toledo Jr. e Sérgio Ciquera Rossi, *Rejeição das contas do Prefeito - análise de duas causas determinantes.*

Fórum Administrativo -Direito Público, nº. 96, fev./2009:

1. Aldemario Araujo Castro, *Da privatividade do exercício das funções institucionais da Advocacia-Geral da União por seus Membros.*
2. Bruno Mattos e Silva, *ONGs: relações com o Estado e o novo marco legal.*
3. Luciano Marinho de Barros e Souza Filho, *Aspectos polêmicos da cobrança de contribuição social pela Justiça do Trabalho.*
4. Sebastião José Lessa, *O princípio da colegialidade e a decisão monocrática na dinâmica do procedimento disciplinar.*
5. André Saddy, *Parceria público-privada no setor postal brasileiro.*
6. Ivan Barbosa Rigolin, *Autonomia da vontade dos municípios - Vantagens ao funcionalismo. O caso do Estado de São Paulo.*
7. Gina Copola, *A indisponibilidade de bens na Lei de Improbidade e o devido processo legal (Lei Federal nº. 8.429/92, art. 7º).*
8. Thiago Cássio d'Ávila Araújo, *Parceiras público-privadas: afinal, a que veio a Lei Federal nº. 11.079/2004?*

Boletim de Direito Administrativo, nº. 2, fev./2009:

1. Márcio Cammarosano, *Agentes públicos.*
2. Gustavo Justino de Oliveira, *As organizações sociais e o Supremo Tribunal Federal.*
3. Ivan Barbosa Rigolin, *Licenciamento ambiental de projetos potencialmente degradadores do meio ambiente - Em licitações, a quem compete obtê-lo?*
4. José Anacleto Abduch Santos, *As decisões administrativas na fase interna do processo licitatório.*
5. Emerson Garcia, *As forças armadas e a garantia da lei e da ordem.*
6. Sérgio Honorato dos Santos, *Recursos do Sistema Único de Saúde quando utilizados no pagamento de servidores que exercem atividades sem qualquer ligação finalística com a área da saúde - Considerações.*

Revista de Direito, nº. 17, jan.-dez./2008:

1. Luís Roberto Barroso, *Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil.*
2. Marcos Juruena Villela Souto, *A solução do Rio de Janeiro para a polêmica do saneamento básico na região metropolitana.*
3. Arion Sayão Romita, *Função social do tributo.*
4. Kiyoshi Harada, *Tratados sobre Direitos Humanos e a Emenda Constitucional nº. 45/04.*
5. Humberto Eustáquio César Mota Filho, *Direito e democracia nas sociedades complexas.*
6. Aurélio Pitanga Seixas Filho, *Contribuição para iluminação pública.*
7. Arícia Fernandes Correia, *Intangibilidade do poder local: um ensaio jusfilosófico sobre a descentralização do poder como condição necessária ao exercício da democracia.*

Revista de Direito Público da Economia - RDPE, nº. 25, jan.-mar./2009:

1. Alexandre Santos de Aragão, *Possibilidade de afetação dos recebíveis royalties aos fundos garantidores de parcerias público-privadas.*
2. Daniel Santa Bárbara Esteves, *Os riscos nas concessões de uso de potências hidráulicas para produção independente de energia elétrica.*
3. Eduardo Ferreira Jordão, *O direito antitruste e o controle do lobby por regulação restritiva da concorrência.*
4. Egon Bockmann Moreira, *Agências administrativas, contratos de serviços públicos e mutabilidade regulatória.*
5. Fernando Vernalha Guimarães, *O custeio do serviço público: a concessão patrocinada como via à implementação de tarifas sociais.*
6. Gilberto Bercovici e Luís Fernando Massonetto, *Limites da regulação: esboço para uma crítica metodológica do “novo direito público da economia”.*
7. José E. Engrácia Antunes, *O direito português dos valores mobiliários.*
8. Maria D’Assunção Costa e Natalia Felipe Lima Bonfim, *Prorrogação dos contratos de concessão - aspectos gerais.*

Revista Brasileira de Direito Público - RBDP, nº. 24, jan.-mar./2009:

1. J. J. Calmon de Passos, *O magistrado, protagonista do processo jurisdicional?*
2. Robertônio Santos Pessoa, *Constitucionalismo, Estado e direito administrativo no Brasil.*
3. Manoel Jorge e Silva Neto, *Controle da atividade de juízes e promotores de justiça pelo CNJ e CNMP.*
4. Magno Federici Gomes, *Da inconstitucionalidade parcial dos Decretos presidenciais nº. 5.773/06 e 5.786/06: centros universitários e faculdades.*
5. Edite Hupsel, *Seleção de organizações sociais para contratação de serviços nas áreas de saúde, educação e cultura.*
6. Flávio Alcoforado e Tiago Cacique Moraes, *Responsabilização na gestão de políticas públicas e a contratualização com organizações sociais.*
7. Eurico Bitencourt Neto, *Direito administrativo transnacional.*
8. Eduardo Ferreira Jordão, *A advocacia da concorrência como estratégia para redução do impacto anticompetitivo da regulação estatal.*

Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, nº. 9, jan.-mar./2009:

1. André Ramos Tavares, *O Conselho Nacional de Justiça e os limites de sua função regulamentadora.*
2. Luiz Armando Badin, *O Conselho Nacional de Justiça: pedra angular da Reforma Constitucional do Poder Judiciário.*
3. Ana Lucia Sabadell e Dimitri Dimoulis, *O Tribunal Penal Internacional em face da Constituição brasileira e a questão da ineficácia social dos direitos fundamentais.*
4. Marina Gascón Abellán, *Os limites da justiça constitucional: a invasão do âmbito político.*
5. Daniel Sarmento, *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades.*
6. Luis Prieto Sanchís, *Jusnaturalismo, positivismo e controle da lei. Os pressupostos históricos, ideológicos e doutrinários da jurisdição nacional.*

LEGISLAÇÃO

- 1. LEI nº. 11.907, de 02.02.2009, DO 03.02.2009, p. 1-95:** Dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória das Carreiras de Oficial de Chancelaria e de Assistente de Chancelaria, de que trata o art. 2º da Lei nº. 11.440, de 29 de dezembro de 2006, da Carreira de Tecnologia Militar, de que trata a Lei nº. 9.657, de 3 de junho de 1998, dos cargos do Grupo Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo -Grupo DACTA, de que trata a Lei nº. 10.551, de 13 de novembro de 2002, dos empregos públicos do Quadro de Pessoal do Hospital das Forças Armadas - HFA, de que trata a Lei nº. 10.225, de 15 de maio de 2001, da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, de que trata a Lei nº. 9.620, de 2 de abril de 1998, das Carreiras da Área de Ciência e Tecnologia, de que trata a Lei nº. 8.691, de 28 de julho de 1993, do Plano de Carreiras e Cargos da Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ, de que trata a Lei nº. 11.355, de 19 de outubro de 2006, das Carreiras e do Plano Especial de Cargos do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, de que trata a Lei nº. 11.171, de 2 de setembro de 2005, da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, de que trata a Lei nº. 10.483, de 3 de julho de 2002, da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº. 10.355, de 26 de dezembro de 2001, dos Policiais e Bombeiros Militares dos Ex-Territórios Federais e do antigo Distrito Federal, de que trata a Lei nº. 10.486, de 4 de julho de 2002, do Plano Especial de Cargos da Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA, de que trata a Lei nº. 11.356, de 19 de outubro de 2006, do Plano Especial de Cargos da Empresa Brasileira de Turismo - EMBRATUR, de que trata a Lei nº. 11.356, de 19 de outubro de 2006, do Plano de Classificação de Cargos, de que trata a Lei nº. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo, de que trata a Lei nº. 11.357, de 19 de outubro de 2006, do Quadro de Pessoal da Imprensa Nacional, de que trata a Lei nº. 11.090, de 7 de janeiro de 2005, da Gratificação de Incremento à Atividade de Administração do Patrimônio da União - GIAPU, de que trata a Lei nº. 11.095, de 13 de janeiro de 2005, das Carreiras da área de Meio Ambiente, de que trata a Lei nº. 10.410, de 11 de janeiro de 2002, do Plano Especial de Cargos do Ministério do Meio Ambiente e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, de que trata a Lei nº. 11.357, de 19 de outubro de 2006, das Carreiras e do Plano Especial de Cargos do FNDE, de que trata a Lei nº. 11.357, de 19 de outubro de 2006, das Carreiras e do Plano Especial de Cargos do INEP, de que trata a Lei nº. 11.357, de 19 de outubro de 2006, dos Juizes do Tribunal Marítimo, de que trata a Lei nº. 11.319, de 6 de julho de 2006, do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, do Plano de Carreiras e Cargos do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, de que trata a Lei nº. 11.355, de 19 de outubro de 2006, do Plano de Carreiras e Cargos do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, de que trata a Lei nº. 11.355, de 19 de outubro de 2006, do Plano de Carreiras e Cargos do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, de que trata a Lei nº. 11.355, de 19 de outubro de 2006, da Carreira do Seguro Social, de que trata a Lei nº. 10.855, de 1º de abril de 2004, das Carreiras e

do Plano Especial de Cargos do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, de que trata a Lei nº. 11.046, de 27 de dezembro de 2004, do Quadro de Pessoal da AGU, de que trata a Lei nº. 10.480, de 2 de julho de 2002, da Tabela de Vencimentos e da Gratificação de Desempenho de Atividade dos Fiscais Federais Agropecuários, de que trata a Lei nº. 10.883, de 16 de junho de 2004, da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA, de que trata a Lei nº. 10.484, de 3 julho de 2002, da Gratificação de Desempenho de Atividade de Perito Federal Agrário - GDAPA, de que trata a Lei nº. 10.550, de 13 de novembro de 2002, da Gratificação de Desempenho de Atividade de Reforma Agrária - GDARA, de que trata a Lei nº. 11.090, de 7 de janeiro de 2005, da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho - GDPST, de que trata a Lei nº. 11.355, de 19 de outubro de 2006, das Carreiras e Planos Especiais de Cargos das Agências Reguladoras, de que tratam as Leis nºs 10.768, de 19 de novembro de 2003, 10.871, de 20 de maio de 2004, 10.882, de 9 de junho de 2004, e 11.357, de 19 de outubro de 2006, da Gratificação Temporária das Unidades Gestoras dos Sistemas Estruturadores da Administração Pública Federal - GSISTE, de que trata a Lei nº. 11.356, de 19 de outubro de 2006; dispõe sobre a instituição da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos - GEPR, da Gratificação Específica, da Gratificação do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática - GSISP, da Gratificação Temporária de Atividade em Escola de Governo - GAEG e do Adicional por Plantão Hospitalar; dispõe sobre a remuneração dos beneficiados pela Lei nº. 8.878, de 11 de maio de 1994; dispõe sobre a estruturação da Carreira de Perito Médico Previdenciário, no âmbito do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do Plano de Carreiras e Cargos do Instituto Evandro Chagas e do Centro Nacional de Primatas e do Plano Especial de Cargos do Ministério da Fazenda; reestrutura a Carreira de Agente Penitenciário Federal, de que trata a Lei nº. 10.693, de 25 de junho de 2003; cria as Carreiras de Especialista em Assistência Penitenciária e de Técnico de Apoio à Assistência Penitenciária; altera as Leis nºs 9.657, de 3 de junho de 1998, 11.355, de 19 de outubro de 2006, 10.551, de 13 de novembro de 2002, 10.225, de 15 de maio de 2001, 11.344, de 8 de setembro de 2006, 8.691, de 28 de julho de 1993, 11.171, de 2 de setembro de 2005, 10.483, de 3 de julho de 2002, 10.355, de 26 de dezembro de 2001, 11.457, de 16 de março de 2007, 11.356, de 19 de outubro de 2006, 11.357, de 19 de outubro de 2006, 11.090, de 7 de janeiro de 2005, 11.095, de 13 de janeiro de 2005, 10.410, de 11 de janeiro de 2002, 11.156, de 29 de julho de 2005, 11.319, de 6 de julho de 2006, 10.855, de 1º de abril de 2004, 11.046, de 27 de dezembro de 2004, 10.480, de 2 julho de 2002, 10.883, de 16 de junho de 2004, 10.484, de 3 de julho de 2002, 10.550, de 13 de novembro de 2002, 10.871, de 20 de maio de 2004, 10.768, de 19 de novembro de 2003, 10.882, de 9 de junho de 2004, 11.526, de 4 de outubro de 2007; revoga dispositivos das Leis nºs 8.829, de 22 de dezembro de 1993, 9.028, de 12 de abril de 1995, 9.657, de 3 de junho de 1998, 10.479, de 28 de junho de 2002, 10.484, de 3 de julho de 2002, 10.551, de 13 de novembro de 2002, 10.882, de 9 de junho de 2004, 10.907, de 15 de julho de 2004, 10.046, de 27 de dezembro de 2004, 11.156, de 29 de julho de 2005, 11.171, de 2 de setembro de 2005, 11.319, de 6 de julho

de 2006, 11.344, de 8 de setembro de 2006, 11.355, de 19 de outubro de 2006, 11.357, de 19 de outubro de 2006; e dá outras providências.

2. **DECRETO nº. 6.786, de 19.02.2009, DO 20.02.2009, p. 2:** Dispõe sobre o remanejamento de Funções Comissionadas Técnicas - FCT, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
3. **DECRETO nº. 6.785, de 19.02.2009, DO 20.02.2009, p. 2:** Dispõe sobre o remanejamento de Funções Comissionadas Técnicas - FCT do extinto Gabinete do Ministro de Estado Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.
4. **DECRETO nº. 6.783, de 19.02.2009, DO 20.02.2009, p. 1:** Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Federal da Croácia sobre Cooperação no Campo da Veterinária, firmado em Zagreb, em 20 de abril de 2004.
5. **DECRETO nº. 6.782, de 18.02.2009, DO 19.02.2009, p. 6:** Dispõe sobre a execução do Segundo Protocolo Adicional ao Apêndice II do Acordo de Complementação Econômica nº. 55, firmado entre os Governos da República Federativa do Brasil e dos Estados Unidos Mexicanos.
6. **DECRETO nº. 6.780, de 18.02.2009, DO 19.02.2009, p. 2-5:** Aprova a Política Nacional de Aviação Civil (PNAC) e dá outras providências.
7. **DECRETO nº. 6.773, de 18.02.2009, DO 19.02.2009, p. 1:** Dá nova redação ao inciso VI do art. 1º do Decreto nº. 5.294, de 1º de dezembro de 2004, visando estabelecer aditância militar na Índia.
8. **DECRETO nº. 6.772, de 18.02.2009, DO 18.02.2009, p. 1:** Dá nova redação ao art. 4º do Decreto nº. 4.810, de 19 de agosto de 2003, que estabelece normas para operação de embarcações pesqueiras nas zonas brasileiras de pesca, alto mar e por meio de acordos internacionais.
9. **DECRETO de 18.02.2009, DO 19.02.2009, p. 7:** Institui o Comitê Ministerial para Elaboração da Política Nacional de Inteligência e Reavaliação do Sistema Brasileiro de Inteligência.
10. **DECRETO nº. 6.771, de 16.02.2009, DO 17.02.2009, p. 1:** Promulga o Acordo sobre Isenção de Taxas e Emolumentos Devidos à Emissão e Renovação de Autorizações de Residência para os Cidadãos da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa, assinado em Brasília, em 30 de julho de 2002.
11. **DECRETO nº. 6.770, de 10.02.2009, DO 11.02.2009, p. 16:** Dá nova redação ao § 2º do art. 10 do Decreto nº. 6.433, de 15 de abril de 2008, que institui o Comitê Gestor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - CGITR e dispõe sobre a forma de opção de que trata o inciso III do § 4º do art. 153 da Constituição, pelos Municípios e pelo Distrito Federal, para fins de fiscalização e cobrança do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR.

12. **DECRETO nº. 6.769, de 10.02.2009, DO 11.02.2009, p. 16:** Dá nova redação aos arts. 5º, 6º e 7º do Decreto nº. 6.018, de 22 de janeiro de 2007, que regulamenta a Medida Provisória nº. 353, de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº. 11.483, de 31 de maio de 2007, que dispõe sobre a revitalização do setor ferroviário e dá outras providências.
13. **DECRETO nº. 6.768, de 10.02.2009, DO 11.02.2009, p. 15-16:** Disciplina o Programa Caminho da Escola.
14. **DECRETO nº. 6.767, de 10.02.2009, DO 11.02.2009, p. 15:** Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Coreia sobre Cooperação no Domínio da Defesa, firmado em Brasília, em 31 de março de 2006.
15. **DECRETO nº. 6.766, de 10.02.2009, DO 11.02.2009, p. 13-14:** Promulga a Convenção nº. 178 relativa à Inspeção das Condições de Vida e de Trabalho dos Trabalhadores Marítimos, assinada em Genebra, em 22 de outubro de 1996.
16. **DECRETO nº. 6.765, de 10.02.2009, DO 11.02.2009, p. 13:** Dispõe sobre o reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social, a partir de 1º de fevereiro de 2009.
17. **DECRETO nº. 6.764, de 10.02.2009, DO 11.02.2009, p. 4-13:** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda, e dá outras providências.
18. **DECRETO nº. 6.763, de 05.02.2009, DO 06.02.2009, p. 49:** Dispõe sobre a execução do Quadragésimo Nono Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº. 35 (49PA-ACE35), entre os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, Estados Partes do MERCOSUL, e o Governo da República do Chile, de 25 de novembro de 2008.
19. **DECRETO nº. 6.762, de 05.02.2009, DO 06.02.2009, p. 48:** Promulga o Acordo de Cooperação Técnica entre o Governo da República Federativa do Brasil e a União Africana, celebrado em Brasília, em 28 de fevereiro de 2007.
20. **DECRETO nº. 6.761, de 05.02.2009, DO 06.02.2009, p. 47-48:** Dispõe sobre a aplicação da redução a zero da alíquota do imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos de beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, e dá outras providências.
21. **DECRETO nº. 6.760, de 05.02.2009, DO 06.02.2009, p. 47:** Altera e acresce dispositivos ao Decreto nº. 4.962, de 22 de janeiro de 2004, que cria o Garantia-Safra e dispõe sobre o Comitê Gestor do Garantia-Safra.
22. **DECRETO nº. 6.759, de 05.02.2009, DO 06.02.2009, p. 1-47:** Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

23. **DECRETO nº. 6.758, de 02.02.2009, DO 03.02.2009, p. 96:** Dispõe sobre a execução do Quinquagésimo Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº. 35 (50PA-ACE35), assinado entre os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, Estados Partes do MERCOSUL, e o Governo da República do Chile, de 10 de dezembro de 2008.
24. **DECRETO nº. 6.757, de 02.02.2009, DO 03.02.2009, p. 96:** Dispõe sobre a execução do Quinquagésimo Primeiro Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº. 35 (51PA-ACE35), assinado entre os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, Estados Partes do MERCOSUL, e o Governo da República do Chile, de 10 de dezembro de 2008.
25. **DECRETO nº. 6.756, de 02.02.2009, DO 03.02.2009, p. 96:** Altera o art. 3º do Decreto nº. 3.939, de 26 de setembro de 2001, que dispõe sobre a Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM).
26. **MEDIDA PROVISÓRIA nº. 458, de 10.02.2009, DO 11.02.2009, p. 1-4:** Dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.383, de 7 de dezembro 1976, e 6.925, de 29 de junho de 1981, e dá outras providências.
27. **MEDIDA PROVISÓRIA nº. 457, de 10.02.2009, DO 11.02.2009, p. 1:** Altera os arts. 96 e 102 da Lei nº. 11.196, de 21 de novembro de 2005, que dispõem sobre parcelamento de débitos de responsabilidade dos Municípios, decorrentes de contribuições sociais de que tratam as alíneas “a” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº. 8.212, de 24 de julho de 1991.
28. **CONSULTA PÚBLICA, DO 13.02.2009, p. 2:** Dispõe sobre a simplificação do atendimento público prestado ao cidadão, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma em documentos produzidos no Brasil, institui a Carta de Serviços ao Cidadão e dá outras providências.

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

– (Proposta de Súmula Vinculante. Acesso do advogado a elementos de prova já documentados.)

**Proposta da Súmula Vinculante nº. 1 - Distrito Federal
Pleno, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.02.2009, Inf./STF nº. 534.**

Informativo: O Tribunal, por maioria, acolheu proposta de súmula vinculante formulada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e, em seguida, aprovou o Enunciado da Súmula Vinculante 14 nos seguintes termos: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”. Na espécie, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, com fundamento no art. 103-A, § 2º, da CF, e no art. 3º, V, da Lei 11.417/2006, propunha a edição de enunciado de súmula vinculante que tratasse do acesso, pelo advogado do investigado, aos autos do inquérito policial sigiloso, e sugeria a aprovação do seguinte texto: “O advogado constituído pelo investigado, ressalvadas as diligências em andamento, tem o direito de examinar os autos de inquérito policial, ainda que estes tramitem sob sigilo”. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, rejeitou questão suscitada pela Min. Ellen Gracie, e seguida pelo Min. Joaquim Barbosa, no sentido de se reconhecer não ser conveniente e oportuna a edição de súmula vinculante, ao fundamento de o tema tratado não ter tanta abrangência, no momento, a exigir da Corte um absoluto posicionamento sobre ele. Considerou-se estarem preenchidos os requisitos do art. 103-A da CF, e de ser oportuna e conveniente a edição da súmula vinculante haja vista estar-se diante de tema relativo a direitos fundamentais. Ressaltou-se, ademais, já haver diversos precedentes da Corte sobre o assunto. No mérito, entendeu-se que a jurisprudência do Supremo tem garantido a amplitude do direito de defesa, o exercício do contraditório e o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV) mesmo que em sede de inquéritos policiais e/ou processos originários, cujos conteúdos devam ser mantidos sob sigilo. Asseverou-se, por outro lado, que a redação sugerida pelo requerente já excluiria da determinação contida na súmula as diligências em andamento, a evitar qualquer óbice à efetividade da atividade investigatória. Precedentes citados: HC 88520/AP (DJU de 19.12.2007) HC 90232/AM (DJU de 2.3.2007); HC 88190/RJ (DJU de 6.10.2006); HC 92331/PB (DJU de 2.8.2008); HC 87827/RJ (DJU de 23.6.2006); HC 82354/PR (DJU de 24.9.2004).

COMENTÁRIO

Thiago Magalhães Pires¹

O objeto da decisão comentada é proposta de súmula vinculante formulada pelo Conselho Federal da OAB, a fim de disciplinar o acesso dos advogados aos

¹ Mestrando em Direito Público na UERJ. Advogado associado de Luís Roberto Barroso & Associados – Escritório de Advocacia.

autos de procedimentos investigatórios. Com alguns ajustes, a proposta acabou acolhida, por maioria, para o fim de editar a Súmula Vinculante nº. 14, que determina: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

Trata-se da primeira súmula vinculante editada após provocação por interessado externo à Corte - isto é: não por Ministro do STF. Como tal, já pode ser considerada um símbolo da abertura da Corte à participação da sociedade civil e da democratização do Supremo Tribunal Federal. Note-se que essa abertura não se revelou apenas pela iniciativa do Conselho Federal da OAB - valendo-se da autorização prevista no art. 103-A, § 2º, da Constituição Federal, e no art. 3º, V, da Lei nº 11.417/2006 -, mas também pela participação de outras entidades, uma representativa de advogados (Associação dos Advogados de São Paulo - AASP) e outra, de membros do Ministério Público (Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR).

O feito é inaugural, ainda, por uma outra razão. É que, tratando-se da primeira proposta de súmula vinculante que tramitou pelo STF, a Comissão de Jurisprudência do STF se ocupou de delinear o procedimento a ser observado nas propostas, roteiro que certamente passará a ser utilizado como padrão. Do texto, extraem-se as seguintes orientações, ordenadas cronologicamente a partir do protocolo da proposta:

1. Protocolo, sem custas, e autuação na classe “PSV”;
2. Remessa à Comissão de Jurisprudência para verificar a observância (apenas) dos requisitos extrínsecos pela PSV. São os requisitos: (i) suficiente fundamentação; (ii) devida instrução do pedido (se possível, com o inteiro teor dos precedentes citados); (iii) legitimidade ativa do proponente; (iv) indicação de norma cuja validade, interpretação e eficácia possa ser objeto da súmula pretendida; e (v) reiteradas decisões do STF a respeito da matéria constitucional envolvida;
3. Ausente algum desses requisitos, a Comissão remete os autos à Presidência da Corte, para arquivamento. Do contrário, segue para distribuição pela Presidência e consequente conclusão ao relator;
4. Convocação de interessados, por despacho, para manifestação em 10 dias, seguida pelo exame dos pedidos de ingresso como *amici curiae*;
5. Remessa à Procuradoria-Geral da República para parecer em 10 dias;
6. Inclusão do feito em pauta e apreciação pelo Plenário.
7. No caso de proposta de Município, necessariamente incidental a processo de que seja parte (Lei nº. 11.417/2006, art. 3º, § 1º), permanece como relator o Ministro que já atuava no feito.

Há uma pequena - porém relevante - observação a ser feita em relação ao procedimento acima. Embora prevista na Constituição Federal (art. 103-A) e na Lei nº. 11.417/2006 (art. 2º), a exigência referida no item 2 (v) - reiteradas decisões do STF a respeito da matéria constitucional envolvida - não parece vir sendo observada pelo STF. Ao contrário, tem sido comum a edição de súmulas vinculantes como decorrência da apreciação simultânea de diversos feitos em uma mesma sessão², o que, *data venia*, não é suficiente para demonstrar a *reiteração* do entendimento, nem sua sedimentação na Corte.

Já quanto à decisão em si, vale notar que foi o resultado de deliberação intensa, ficando vencidos a Min^a. Ellen Gracie e o Min. Joaquim Barbosa. Para chegar ao acórdão, a maioria teve de superar uma série de questionamentos, de fundo e de forma, valendo registrar quatro deles por sua especial relevância. O *primeiro* deles dizia respeito à conveniência e oportunidade de editar uma súmula a respeito da matéria, e foi suscitado pela Min^a. Ellen Gracie, para quem haveria diversos outros temas mais abrangentes e relevantes, o que demonstraria a inconveniência de acatar-se a proposta. Em suas palavras:

“Como ferramenta útil à administração judiciária, creio que se impõe, ao examinar a proposta de enunciado, a consideração de conveniência e oportunidade. E faço essa provocação ao eminente Relator e também aos Colegas para que possamos verificar se este é, efetivamente, um daqueles casos em que haja urgência e necessidade de a Corte Suprema manifestar um absoluto posicionamento a respeito da matéria, matéria que, como se sabe, e foi desenvolvido no parecer da Procuradoria da República, interessa - sejamos claros - não àqueles investigados de pouco poder aquisitivo.

(...) Sempre entendi que o uso da súmula vinculante deveria, pelo menos nos primórdios, atender à grande massa de processos que hoje inviabiliza o funcionamento do Judiciário(...).

Matérias tributárias, matérias referentes à Previdência Social que abarrotam os nossos fóruns deveriam ser matérias prioritárias para a pacificação por meio da edição de súmula vinculante. Duvido que este tema tenha tanta abrangência que mereça, ao menos no momento, a apreciação da Corte. É a provocação que faço, ainda me resguardando para no debate evoluir”.

O ponto foi imediatamente enfrentado pelo relator do feito, Min. Menezes Direito, que ressaltou haver muitos casos sobre o tema, os quais “*não dizem respeito só àqueles de colarinho-branco, dizem respeito, também, a pessoas comuns*”, lembrando ainda que “*a Suprema Corte, em muitos e muitos casos tem manifestado essa posição. E se é assim, como me parece que seja, dada a verificação dos precedentes existentes, tenho que é oportuna a manifestação da Suprema Corte (...)*”. O ponto foi retomado por outros Ministros, como Cármen

² Foi o que ocorreu, por exemplo, com a Súmula Vinculante nº. 12 (“A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal”), editada em 13.ago.2008, mesma data em que julgados, de uma só vez, todos os feitos que serviram como seus precedentes.

Lúcia e Ricardo Lewandowski, que se basearam no fato de se tratar de tema relativo a direitos fundamentais. Ainda sobre o ponto, vejamos as palavras do Ministro Marco Aurélio:

“Compreendo a preocupação do Ministério Público quanto a não se criar obstáculo ao esclarecimento dos fatos, ao esclarecimento de possíveis imputações, ao esclarecimento de dados que repercutam no campo penal, como também compreendo a colocação da Ministra Ellen Gracie, sob o ângulo da oportunidade, de editar-se um verbete de súmula vinculante versando a matéria. Mas o dia-a-dia do Judiciário, o dia-a-dia do Supremo tem demonstrado que episódios ocorrem a partir do afã de se chegar à atribuição de responsabilidade, olvidando-se, por vezes, franquias constitucionais, garantias constitucionais”.

Igualmente suscitado pela Min^a. Ellen Gracie, o **segundo** questionamento, também de ordem formal, estava relacionado à vagueza da proposta de súmula. Após louvar a iniciativa da OAB e, mais uma vez, o próprio instituto da súmula vinculante, afirmou S. Exa.:

“O ponto principal da minha discordância, e agora entro já no mérito, é que a súmula vinculante, um instituto que prezo extremamente, pelo qual me bati durante longos anos, é um instrumento extremamente poderoso, extremamente importante, que tem como objetivo principal o estabelecimento da segurança jurídica, ou seja, que a interpretação dada pelos Tribunais e pela Suprema Corte seja uma só a respeito de determinada matéria de direito. Como vimos aqui no debate, ao que tudo indica, a aplicação ou não esta súmula vai depender da interpretação a ser dada por cada uma das autoridades policiais, no curso das investigações. Isso não é um bom sinal - volto a dizer -, parece-me sinalizar no sentido das minhas preocupações. A súmula é algo que não deve ser passível de interpretação, deve ser suficientemente clara para ser aplicada sem maior tergiversação”.

Mais adiante, arrematou: *“Uma súmula não pode ser submetida a interpretações de todas as autoridades policiais. Ou então, não é uma súmula vinculante”.*

Como se percebe, o problema é sério. Isso porque, caso enunciada em termos muito abertos, a interpretação da súmula vinculante seria especialmente difícil, admitindo leituras divergentes do enunciado. A consequência disso seria uma enxurrada de reclamações ao STF e, por conseguinte, a inversão das próprias finalidades que motivam as súmulas vinculantes: incremento da economia processual e redução do número de processos no Supremo. De todo modo, embora o tema não tenha sido abordado expressamente pela maioria, que o rejeitou, parece ter sido levado em consideração quando da finalização da redação, o que se

percebe a partir da preocupação do Tribunal na escolha precisa das palavras a serem empregadas.

Ainda no plano da admissibilidade da proposta, foi suscitado um *terceiro* argumento, no sentido de que a PSV, no caso, teria natureza processual e não constitucional, esbarrando nos termos do art. 103-A, da Constituição. O óbice foi acertadamente afastado pelo relator, Min. Menezes Direito, que assim se manifestou a seu respeito:

“Gostaria de vencer esse argumento com outro, pelo menos como ponderação. É que, neste caso, se trata de um direito substantivo do exercício do direito de defesa, ou seja, numa palavra, trata-se de assegurar especificamente ao advogado a defesa do seu constituinte pelos meios próprios, um direito que está inserido na cláusula fundamental do art. 5º. E, por este motivo, na reiteração dos pronunciamentos da Corte Suprema, seria razoável que se avançasse para consolidar esta posição da Suprema Corte a esta específica manifestação de assegurar aos advogados o direito de amplo acesso aos autos de qualquer investigação”.

Na mesma linha, apontou o Ministro Carlos Britto:

“Aqui, a matéria é multiplamente constitucional, porque estão em jogo, segundo discussões já travadas, direitos individuais, como o da ampla defesa, exercício da profissão de advogado, investigação criminal, mediante abertura de inquérito policial. Todas essas matérias são de berço, são de matriz constitucional, explicitamente. E há - nós sabemos disso - decisões judiciais controvertidas sobre o tema - não aqui na Corte, ao que me parece, mas fora da Corte, sim -, e, quando não, conflito de decisões judiciais com procedimentos da Administração Pública. Parece-me, então, que os pressupostos constitucionais da edição da súmula estão presentes”.

Essas considerações conduzem já ao mérito da proposta, amplamente debatido pelos Ministros e pelos demais participantes do feito. Sobre o tema, afirmou a ANPR - na *quarta* questão relevante suscitada - que o acolhimento da proposta comprometeria o modelo de persecução criminal brasileiro, notadamente em relação aos delitos mais graves. O mesmo destacou o Procurador-Geral da República:

“Ainda acerca do inquérito policial, convém ressaltar sua natureza de procedimento administrativo, o qual, diferentemente da ação penal, não se rege pelo princípio do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, destina-se ele a verificar a existência, ou não, de elementos que possibilitem ao órgão acusador a formação da opinio delicti. Somente em momento posterior, quando instaurada a ação penal, é que se pode pretender, em nome daqueles princípios, vista dos autos.

Dessa forma, o acesso ao teor da investigação realizada no inquérito policial, pelo advogado constituído, não deve ser visto como direito absoluto e ilimitado. Com efeito, em algumas situações, impõe-se seja determinado o sigilo das investigações, impedindo-se a vista dos autos pelo advogado do investigado, ainda que devidamente constituído e mesmo que já juntado aos autos os documentos que consubstanciam as diligências feitas. Tudo sob pena de ficar prejudicado o prosseguimento das investigações.

Assim, no inquérito sigiloso, a existência de advogado regularmente constituído e a juntada aos autos dos documentos referentes a diligências realizadas não justificam a edição da regra geral que pretende o requerente. A possibilidade, ou não, de acesso aos autos do inquérito sigiloso deve ser examinada caso a caso. A eventual edição de súmula vinculante nos termos propostos provocará, em última análise, obstáculos à efetividade da atividade investigatória em sede de inquérito policial e poderá produzir impunidade de criminosos.

Situações haverá em que a vista de diligências já realizadas, sob sigilo, em nada prejudicará o normal andamento da investigação. Em outras, porém, o acesso às informações sigilosas juntadas ao inquérito, poderá significar, de forma definitiva, a impunidade do investigado, que, ciente da linha da investigação adotada pela autoridade policial, disporá de meios para afastar o bom desenvolvimento desta, em prejuízo de toda a sociedade”.

A relevância da controvérsia é evidente. Põe-se, aqui, em conflito abstrato o interesse público na devida apuração dos crimes e direitos fundamentais relacionados à publicidade e à controlabilidade dos atos do Poder Público, além do devido processo legal e da ampla defesa. Assim, nas palavras do Min. Carlos Britto, “[s]e, de um lado, temos direitos e garantias individuais em matéria penal, de lastro constitucional, também de lastro constitucional temos a consagração do princípio da justiça penal eficaz”.

Dessa forma, não se pode deixar de considerar, por um lado, que o inquérito é procedimento inquisitorial e, muitas vezes, necessariamente sigiloso, a fim de preservar a sua própria utilidade. Não se concebe, e.g., que um investigado tenha conhecimento prévio de uma interceptação telefônica à qual estará sujeito. Por outro lado, tampouco se pode esquecer que, em um Estado de Direito, a atividade estatal está limitada pela ordem jurídica e, notadamente, pelos direitos fundamentais. Para além dessa fronteira, a persecução criminal torna-se simples arbítrio, como lembram os porões da nossa recente ditadura. Para todos aqueles que viveram essa realidade como algo mais que uma aula de História, ou mesmo para os que leram *O processo*, de Kafka, não é difícil ter a dimensão do que o sigilo irrestrito pode fazer à vida dos investigados. Nessa linha, destacou o Min. Menezes Direito:

“Eu vou pedir licença ao eminente Subprocurador-Geral apenas para fazer uma observação no sentido de que não creio, sob nenhum ângulo, que se possa dizer que a aprovação da súmula significa um obstáculo à tutela penal a ser exercida pelo Estado, porque, quando esta Suprema Corte, em diversas oportunidades, assegura o amplo acesso dos advogados aos autos da investigação se dá no campo de uma sociedade democrática, e uma sociedade democrática, pelo menos na minha compreensão, é incompatível com qualquer ato de investigação que seja sigiloso, que corra à revelia, que não se dê ciência àquele interessado para que ele possa produzir a sua defesa e até mesmo matar, no nascedouro, qualquer tipo de investigação que possa ter nascido, e muitas vezes Vossa Excelência sabe que nasce por denúncia anônima”.

Com efeito, como bem apontado pela Min^a. Cármen Lúcia, *“investigação não é devassa. A devassa não é cabível num Estado de direito (...)”*. Nessa esteira, lembrou o Min. Celso de Mello que *“ninguém ignora, exceto os cultores e executores do arbítrio, do abuso de poder e dos excessos funcionais, que o processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda das liberdades individuais”*. E acrescentou:

*“o respeito aos valores e princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a organização do Estado Democrático de Direito, longe de comprometer a eficácia das investigações penais, configura fator de irrecusável legitimação de todas as ações lícitas desenvolvidas pela Polícia Judiciária, pelo Ministério Público ou pelo próprio Poder Judiciário.
(...) O fascínio do mistério e o culto ao segredo não devem estimular, no âmbito de uma sociedade livre, práticas estatais cuja realização, notadamente na esfera penal, culmine em ofensa aos direitos básicos daquele que é submetido, pelos órgãos e agentes do Poder, a atos de persecução penal (...)”.*

Como concluiu o Min. Gilmar Mendes, *“a aplicação escorreita ou não dessas garantias [fundamentais] é que permite avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito. São elas que permitem distinguir civilização de barbárie”*.

Note-se que a decisão do STF veio ao encontro do que determina o Estatuto da Advocacia (Lei nº. 8.906/94, art. 7º, XIII e XIV). De fato, a orientação incorporada à súmula se revela adequada aos princípios da publicidade, republicano, democrático, da ampla defesa e do devido processo legal. Mostra-se razoável também à luz da efetividade da persecução criminal, tendo em vista os necessários temperamentos incluídos na sua redação final: o acesso do defensor - em sentido amplo - é limitado aos elementos de prova *“já documentados”*, o que exclui as diligências em andamento e aquelas que, embora concluídas, apontem para outras, ainda a realizar (conforme proposta do Min. Cezar Peluso), sendo restrito, ainda, aos elementos já incorporados aos autos, afastando o acesso a

diligências processadas em apartado, como a interceptação telefônica (Lei nº 9.296/96, art. 8º), por sugestão do Min. Celso de Mello.

Nada obstante, a parte final da súmula, que restringe o direito de acesso aos elementos que “*digam respeito ao exercício do direito de defesa*”, parece deixar uma considerável margem de discricionariedade às autoridades policiais, o que faz ecoar a advertência da Min^a. Ellen Gracie quanto à abertura do enunciado. Assim, embora a Súmula Vinculante nº. 14 pareça juridicamente correta, só o tempo dirá se era, de fato, conveniente ou não a sua edição.

JURISPRUDÊNCIA NÃO COMENTADA

Supremo Tribunal Federal

1. (ADI. Competência de Tribunal de Contas.)

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 916 - Mato Grosso
Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 02.02.2009, Inf./STF nº. 534.

Informativo: O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Governador do Estado de Mato Grosso para declarar a inconstitucionalidade da Lei 6.209/93, do referido Estado-membro, que determina que todos os contratos celebrados entre o Governo do Estado e empresas particulares dependerão de registro prévio junto ao Tribunal de Contas estadual. Entendeu-se que a lei em questão ofende o art. 71 da CF, aplicável aos tribunais de contas estaduais, ante a regra da simetria (CF, art. 75), que não prevê como atribuição do Tribunal de Contas da União o controle prévio e amplo dos contratos celebrados pela Administração Pública. Asseverou-se que, nos termos do art. 71, I, da CF, os tribunais de contas devem emitir parecer prévio relativo às contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, prestação essa que tem amparo na responsabilidade geral pela execução orçamentária e não se restringe à obrigação do Presidente da República, do Governador de Estado ou do Prefeito municipal como chefes de Poderes. Precedente citado: ADI 849/MT (DJU de 23.4.99).

2. (ADI. Vinculação de Remuneração.)

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.001 - Santa Catarina
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.009 - Santa Catarina
Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.02.2009, Inf./STF nº. 534.

Informativo: Por vislumbrar ofensa ao disposto no art. 37, XIII, da CF, que veda a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público, o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em duas ações diretas ajuizadas pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil - ADEPOL contra atos normativos do Estado de Santa Catarina que reorganizam a estrutura administrativa e dispõem sobre a remuneração dos profissionais do Sistema de Segurança Pública estadual. Declarou-se, com eficácia *ex nunc*, a partir da publicação do acórdão, a inconstitucionalidade das seguintes expressões: “de forma a assegurar adequada proporcionalidade de remuneração das diversas carreiras com a de delegado de polícia”, contida no § 3º do art. 106 da Constituição estadual; “assegurada a adequada proporcionalidade das diversas carreiras com a do Delegado Especial”, constante do art. 4º da Lei Complementar estadual 55/92; “mantida a proporcionalidade estabelecida em lei que as demais classes da carreira e para os cargos integrantes do Grupo Segurança Pública - Polícia Civil”, do art. 1º da Lei Complementar estadual 99/93. Por arrastamento, declarou-se a inconstitucionalidade do § 1º do art. 10 e dos artigos 11 e 12 da Lei Complementar estadual 254/2003, com a redação dada pela Lei Complementar estadual 374/2007.

Vencido, quanto ao mérito, o Min. Marco Aurélio, que julgava o pedido improcedente, e, vencidos, quanto à modulação dos efeitos, os Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. Alguns precedentes citados: ADI 191/RS (DJE de 7.3.2008); ADI 64/RO (DJE de 22.2.2008); RE 218874/SC (DJE de 1º.2.2008); ADI 3853/MS (DJE de 26.10.2007); ADI 955/PB (DJU de 25.8.2006); ADI 2831 MC/RJ (DJU de 28.5.2004).

3. (Censor Federal. Extinção de Cargo. Aproveitamento.)

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.980 - Distrito Federal
Pleno, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, j. 05.02.2009, Inf./STF nº. 534.

Informativo: Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, não conheceu de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra a Lei 9.688/98, que declarou a extinção dos cargos de Censor Federal, referidos na Lei 9.266/96, dispôs sobre o aproveitamento de seus ocupantes nos cargos de Perito Criminal Federal e de Delegado de Polícia Federal, exigindo, quanto ao último, o título de bacharel em direito, bem como determinou a extensão, aos aposentados nos cargos extintos, dos benefícios decorrentes desse enquadramento – v. Informativo 400. Ressaltando as extravagantes peculiaridades do caso concreto, entendeu-se que o ato em análise não se amoldaria ao controle abstrato de constitucionalidade, pois, com o enquadramento por ele perpetrado (que somente veio aperfeiçoar situação que a Administração Pública já havia efetivado desde 1988) nada mais restou a ser regulamentado. Considerou-se, portanto, ter-se norma – que só serviu para dar fim a uma situação concreta relativa a um grupo insubstituível de indivíduos – de eficácia completamente exaurida, pois não ocorreram e não mais ocorrerão quaisquer outras situações no mundo dos fatos que possam subsumir-se à previsão nela contida, ou seja, seus efeitos esgotaram-se, em instante único, com a extinção do cargo de censor e o enquadramento de seus ocupantes – certos e determinados – nos cargos de perito criminal e delegado de Polícia Federal. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, relator, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Carlos Velloso e Celso de Mello que conheciam da ação.

4. (“Leasing”. Incidência do ISS.)

Recurso Extraordinário nº. 547.245 - Santa Catarina
Recurso Extraordinário nº. 592.905 - Santa Catarina
Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 04.02.2009, Inf./STF nº. 534.

Informativo: O Tribunal iniciou julgamento de dois recursos extraordinários em que se discute a constitucionalidade, ou não, da incidência do Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza - ISS sobre operações de arrendamento mercantil (leasing). O Min. Eros Grau, relator, deu provimento ao RE 547245/SC, interposto pelo Município de Itajaí, e negou provimento ao RE 592905/SC, interposto por instituição financeira. O relator afirmou, inicialmente, quanto ao caráter jurídico do contrato de arrendamento mercantil, que ele é contrato autônomo que compreende 3 modalidades: 1) o leasing operacional; 2) o leasing financeiro e 3) o chamado *lease-back* (Resolução 2.309/96 do BACEN, artigos 5º, 6º e 23, e Lei

6.099/74, art. 9º, na redação dada pela Lei 7.132/83). Asseverou que, no primeiro caso, há locação, e, nos outros dois, serviço. Ressaltou que o leasing financeiro é modalidade clássica ou pura de leasing e, na prática, a mais utilizada, sendo a espécie tratada nos recursos examinados. Esclareceu que, nessa modalidade, a arrendadora adquire bens de um fabricante ou fornecedor e entrega seu uso e gozo ao arrendatário, mediante pagamento de uma contraprestação periódica, ao final da locação abrindo-se a este a possibilidade de devolver o bem à arrendadora, renovar a locação ou adquiri-lo pelo preço residual combinado no contrato. Observou que prepondera, no leasing financeiro, portanto, o caráter de financiamento e nele a arrendadora, que desempenha função de locadora, surge como intermediária entre o fornecedor e arrendatário. Após salientar que a lei complementar não define o que é serviço, mas apenas o declara, para os fins do inciso III do art. 156 da CF, concluiu que, no arrendamento mercantil (leasing financeiro) – contrato autônomo que não é contrato misto, cujo núcleo é o financiamento e não uma prestação de dar –, por ser financiamento serviço, pode sobre ele incidir o ISS, resultando irrelevante a existência de uma compra. Em seguida, em relação ao RE 547245/SC, pediu vista dos autos o Min. Joaquim Barbosa, e suspendeu-se o julgamento do RE 592905/SC, por nele estar impedido o Min. Joaquim Barbosa de votar.

5. (Crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Autoria.)

Inquérito nº. 2.027 - Rondônia

Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12.02.2009, Inf./STF nº. 535.

Informativo: O Tribunal retomou julgamento de inquérito em que se imputa a ex-Governador de Estado, atual Senador, e outras três pessoas a suposta prática do crime previsto no art. 20 da Lei 7.492/86, porque teriam aplicado, em finalidade diversa da prevista, recursos provenientes de financiamento concedido, à República Federativa do Brasil, pelo BIRD - Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento. Na espécie, a União, mediante convênio, transferira ao Governo do Estado de Rondônia parte desses recursos, a fim de que fossem integralmente utilizados na execução do Plano Agropecuário e Florestal de Rondônia - PLANAFLORO – v. Informativo 464. O Min. Gilmar Mendes, Presidente, em voto-vista, rejeitou a denúncia no que diz respeito ao Senador, por entender que, diante dos fatos nela descritos, ele não teria praticado nenhum crime, cabendo ao juízo de 1ª instância analisar a viabilidade da ação penal em relação aos demais denunciados que não dispõem de foro por prerrogativa de função. Afirmou, inicialmente, que, não obstante seja possível estabelecer uma relação de presunção no sentido de que o administrador ou agente público conheça os fatos relativos a sua administração, responsabilizando-se pela conduta de seus auxiliares, isso não prevalece, de modo absoluto, na esfera penal, haja vista que crime é ato pessoal do agente, não se admitido, pelo menos como regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade penal objetiva. Discordou, em seguida, dos fundamentos do relator quanto a ser suficiente, para atribuir ao atual Senador a prática de crime contra o sistema financeiro nacional, o simples fato de, na época, ele exercer o cargo de Governador do Estado e de ter firmando o convênio com a União, comprometendo-se a não aplicar os recursos em finalidades outras daquelas pactuadas. O Min. Gilmar Mendes observou que, da leitura da denúncia, resta evidente um grosseiro equívoco e uma notória lacuna na tentativa de vincular, com

gravíssimos efeitos penais, a conduta do ex-Governador e o desvio de recursos. Aduziu que, se houvesse relação de causa e efeito entre uma ação ou omissão do ex-Governador, deveria o *parquet* explicitá-la de modo consistente e, se houvesse consistência, a cadeia causal dificilmente ocorreria diretamente entre um ato do Governador de Estado e o desvio de um recurso de projeto PLANAFLORO, segundo a denúncia, operado diretamente por gestores desta, conforme assinaturas lançadas em requisições de transferência dirigidas ao Banco do Brasil, nada, entretanto, demonstrando a atuação, direta ou indireta, do então Governador. Ou seja, ressaltou que, se há um efeito danoso e se há uma tentativa de responsabilização individual, um pressuposto básico para isso é a demonstração consistente de relação de causalidade entre o suposto agente criminoso e o fato. No ponto, asseverou não ver como imputar o evento danoso descrito na denúncia ao ex-Governador, e que, caso contrário, sempre que constatada qualquer aplicação de recursos vinculados ao Estado de forma tida por indevida, haveria imediata responsabilização do Governador, fazendo-se necessário, antes, aprofundado exame investigatório para a propositura da ação penal. Salientou ser gritante a fragilidade dos elementos indiciários coligidos em desfavor do ex-Governador e que nada justificaria o início de uma ação penal, com todas as consequências deletérias para o réu que dela decorrem apenas porque assinou o convênio com o Ministério do Planejamento e Orçamento, não merecendo mínima importância, em termos de teórica configuração de ilícito penal por parte do ex-Governador do Estado, a pura demonstração de que houve transferência de valores para fins diversos dos pactuados ou a hipótese de testemunha ouvir dizer que a ordem para tanto teria partido do Chefe do Executivo Estadual. Prosseguindo, o Min. Gilmar Mendes considerou estar-se diante de um quadro de evidente má compreensão dos limites do direito penal. Para ele, tendo em conta apenas as condutas objetivamente imputadas ao ex-Governador, verificar-se-ia que, no fundo, a única motivação para a denúncia seria o fato de desempenhar tal função, absolutamente nada, porém, indicando tivesse tomado parte na transferência. Concluiu, após lembrar que a atuação institucional de uma autoridade que dirige o Estado dá-se em um contexto de notório risco, que acreditar que qualquer transferência de recursos ocorrida no âmbito do Estado pudesse representar um ato criminoso de seu Governador, pelo simples fato de haver assinado o convênio de transferência de recursos obtidos pelo Governo Federal junto ao BIRD, sem, ao menos, empreender investigações que pudessem colher ao menos indícios de sua participação, afigurar-se-ia, no mínimo, um excesso. Após, pediu vista dos autos o Min. Menezes Direito.

**6. (ADI. Criação de Carreira Especial de Advogado.)
Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 484 - Pará
Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 13.02.2009, Inf./STF nº. 535.**

Informativo: O Tribunal retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado do Paraná contra as Leis estaduais 9.422/90 e 9.525/91, que dispõem sobre a carreira especial de advogado do referido Estado-membro – v. Informativo 452. A Min. Cármen Lúcia, em voto-vista, abriu divergência e julgou procedente o pedido formulado, por vislumbrar ofensa aos artigos 37, II, XIII, e 132 da CF e ao art. 69 do ADCT. Salientou que a aplicação dos fundamentos do precedente aludido pelo relator (ADI 175/PR), ao presente caso, admitiria algumas ponderações, evitando-se que se pudesse argumentar no sentido da irradiação compulsória dos efeitos do reconhecimento de

constitucionalidade da norma da Constituição estadual (art. 56) às suas normas regulamentadoras. Ressaltou que o art. 132 da CF veicula norma de organização administrativa, não sendo vedado, em situações apenas específicas e a critério das entidades federadas, o exercício por outros advogados, sempre em caráter excepcional, de atribuições constitucionalmente conferidas aos procuradores de Estado. Portanto, a *contrario sensu*, o exercício regular das atribuições constitucionalmente definidas no art. 132 deveria ser desempenhado por quem aquela norma estabeleceu, ou seja, os procuradores dos Estados e do DF, ingressos na carreira por meio de concurso público de provas e títulos. Considerou, em razão disso, não ser possível extrair, do art. 132 da CF, autorização para coexistência, nas unidades federadas, de duas ou mais procuradorias paralelas, ainda que com nomes diversos. Após citar o que decidido na ADI 811 MC/ES (DJU de 25.4.97), aduziu que o disposto no art. 69 do ADCT antes comprovaria esse entendimento do que o infirmaria, já que, assim como o art. 132 da CF, também veicularia norma eminentemente de organização administrativa. Nessa linha, o art. 69 do ADCT apenas admitiria a manutenção de consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tivessem órgãos distintos para as respectivas funções. Verificou, entretanto, que, ao invés de manter o que já existia, a Lei 9.422/90 teria criado a carreira especial de advogado do Estado, além de conferir aos integrantes dessa nova carreira atribuições que não se restringiriam à consultoria jurídica, o que estaria em confronto com o princípio constitucional da unicidade orgânica administrativa contido no art. 132 da CF, bem como com o art. 69 do ADCT. No ponto, registrou a existência de 2 advocacias públicas no Estado do Paraná, quais sejam: a Procuradoria-Geral do Estado e a carreira especial de advogado, criada pela lei impugnada. A Min. Cármen Lúcia ainda reputou inconstitucional a norma do inciso I do art. 12 da Lei 9.422/90, haja vista que, ao determinar que “os ocupantes de emprego público de advogados atingidos pela estabilidade, até que se submetam a concurso para fins de efetivação, ficarão organizados em quadro especial de natureza transitória”, além de dispensar a aprovação desses empregados públicos por concurso a ser realizado para aquisição de efetividade, possibilitaria interpretação que altera o marco temporal ad quem fixado no art. 19 do ADCT para aquisição da denominada “estabilidade excepcional”, e que é a data da promulgação da CF, alargando-o até a data de submissão daqueles advogados a concurso para fins de efetivação. O art. 12 também ofenderia o art. 37, II, da CF, ao prever o enquadramento dos servidores integrantes de serviço público de advogado e detentores de cargo de assistente jurídico em cargo de carreira nova sem concurso público, desde 5.10.88. De igual modo, feriria o princípio do concurso público o § 2º desse mesmo dispositivo, que prevê que “para o preenchimento das vagas observar-se-á ordem de pontuação obtida pelo servidor”, pois, se o certame é para efetivar, é certo que é para os que não estão ingressando, mas para os que já estão no serviço público. Ademais, o art. 16 da norma em questão (“para os efeitos da presente lei, a remuneração de advogado classe 1 guardará identidade com o limite fixado pela Lei 9.105, de 23 de outubro de 1989, alterada pela Lei 9.361 de 1990, e, para as demais classes, observar-se-á a diferença percentual existente entre as mesmas.”) não estaria em consonância com o art. 37, XIII, da CF, que, em sua norma originária, vigente em 1990, estabelecia ser vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Por fim, considerou que, mesmo que se viesse a ter por constitucional a Lei 9.422/90, a Lei 9.525/91, em seu art. 1º, teria estatuído

vinculação geral com a outra carreira, que deveria ter sido prevista, exclusivamente, para os procuradores, o que contrariaria flagrantemente o referido art. 37, XIII, da CF. Eivada de inconstitucionalidade, portanto, a Lei 9.422/90, a Lei 9.525/91 ficaria esvaziada, devendo, também, ser declarada inconstitucional. Em seguida, os Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski acompanharam o relator, julgando o pedido improcedente, mas, considerando que existiam exatamente 295 servidores exercendo essas funções de assessoramento jurídico, deram interpretação conforme no sentido de que a lei estaria limitada à criação de uma carreira apenas para esses servidores, a fim de evitar a possibilidade de se criar uma carreira paralela à de procurador do Estado, projetando-se para o futuro a autorização, e extrapolando-se o que disposto no art. 56 do ADCT da Constituição paranaense. O Min. Eros Grau, relator, aderiu à interpretação conforme. Após, pediu vista dos autos o Min. Cezar Peluso.

7. (Gratificação. Dispensa de Avaliação. Extensão aos Inativos.)

**Recurso Extraordinário nº. 572.052 - Rio Grande do Norte
Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j, 11.02.2009, Inf./STF nº. 535.**

Informativo: O Tribunal, por maioria, manteve acórdão de Turma Recursal de Juizado Especial Federal, que entendera que a Gratificação de Desempenho de Atividade de Seguridade Social e do Trabalho - GDASST, instituída pela Lei 10.483/2002, deveria ser estendida aos inativos no valor de 60 pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/94, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou sua base de cálculo. O acórdão recorrido, fundado no princípio da isonomia, ainda declarara a inconstitucionalidade do art. 7º da Lei 10.971/2004, que determinou que essa gratificação seria devida aos aposentados e pensionistas no valor correspondente a 30 pontos. Salientou-se, de início, que a Lei 10.483/2002 estabeleceu, em seu art. 5º, que a GDASST teria como limites mínimo e máximo os valores de 10 e 100 pontos, respectivamente, e assegurou, aos aposentados e pensionistas, a percepção da gratificação no valor de 10 pontos. Com o advento da Lei 10.971/2004, a GDASST passou a ser paga, indistintamente, a todos os servidores da ativa, no valor equivalente a 60 pontos, até a edição do ato regulamentador do processo de avaliação, previsto no art. 6º da Lei 10.483/2002, tendo os inativos obtido uma majoração na base de cálculo da gratificação de 10 para 30 pontos. Asseverou-se que, para caracterizar a natureza *pro labore faciendo* da gratificação, é necessário que haja edição da norma regulamentadora que viabilize as avaliações de desempenho, sem as quais a gratificação adquire um caráter de generalidade, que determina a sua extensão aos servidores inativos. Salientando a inexistência, até a presente data, de norma regulamentadora da Lei 10.483/2002 — que permitisse a realização das avaliações de desempenho institucional e coletivo para atribuição de uma pontuação variável da gratificação, aos servidores em atividade —, entendeu-se que a GDASST teria se transformado numa gratificação de natureza genérica, extensível, portanto, aos servidores inativos, desde o momento em que os servidores ativos passaram a recebê-la sem a necessidade da avaliação de desempenho. Aduziu-se, entretanto, a partir de ressalva no voto do Min. Cezar Peluso, a possibilidade de sobrevir o regulamento, estabelecendo, sem ferir direito adquirido e sem reduzir vencimentos, os critérios de avaliação, portanto, de 60 a 100 pontos. Reputou-se revogado, por conseguinte, o dispositivo que garantiu o valor mínimo da gratificação em 10 pontos. Vencido o

Min. Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso extraordinário. Precedentes citados: RE 476279/DF (DJU de 15.6.2007); RE 476390/DF (DJU de 29.6.2007).

8. (Gratificação. Extensão a Inativos.)

Recurso Extraordinário nº. 586.949 - Minas Gerais
2ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 10.02.2009, Inf./STF nº. 535.

Informativo: A Turma não conheceu de recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de se estender a aposentados vantagem paga a servidores em exercício, a título de estímulo à produção individual. Na espécie, o Estado de Minas Gerais alegava violação aos artigos 37, 39, § 1º, e 40, § 8º, todos da CF, ao argumento de que a vantagem pecuniária em questão não seria devida aos inativos no mesmo valor calculado para o pagamento dos servidores em atividade, pois a legislação local teria fixado critérios diferenciados diante da impossibilidade de avaliar o desempenho daqueles já aposentados. Aduzia, destarte, que o servidor, no exercício da função pública, seria avaliado quanto à produtividade e à eficiência, ao passo que não poderiam sê-lo os aposentados e pensionistas. Assentou-se que é condição indispensável para conhecimento da alegada ofensa direta ao § 8º do art. 40 da CF, a prévia definição, pelo tribunal a quo, da natureza e alcance jurídicos do acréscimo pecuniário objeto da causa, à luz das normas subalternas locais que o disciplinam, enquanto premissa necessária para apuração de eventual direito subjetivo dos servidores aposentados, nos termos daquela regra constitucional. Enfatizou-se estar claro que tal definição, porque se dá com base exclusiva na interpretação do regramento infraconstitucional que institui e conforma a vantagem, compete às instâncias ordinárias, mediante análise da prova dos fatos que podem compor, ou não, sua *fattispecie* normativa, disciplinada pela lei estadual. Assim, esclareceu-se que, se o acórdão impugnado, no exercício dessa particular competência, reconhecendo que a gratificação tem caráter geral, a estende aos aposentados, ou, dando a ela cunho específico, lhes nega tal extensão, não pode esta Corte, no âmbito de recurso extraordinário, ditar solução diversa à causa, porque, para fazê-lo, seria preciso rever, num primeiro passo metodológico, os fundamentos de fato e de direito que, importando incidência do direito local aos fatos tidos por provados, levaram o tribunal a quo a decidir neste ou naquele outro sentido. Desse modo, para declarar que a gratificação guardaria natureza geral ou específica, o STF teria de, antes, interpretar normas da lei ordinária que a regula e avaliar provas, para aplicar aquelas aos fatos revelados por estas, em tarefa que lhe é vedada (Súmulas 279 e 280 do STF). Nesse diapasão, concluiu-se que este Tribunal só poderia avançar juízo sobre suposta incompatibilidade entre o teor do acórdão impugnado e o disposto no art. 40, § 8º, da CF, se, perante a legislação local e as provas da causa, aquela instância houver reconhecido dimensão geral à gratificação, sem por motivo legítimo garanti-la aos aposentados, ou, predicando-lhe alcance específico, a atribuisse também aos inativos sob pretexto de aplicação daquela regra constitucional, de mera isonomia, ou de outra razão qualquer, que não seria o caso. Por derradeiro, ressaltou-se que, relativamente ao tema, em que pese possam, no plano dos tribunais inferiores, ser editadas decisões contraditórias em causas com o mesmo objeto ou *quaestio iuris*, para tal eventualidade, os remédios jurídicos que asseguram a unidade e a certeza do direito estão, quanto aos feitos da competência dos tribunais estaduais, no incidente de uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476), e, quanto às vantagens previstas na legislação

federal, no recurso especial (CF, art. 105, III, a e c). Quanto aos demais temas constitucionais suscitados, esclareceu-se não terem sido objeto de consideração no acórdão recorrido, faltando-lhes o requisito do prequestionamento, que deve ser explícito (Verbete 282 do STF).

9. (GDATA. GDASST. Extensão aos Inativos.)

**Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº. 597.154 - Paraíba
Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 19.02.2009, Inf./STF nº. 536.**

Informativo: O Tribunal resolveu questão de ordem em recurso extraordinário interposto pela União no sentido de: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada – aplicabilidade aos inativos de critérios de pontuação relativos à Gratificação de Desempenho e Atividade Técnico-Administrativa - GDATA, instituída pela Lei 10.404/2002, com as alterações da Lei 10.971/2004, e à GDASST, que substituiu a GDATA para os servidores da carreira da Seguridade Social e do Trabalho da Administração Pública Federal com o advento da Lei 10.483/2002; b) reafirmar a jurisprudência consolidada nesta Corte na linha do que decidido no julgamento do RE 476279/DF (DJU de 15.6.2007), de modo que a fixação da GDATA/GDASST, quanto aos servidores públicos inativos, obedecerá a critério variável de acordo com a sucessão de leis de regência, para que a GDATA seja concedida aos servidores inativos nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio de 2002; de junho de 2002 a abril de 2004, a concessão se faça nos termos do art. 5º, II, da Lei 10.404/2002; e, no período de maio de 2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação (art. 1º da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004), a gratificação seja concedida aos inativos nos valores referentes a 60 pontos; c) devolver aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos no Supremo, e que versem sobre matéria apreciada na presente questão de ordem, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles feitos que já estejam a eles distribuídos (RISTF, art. 328, parágrafo único); d) autorizar os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização a adotar os procedimentos relacionados à repercussão geral, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência do Supremo e forem contrastadas por recursos extraordinários. No mérito, o Tribunal, por maioria, desproveu o recurso. Vencido o Min. Marco Aurélio que o provia por considerar constitucional o tratamento diferenciado, hoje, presentes servidores na ativa e inativos. Em seguida, o Tribunal deliberou enviar, à Comissão de Jurisprudência, proposta de súmula vinculante sobre a matéria.

Superior Tribunal de Justiça

1. (HC. Depositário infiel. Prisão.)

Recurso em Habeas Corpus nº. 19.406 - Minas Gerais

1ª Turma, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, j. 05.02.2009, Inf./STJ nº. 382.

Informativo: A prisão civil do depositário judicial infiel não encontra guarida no ordenamento jurídico (art. 5º, LXVII, da CF/1988), em quaisquer de suas modalidades, quais sejam, a legal e a contratual. Ela configura constrangimento ilegal, máxime quando há manifestação da Corte Suprema em vedar a sua decretação. Após a ratificação pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), art. 7º, § 7º, ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel. Isso porque o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos reserva-lhes lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim, ocorreu com o art. 1.287 do CC/1916 e com o DL nº. 911/1969, tal como em relação ao art. 652 do CC/2002. A CF/1988, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados, municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. Por sua vez, o STF, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco, assegurando os valores supremos do texto magno. Ademais, o Pleno do STF retomou o julgamento do RE 466.343-SP, DJ 12/12/2008, concluindo, desse modo, pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso.

2. (ISS. Execução fiscal. Grupo econômico. Solidariedade.)

Recurso Especial nº. 884.845 - Santa Catarina

1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.02.2009, Inf./STJ nº. 382.

Informativo: As recorrentes interpuseram agravo de instrumento contra decisão proferida em execução fiscal contra empresa de arrendamento mercantil determinando a inclusão do banco no feito. O banco agravante pleiteou a sua exclusão da lide, haja vista a ausência de solidariedade entre ele e a empresa do mesmo grupo econômico, na forma do art. 124, I, do CTN, por não ser, in casu, o prestador do serviço, conforme a definição do art. 10 do DL n. 406/1968. Esclareceu o Min. Relator que, em matéria tributária, a presunção de solidariedade opera inversamente àquela do Direito Civil: sempre que, numa mesma relação jurídica, houver duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuinte, cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. A LC n. 116/2003 define o sujeito passivo da regra-matriz

de incidência tributária do ISS. Nesse segmento, conquanto a expressão "interesse comum" encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isso porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, no condizente ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. *In casu*, verifica-se que o banco não integra o pólo passivo da execução tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa de arrendamento mercantil. Portanto, há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que o referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para excluir o banco do pólo passivo da execução. Precedente citado: REsp 834.044-RS, DJe 15/12/2008.

3. (IOF. Drawback. Decadência.)

Recurso Especial nº. 1.006.535 - Paraná

2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03.02.2009, Inf./STJ nº. 382.

Informativo: A Turma entendeu que, constituído o crédito tributário, o marco inicial da decadência define-se pela regra do art. 173, I, do CTN. No caso, alega-se negativa de vigência da citada norma, pois erroneamente fixado o termo inicial da decadência (ocorrência do fato gerador) do IOF no vencimento do regime aduaneiro de drawback. Ademais, questiona-se a eficácia desse regime sobre o prazo de constituição do crédito de IOF, resultante de contrato de câmbio entre importador e instituição financeira. Contudo, o referido regime aduaneiro somente causa a suspensão do exercício do crédito tributário durante o prazo fixado no acordo, mantidas as condições do benefício. Não lançado o IOF, que não compõe o termo de compromisso, caberia ao Fisco tê-lo lançado com base na data da ocorrência do fato gerador (art. 63, II, do CTN). Assim sendo, no caso sub judice, operou-se a decadência porquanto o IOF, com efeito, não foi objeto do citado termo de compromisso, inexistindo a sua constituição no ato da importação. Precedentes citados: REsp 658.404-RJ, DJ 1º/2/2006, e REsp 736.040-RS, DJ 11/6/2007.

4. (Improbidade administrativa. Sanções. Prescrição.)

Recurso Especial nº. 1.067.561 - Amazonas

2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.02.2009, Inf./STJ nº. 382.

Informativo: Em ação de improbidade administrativa cumulada com o pedido de ressarcimento de danos, a Turma deu provimento ao recurso do MP. Preliminarmente, em relação ao documento novo constituído de acórdão do Tribunal de Contas estadual, arquivando processo administrativo de tomada de conta especial, considerou-se a incidência do art. 21, II, da Lei n. 8.429/1992 - em que se aplicam as sanções ali previstas por ato de improbidade administrativa independentemente da aprovação ou rejeição das contas por aquele órgão de controle. No mérito, reconheceu a legalidade do pedido de ressarcimento de danos por ato de improbidade cumulado com o pedido das demais sanções do art. 12 da citada lei, bem como considerou que a prescrição quinquenal atinge os ilícitos administrativos dos agentes públicos, abrangidos o servidor público e o particular, os quais lhes deram causa (nos termos do art. 23 da mesma lei); entretanto, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, conforme estabelecido no art. 37, § 5º, da CF/1988. Ademais não há óbice para o ressarcimento dos danos ao erário na ação de improbidade administrativa. Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJ 10/10/2008; do STJ: REsp 199.478-MG, DJ 8/5/2000; REsp 434.661-MS, DJ 25/8/2003, e REsp 1.069.779-SP, DJ 18/9/2008.

5. (Agrav. Procuração. Substabelecimento. Lucros cessantes.)

Recurso Especial nº. 1.056.295 - Rio de Janeiro
3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05.02.2009, Inf./STJ nº. 382.

Informativo: No agravo de instrumento interposto contra a decisão que julga a liquidação de sentença nas instâncias ordinárias, a cadeia das procurações outorgadas aos causídicos (art. 525, I, do CPC) não estava completa, visto constar cópia da primeira procuração e do último substabelecimento. Mesmo assim, o agravo foi admitido e julgado no mérito. Diante disso, primeiramente, a Turma, afastando-se do entendimento que vem predominando no STJ, relevou a referida ausência. A Min. Relatora ponderou que há exagero em certos formalismos incrustados na jurisprudência a cercear, injusta e desproporcionalmente, uma solução de mérito e que, em questões controvertidas, convém adotar, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento da causa, pois o processo não pode ser visto mais como um fim em si mesmo. Salientou que as formalidades exigidas pelo art. 525 do CPC têm finalidade clara: a de proporcionar meios necessários à cognição e viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa, daí não ser exigível cópia das peças que informam todo o processo, mas só daquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Dessarte, nessa linha de entendimento, é bastante para a formalidade do art. 525, I, do CPC a juntada da procuração que, à época da interposição do agravo, era eficaz em comprovar que o agravante tinha poderes para recorrer, não ampliando a cognição do Tribunal a quo a exigência estéril de juntada da cópia de um substabelecimento revogado, que já não mais vigia. Outrossim, a Turma entendeu que o Tribunal a quo não afastou nem excluiu os lucros cessantes do título liquidante quando fez prevalecer o valor constante da primeira perícia realizada, pois, num esforço hercúleo de entregar a prestação jurisdicional, diante mesmo da inépcia da inicial da liquidação, aquele Tribunal apenas apartou do valor parcela cujo critério de cálculo não tem base legal: no

âmbito da liquidação da sentença proferida na ação indenizatória ajuizada contra a seguradora em razão do sinistro ocorrido com seu veículo, a recorrente, uma agropecuária, buscava a inclusão, na rubrica de lucros cessantes, do valor referente à locação de um veículo similar ao sinistrado, uma mera expectativa de efetuar gastos e contrair dívidas, o que não se coaduna com o conceito jurídico que se dá àqueles lucros (art. 402 do CC/2002).

6. (Conversão. Pecúnia. Licença-prêmio.)

Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº. 27.796 - Distrito Federal

5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 03.02.2009, Inf./STJ nº. 382.

Informativo: É cabível a conversão em pecúnia de licença-prêmio não desfrutada, mas adquirida antes da passagem do servidor público para a inatividade, isso em razão do princípio da vedação do enriquecimento ilícito. Contudo, o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal para requerimento da conversão é a data da aposentadoria, independentemente de o direito ser requerido pelo próprio servidor ou seus beneficiários. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.006.331-DF, DJ 4/8/2008; AgRg no REsp 919.412-DF, DJ 31/3/2008, e AgRg no REsp 734.972-SP, DJ 15/10/2007.

7. (Recurso repetitivo. Notificação. Refis.)

Recurso Especial nº. 1.046.376 - Distrito Federal

1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.02.2009, Inf./STJ nº. 383.

Informativo: Trata-se de recurso repetitivo submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ em que a Seção reafirmou a jurisprudência no sentido de que a intimação do ato que exclui o contribuinte do Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais (Refis) pode ser feita por meio de publicação no Diário Oficial ou da Internet. Note-se que esse também é o enunciado da Súm. n. 355-STJ. Explica o Min. Relator que, conforme os arts. 2º e 3º, IV, da Lei n. 9.964/2000 (legislação do Refis), o contribuinte adere ao regime mediante aceitação plena e irretroatável de todas as condições. Há previsão de notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da Internet (art. 9º, III, da referida lei, c/c art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor). Ademais, a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo na Administração Pública Federal, em seu art. 69, prevê que suas normas somente se aplicam subsidiariamente nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a máxima de que a *lex specialis derogat lex generalis*. Com esse entendimento, a Seção deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Precedentes citados: REsp 791.310-DF, DJ 6/2/2006; REsp 790.788-DF, DJ 1º/2/2006, e REsp 738.227-DF, DJ 10/10/2005.

8. (Imóvel. Preferência. Licitação. Anulação.)

Recurso em Mandado de Segurança nº. 28.219 - Distrito Federal

1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10.02.2009, Inf./STJ nº. 383.

Informativo: A Turma negou provimento ao recurso da empresa de engenharia adquirente de imóvel com matrícula bloqueada por decisão judicial, em razão de cautelar ajuizada para anular o procedimento licitatório que deu direito de preferência a outros dois co-réus, dos quais a recorrente adquiriu o imóvel *sub judice*. Irresignada, impetrou MS, na qualidade de terceiro prejudicado, visto que entendia fazer jus ao pretendido direito líquido e certo da titularidade do imóvel, fundada tão-somente na condição de adquirente de boa-fé, malgrado afetada por decisão judicial de processo do qual não fez parte. Porém, carente de prova a impetração, pelo fato de que o referido procedimento licitatório no qual os co-réus alienantes do imóvel obtiveram o “direito de preferência” tem possibilidade de ter ferido o princípio da isonomia, razão pela qual é passível de anulação.

9. (Consumidor. Ônus probatório. Inversão.)

Recurso Especial nº. 1.080.719 - Minas Gerais
3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 10.02.2009, Inf./STJ nº. 383.

Informativo: Trata-se de recurso especial em que a controvérsia jurídica diz respeito à amplitude do conceito de consumidor, almejando-se a concessão do benefício da inversão do ônus da prova. A Turma entendeu que, no caso em questão, não há argumento nem teoria plausíveis para afastar a incidência do sistema garantista do consumidor à relação jurídica. O recorrente é pessoa natural que presta serviços de transporte e, para tanto, usa o único caminhão, diga-se, arrendado com opção de compra, encontrando-se vinculado ao contrato de arrendamento (meio usual disponível para pessoas que não podem adquirir um caminhão à vista), mas litiga contra uma pessoa jurídica que produz e vende caminhões. Desse modo, a disparidade econômica é evidente, havendo, portanto, nexos de sujeição e, em consequência, vulnerabilidade. Há dependência, ainda, frente à fornecedora, na medida em que o recorrente entende do transporte de coisas, não da mecânica de caminhão. A causa do vício do bem não lhe interessa, senão que o veículo mova-se, porque pagou por ele e conta com o seu perfeito funcionamento. Assim, constatado o vício do produto e a vulnerabilidade do recorrente, há de concluir-se que este é consumidor e, caracterizada a sua hipossuficiência, pode ser beneficiado pela inversão do ônus da prova. Precedentes citados: REsp 915.599-SP, DJ 5/9/2008.

10. (Cautelar. Exibição. Extratos bancários. Tarifa.)

Recurso Especial nº. 356.198 - Minas Gerais
4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 10.02.2009, Inf./STJ nº. 383.

Informativo: Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos para obtenção de extratos e contratos relativos a negócios firmados entre o autor e a instituição financeira em que se alega a existência de débitos indevidos - sem autorização - na conta-corrente do autor. O juiz acolheu o pedido inicial, determinando a expedição dos extratos bancários mediante pagamento de tarifa. O autor opôs embargos declaratórios que foram rejeitados, neles o autor apontava contradição na exigência de tarifa bancária as quais a lei não autoriza. O Tribunal a quo também considerou pertinente tal cobrança e negou provimento ao apelo. Para o Min.

Relator, incontroverso que o autor é correntista do banco réu, assim, há relação de consumo, logo o fornecedor deve informar plenamente o consumidor acerca dos serviços prestados (arts. 6º, III, 20, 31, 35 e 54, § 5º, do CDC). Ademais, a exibição judicial de documentos em ação cautelar não se confunde com a segunda emissão de extratos bancários, não cabendo cobrança de qualquer tarifa. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para determinar a exibição dos documentos requeridos na petição inicial no prazo de cinco dias, afastada a cobrança de tarifa pela emissão dos extratos bancários. Precedentes citados: REsp 330.261-SC, DJ 8/4/2002, e REsp 653.895-PR, DJ 5/6/2006.

11. (Dano moral. Cirurgia plástica. Obrigação. Resultado.)

Recurso Especial nº. 236.708 - Minas Gerais

4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), j. 10.02.2009, Inf./STJ nº. 383.

Informativo: Em ação indenizatória por fracasso de procedimento plástico-cirúrgico (abdominoplastia e mamoplastia com resultado de cicatrizes, necrose e deformação), o Tribunal a quo reformou a sentença, condenando o médico a pagar todas as despesas despendidas com sucessivos tratamentos médicos e verbas honorárias, devendo o quantum ser apurado em sede de liquidação, além do pagamento de indenização por dano moral, em razão da obrigação de resultado. Entendeu aquele Tribunal que o cirurgião plástico responde pelo insucesso da cirurgia diante da ausência de informação de que seria impossível a obtenção do resultado desejado. Isso posto, o Min. Relator destaca que, no REsp, a controvérsia restringe-se exclusivamente em saber se é presumida a culpa do cirurgião pelos resultados inversos aos esperados. Explica que a obrigação assumida pelos médicos normalmente é obrigação de meio, no entanto, em caso da cirurgia plástica meramente estética, é obrigação de resultado, o que encontra respaldo na doutrina, embora alguns doutrinadores defendam que seria obrigação de meio. Mas a jurisprudência deste Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a natureza jurídica da relação estabelecida entre médico e paciente nas cirurgias plásticas meramente estéticas é de obrigação de resultado, e não de meio. Observa que, nas obrigações de meio, incumbe à vítima demonstrar o dano e provar que ocorreu por culpa do médico e, nas obrigações de resultado, basta que a vítima demonstre, como fez a autora nos autos, o dano, ou seja, demonstrou que o médico não obteve o resultado prometido e contratado para que a culpa presuma-se, daí a inversão da prova. A obrigação de resultado não priva ao médico a possibilidade de demonstrar, por meio de provas admissíveis, que o efeito danoso ocorreu, como, por exemplo: força maior, caso fortuito, ou mesmo culpa exclusiva da vítima. Concluiu que, no caso dos autos, o dano está configurado e o recorrente não conseguiu desvencilhar-se da culpa presumida. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do cirurgião. Precedentes citados: REsp 326.014-RJ, DJ 29/10/2001; REsp 81.101-PR, DJ 31/5/1999, e REsp 10.536-RJ, DJ 19/8/1991.

12. (Súmula nº. 369-STJ.)

Súmula: No contrato de arrendamento mercantil (leasing), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora. Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 16/2/2009.

13. (Súmula nº. 370-STJ.)

Súmula: Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado. Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 16/2/2009.

14. (Competência. Crimes. *Internet*.)

Conflito de Competência nº. 101.306 - Paraná
3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 16.02.2009. Inf./STJ nº. 384.

Informativo: Discute-se a competência para processar e julgar diversos crimes veiculados em sites da Internet: divulgação de imagens pornográficas de crianças e adolescentes, estelionato, facilitação de prostituição e corrupção de menores. O juízo federal reconheceu como de sua competência o delito de divulgação de imagens pornográficas e suscitou o conflito de competência em relação aos demais delitos. Por outro lado, o parecer do Ministério Público Federal reconheceu a existência de conexão probatória ou instrumental (em que o vínculo é objetivo, pois as infrações nutrem relação de causa e efeito). Por esse motivo, todos os delitos deveriam ser apreciados pela Justiça Federal. Para a Min. Relatora, é imprescindível verificar se, entre os crimes de estelionato, facilitação de prostituição e corrupção de menores, haveria vínculo etiológico com o delito do art. 241 do ECA, esse último de competência da Justiça Federal. Assim, sob esse prisma, o delito contra o patrimônio perpetrado por meio de outro site não tem liame instrumental, relação de causa e efeito, para justificar a competência federal. Ademais, o fato de esse delito, em tese, ter extravasado limites estaduais não autoriza o reconhecimento de afetação de bens jurídicos da União, nem nas hipóteses elencadas no art. 109 da CF/1988. Já os crimes de facilitação de prostituição e corrupção de menores praticados no mesmo site do crime de divulgação de imagens pornográficas de crianças e adolescentes, em razão do reconhecimento da conexão instrumental ou probatória e à luz da Súm. n. 122-STJ, devem ser julgados na Justiça Federal. Com esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo de Direito da vara criminal, o suscitado, para processar e julgar o crime de estelionato, e o juízo federal criminal e juizado especial, o suscitante, para julgar os demais crimes.

15. (ICMS. Importação. Aeronave. *Leasing*.)

Recurso Especial nº. 1.031.381 - São Paulo
1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.02.2009, Inf./STJ nº. 384.

Informativo: Trata-se de MS que objetiva o não recolhimento de ICMS na importação de aeronave adquirida em arrendamento mercantil. O Tribunal de origem deu provimento à apelação do impetrante, considerando indevida a incidência do ICMS nas operações de leasing contratadas no exterior. Neste Superior Tribunal, a Turma manteve a decisão recorrida, observando o novel entendimento jurisprudencial do STF. Ressaltou-se que o ICMS não incide sobre a entrada de bens ou mercadorias importadas, independentemente da natureza do contrato de importação, mas sobre os ingressos desses bens ou mercadorias que sejam atinentes às operações relativas à circulação dos referidos bens. Assim, para

a incidência do ICMS, é necessário investigar a natureza jurídica que dá origem à importação. Daí porque o ICMS não incide em operações de leasing quer o bem arrendado provenha do exterior ou não, ex vi do art. 3º, VIII, da LC n. 87/1996. Precedentes citados do STF: RE 461.968-SP, DJ 24/8/2007; do STJ: REsp 895.061-SP, DJ 24/4/2008, e REsp 692.945-SP, DJ 11/9/2006.

16. (Suspensão. Direitos políticos. Vereadores. Funcionários “fantasmas”).

Recurso Especial nº. 1.025.300 - Rio Grande do Sul
2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.02.2009, Inf./STJ nº. 384.

Informativo: O recorrente (MP) alega que o Tribunal a quo contrariou o art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), enquanto não aplicou, também, a pena de suspensão dos direitos políticos aos recorridos (vereadores), apesar de expressamente reconhecer a prática do ato de improbidade descrito no art. 11 da referida lei, consistente em permitir a funcionários (seus subordinados) receber salários sem qualquer labor. Isso posto, vê-se que o parágrafo único do referido artigo é expresso em não obrigar o juiz a aplicar cumulativamente todas as penas previstas, pois tem o dever de fixá-las e dosá-las ao considerar a natureza, a gravidade e as consequências do ato tido por ímprobo. Porém, isso não o impede de utilizar-se da cumulação das sanções. A hipótese em questão exige maior rigor do magistrado na dosimetria da sanção, sob pena de tornar inócuos os princípios que regem a Administração Pública, especialmente a moralidade administrativa. Anote-se que o acórdão recorrido delineou o contexto fático enquanto manteve a condenação dos recorridos, tal qual disposto na sentença, a permitir a este Superior Tribunal afastar a incidência da Súm. nº. 7-STJ, examinar e concluir que a sanção aplicada não atende ao princípio da proporcionalidade, ou mesmo aos fins sociais a que se destina a referida legislação. O ocupante da função de vereador, de importante papel no amadurecimento da democracia de nosso país, assim como o prefeito, é a voz mais próxima do administrado e, nessa condição, deve velar para que sua atuação no trato dos bens, de pessoal e valores públicos sirva de exemplo aos integrantes da comunidade. Logo, os recorridos, em vez de serem coniventes, tinham o dever de não permitir fatos tais como o ocorrido, a lhes impor, também, a pena de suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de três anos, quantum fixado ao considerar a primariedade noticiada nos autos. Precedentes citados: REsp 631.301-RS, DJ 25/9/2006, e REsp 825.673-MG, DJ 25/5/2006.

17. (Cautelar. Fornecimento. Medicamento.)

Medida Cautelar nº. 14.015 - Rio Grande do Sul
2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.02.2009, Inf./STJ nº. 384.

Informativo: É certo que há vários julgados do STJ a reconhecer o direito de os portadores de moléstia grave sem disponibilidade financeira para custear seu tratamento receberem gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Isso se dá em respeito ao direito à vida (art. 5º da CF/1988), anotado que o cuidado com o direito à saúde (art. 6º da mesma carta) é de competência da União, DF, estados e municípios. Porém, não se olvida que está em discussão pela Primeira Seção deste Superior Tribunal a competência para atender tais pleitos

(REsp 862.923-SP). Assim, a cautelar deve ser atendida para que se forneça o medicamento (insulina) enquanto se aguarda o julgamento do REsp, pois, além do caráter de absoluta urgência da medida, há de se ponderar que a improcedência desta cautelar acarretaria, inevitavelmente, a perda do objeto do REsp (que, por força da concessão de liminar, obteve o efeito suspensivo), a impor, pela falta de fornecimento do medicamento, a perda do bem que se busca proteger, a própria vida.

18. (Ação civil pública. Improbidade. Legitimidade. MP.)

Recurso Especial nº. 1.069.723 - São Paulo
2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19.02.2009, Inf./STJ nº. 384.

Informativo: Trata-se de recurso especial em que se questiona a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, bem como a imprescritibilidade do prazo para o ajuizamento de tal ação. A Turma reiterou o entendimento de que o Ministério Público é legítimo para ajuizar ação civil pública por ato de improbidade administrativa e, sendo essa ação de caráter ressarcitório, é imprescritível. Ressalte-se que a distinção entre interesse público primário e secundário não se aplica ao caso. O reconhecimento da legitimação ativa encarta-se no próprio bloco infraconstitucional de atores processuais a quem se delegou a tutela dos valores, princípios e bens ligados ao conceito republicano. Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJ 10/10/2008; do STJ: REsp 1.003.179-RO, DJ 18/8/2008; REsp 861.566-GO, DJ 23/4/2008; REsp 764.278-SP, DJ 28/5/2008; REsp 705.715-SP, DJ 14/5/2008, e REsp 730.264-RS.

19. (Falência. Dívida. Pequeno valor.)

Recurso Especial nº. 870.509 - São Paulo
3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.02.2009, Inf./STJ nº. 384.

Informativo: A recorrente requereu a falência da sociedade empresária de arquitetura e engenharia com base no DL n. 7.661/1945, porque não foram pagas três notas promissórias no total de quatro mil e quinhentos reais. Cinge-se a controvérsia em analisar a possibilidade de falência sob a égide do mencionado decreto, quando o pedido é fundado em dívida de pequeno valor. Sustenta que o Tribunal de origem fez retroagir a lei posterior (a nova Lei de Falências), para evitar a falência do devedor impontual. Porém, a Turma negou provimento ao recurso, por entender que, onde a recorrente pretende ver a retroação ilegal de uma norma, há apenas a prevalência de um princípio já contido na legislação aplicável, ao qual o TJ passou a dar maior eficácia a partir da recente decisão do legislador em editar toda uma nova lei, tendo como preocupação maior, justamente, a preservação da empresa. A atividade jurisdicional do TJ, fiel à impossibilidade de fazer retroagir as disposições da nova lei, sendo aplicável ao caso apenas o art. 1º do DL n. 7.661/1945, dirigiu-se, então, a definir a melhor interpretação desse último dispositivo. Para a Min. Relatora, há, assim, uma pequena, mas relevante alteração de perspectiva. Embora, no início, a questão aparentemente se referisse à retroação da nova lei, na verdade ela fica melhor enquadrada como um problema de interpretação da lei antiga. Em outras palavras, trata-se de problema estritamente relacionado à hermenêutica do mencionado DL,

aos seus princípios, suas normas e finalidades, inclusive em uma perspectiva histórico-progressista que se tornou possível apenas a partir da edição da nova lei. A hermenêutica é atividade naturalmente dinâmica, e a alteração dos entendimentos jurisprudenciais decorre, muitas vezes, justamente da necessidade de adaptar o sentido de uma lei à mudança dos tempos. Assim, em princípio, nenhum erro existe em buscar uma interpretação para o art. 1º do DL n. 7.661/1945, aplicável ainda depois de sessenta anos, que seja mais adequada ao atual estado de desenvolvimento do capitalismo brasileiro, privilegiando-se a manutenção da unidade produtiva em vez da satisfação duvidosa de uma dívida, pelo sistema do concurso de credores. Não há que censurar o órgão jurisdicional por ter, eventualmente, alterado uma posição jurisprudencial em face da evolução das instituições e das novas necessidades da sociedade. O TJ, referindo-se expressamente àquele artigo, sustenta que a falência deve ser afastada quando o pedido é fundado em dívida de pequeno valor porque esse não era o objetivo do legislador ao sinalizar a presunção de estar falido o comerciante pelo não pagamento de obrigação líquida constante de título executivo. Com isso, o TJ afirma encontrar também, no cerne do próprio DL, o princípio da preservação da empresa que é tão caro à Lei n. 11.101/2005. É com base nesse princípio que a presente falência deixou de ser declarada; note-se, aliás, que muito embora a recorrente sustente ter havido retroação de uma específica norma que vedava a quebra por menos de quarenta salários mínimos, em nenhum momento o acórdão adota esse parâmetro ou mesmo define qualquer outro. Sustenta o TJ que, apesar de o referido artigo ser omissivo quanto ao valor do pedido, não é razoável, nem se coaduna com a sistemática do próprio decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa.

20. (Acordo. Autor e réu denunciante. Efeitos. Réu denunciado.)

Recurso Especial nº. 316.046 - São Paulo

4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 17.02.2009, Inf./STJ nº. 384.

Informativo: Trata-se de ação de indenização em que proprietários de imóvel (autores) buscaram cobertura securitária de companhia de seguro (réu) que, por sua vez, denunciou à lide uma outra companhia de seguro. Ocorre que, em grau de recurso, autores e réu firmaram acordo e puseram fim ao litígio. Porém, havia a denunciação à lide da outra seguradora, que era apelante e interpôs embargos de declaração, considerados prejudicados pelo Tribunal a quo. Assim, a Turma entendeu que a transação, na lide principal, entre o autor e o réu denunciante não aproveita nem prejudica terceiros, especialmente quando existe denunciação à lide, não se extinguindo, automaticamente, a demanda secundária. O acordo mencionado, do qual não fez parte o réu denunciado, não substitui a sentença de procedência transitada em julgado, razão que não causa qualquer óbice para que, na segunda demanda, entre denunciado e denunciante, o réu alegue ausência de responsabilidade do segurado para se eximir quanto ao ressarcimento. Precedentes citados: REsp 898.092-SP, DJ 26/2/2007, e REsp 686.762-RS, DJ 18/12/2006.

21. (Intervenção. União. Causa pendente.)

Recurso Especial nº. 708.040 - Rio de Janeiro

4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19.02.2009, Inf./STJ nº. 384.

Informativo: O art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997 não cuida de litisconsórcio necessário ou assistência litisconsorcial. Esse dispositivo, ao declinar sua finalidade (a de possibilitar o esclarecimento de fato e de direito, facultando a juntada de memoriais e documentos, ou mesmo recorrer), deixa claro, numa exegese lógica, tratar-se de intervenção simples. Desse modo, a União, nesse caso, recebe o processo no estado em que se encontra (art. 50, parágrafo único, do CPC), daí não se aventar recurso ou de decisões que foram proferidas antes de sua participação. Doutro lado, a assistência simples exige causa pendente (livre de decisão transitada em julgado), pois o assistente tem interesse em que o assistido “vença a demanda”, o que importa admiti-la apenas em processo de conhecimento ou cautelar. Na hipótese em tela, a sentença de liquidação por arbitramento contra a qual se insurge a União há muito teve seu trânsito em julgado. Ausente esse requisito, não poderia a União apelar por falta de sua intervenção regular. Precedentes citados do STF: CR 9.790-EU, DJ 2/8/2002; do STJ: MC 9.275-AM, DJ 23/5/2005, e REsp 586-PR, DJ 18/2/1991.