



Boletim do Serviço de Difusão nº 140-2009
30.09.2009

Sumário:

(clique no índice abaixo para acessar a seção de seu interesse)

- [Edição de Legislação](#)
- [Verbete Sumular](#)
- [Notícias do STF](#)
- [Notícias do STJ](#)
- [Notícias do CNJ](#)
- [Jurisprudência:](#)
 - [Informativo do STJ nº 408, período de 21 a 25 de setembro de 2009](#)
 - [Informativo do STF nº 560, período de 21 a 25 de setembro de 2009](#)
 - [Ementário de Jurisprudência das Turmas Recursais nº 09](#)
 - [Julgados indicados](#)

Edição de Legislação

Lei Federal nº 12.033, de 29 de setembro de 2009 - Altera a redação do parágrafo único do art. 145 do [Decreto-Lei nº 2.848](#), de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, tornando pública condicionada a ação penal em razão da injúria que especifica.

Lei Federal nº 12.034, de 29 de setembro de 2009 - Altera as Leis nºs [9.096](#), de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, [9.504](#), de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e [4.737](#), de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

Verbetes Sumular

SÚMULA Nº 400 - STJ

"O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida." Rel. Min. Luiz Fux, em 23/9/2009.

Fonte: site do STJ

[\(retornar ao sumário\)](#)

Notícias do STF

Absolvida menor punida por porte de arma de fogo desmuniada e enferrujada

Por maioria, a Segunda Turma concedeu, nesta terça-feira (29), Recurso no Habeas Corpus (RHC) 97477, absolvendo uma menor da acusação da prática de crime equiparado ao de porte ilegal de arma de fogo (artigo 14 da Lei nº 10.826/03).

A Turma descaracterizou o crime por se tratar de arma de fogo desmuniada e enferrujada, desprovida, portanto, de potencialidade ofensiva. Assim, entendeu tratar-se de conduta atípica.

O HC foi impetrado em janeiro deste ano, visando à revogação de medida socioeducativa de semiliberdade, cumulada com tratamento antidrogas, imposta a menor. O processo começou a ser julgado em 15 de maio pela Segunda Turma. Naquela ocasião, depois que a relatora, ministra Ellen Gracie, havia negado o recurso, o ministro Eros Grau pediu vista.

Hoje, ele trouxe o processo de volta a julgamento, votando pela concessão do RHC, sendo acompanhado pela maioria dos membros da Turma, vencida a ministra Ellen Gracie, que manteve seu voto, questionando se uma eventual vítima da menor saberia que a arma estava desmuniada e enferrujada”.

Depois de ver negada apelação ao Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro e rejeitados embargos infringentes de nulidade pela mesma Corte, onde alegou que a arma não teria sido submetida a exame pericial, a defesa impetrou HC no Superior Tribunal de Justiça.

O STJ lhe negou provimento, por entender que é irrelevante a eficácia da arma para configuração do tipo penal.

Dessa decisão a defesa recorreu por meio de HC ao Supremo, insistindo na tese de que, pelas condições em que foi apreendida, a arma de fogo seria inidônea para caracterização do tipo previsto no artigo 14 da Lei nº 10.826/03.

Um pouco antes da decisão do HC 97477, a Turma negou o HC 98306, em que se julgava um caso semelhante, mas a arma de fogo em questão se encontrava municiada e em condições de uso.

Neste processo, oriundo do Rio Grande do Sul, José Néri e Marcos José Néri foram condenados por porte ilegal de arma (artigo 16, parágrafo único, da Lei 10.826/2003), a três anos de reclusão em regime aberto, pena esta substituída por penas restritivas de direitos, mais 30 dias-multa.

O Tribunal de Justiça gaúcho reformou a sentença de primeiro grau, acolhendo alegação de nulidade do laudo pericial da arma, por ausência de qualificação dos peritos que elaboraram o laudo. Dessa decisão, o Ministério Público recorreu por meio de Recurso Especial ao STJ, que inicialmente negou o recurso, mas depois acolheu embargos de declaração.

É contra essa decisão que os réus recorreram em habeas ao STF. No julgamento de hoje, entretanto, o pedido foi negado ante o entendimento de que fundamental foi o fato de que ficou comprovado que a arma estava em pleno funcionamento e, portando, continha pleno poder ofensivo.

Processo:RHC.97477

[Leia mais...](#)

Depois de quase oito anos da posse, convocação de deficiente em concurso é anulada pela 2ª Turma

A Segunda Turma determinou que um candidato ao concurso para fiscal agropecuário do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ocorrido em 2001 tome posse no lugar de outro, deficiente, que já ocupa o cargo desde 2002.

A decisão unânime foi resultante do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS 25666), no qual o candidato A.P. pediu a sua convocação com pagamentos retroativos à data em que ele deveria ter sido integrado à administração pública, em março de 2002.

O cerne da ação judicial foi o edital de abertura do concurso, que previa 5% das 54 vagas do certame às pessoas com necessidades especiais (PNE). Matematicamente, apenas três PNE deveriam ter sido convocados. Apesar disso, ao dividir a nomeação em duas turmas para o curso de formação – uma de dez e outra de 44 – o Ministério aplicou o critério dos 5% duas vezes, o que alterou o total de vagas destinadas a PNE para quatro e, em consequência, reduziu uma vaga aberta à livre concorrência. Essa vaga foi defendida por A.P.

Ao convocar a primeira turma, o Ministério da Agricultura nomeou nove candidatos da ampla concorrência e um deficiente físico, pelo critério de arredondamento de 0,5 candidato para um. Ao convocar a segunda turma, o Ministério convocou 41 candidatos da ampla concorrência e novamente tirou 5% das vagas para PNE. O número resultante foi 2,2, arredondado para três candidatos. Com isso, ao invés de ter três candidatos aprovados e nomeados da lista de PNE, o concurso teve quatro. A.P. ficou fora das convocações, já que foi o 55º colocado na lista da ampla concorrência.

O relator do RMS, ministro Joaquim Barbosa, lembrou que a reserva de vagas para concorrência específica de portadores de deficiência é requisito de validade da realização de concurso público, e que ela pode ser de 5% a 20% das vagas disponíveis. “Ocorre que o texto da Lei 8.112/90 utiliza a expressão ‘vagas oferecidas no concurso’ para definir a base de cálculo dos limites mínimo e máximo de reserva”, disse o ministro. Para ele, a criação de duas turmas para o curso de formação pode atender a critérios logísticos, de praticidade e de adequação aos recursos disponíveis. “Mas tais distinções são insuficientes para alterar o número total de vagas oferecidas aos candidatos”, explicou Barbosa.

Ele afirmou que uma vez que o edital do concurso previu 5% das 54 vagas para PNE, o coeficiente de 2,7 vagas (arredondado para três) deveria ter sido respeitado durante todas as fases do concurso, já que não havia previsão, no edital, para que a percentagem fosse aplicada a cada nova turma convocada. “A convocação do quarto candidato contrariou a regra do edital ferindo o princípio da legalidade”, citou.

Processo: [RMS.25666](#)

[Leia mais...](#)

Fonte: site do Supremo Tribunal Federal

[\(retornar ao sumário\)](#)

Notícias do STJ

Espólio é parte legítima em processo de reconhecimento de dissolução de união estável

Espólio é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de reconhecimento e dissolução de união estável. A conclusão unânime é da Terceira Turma, que não conheceu de recurso especial do espólio contra alegado ex-companheiro do falecido.

A ação de reconhecimento de dissolução de sociedade de fato foi proposta pelo suposto companheiro contra o espólio do alegado companheiro. O espólio contestou o pedido, alegando ilegitimidade de parte com base no artigo 1.572 do Código Civil de 1916, que dispõe: “aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Segundo defendeu, a legitimidade para figurar no polo passivo da ação seria dos herdeiros, não do espólio.

Em decisão de saneamento do processo, a ilegitimidade foi afastada sob o fundamento de que, enquanto não concluída a partilha, o espólio é representado pela inventariante sem prejuízo do ingresso dos demais herdeiros. Insatisfeito, o espólio interpôs agravo de instrumento.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento, entendendo que, se a partilha ainda não foi efetivada nos autos do inventário, é do espólio a legitimidade para responder aos atos e termos da ação proposta. Segundo o tribunal, os herdeiros, se desejarem, poderão ingressar nos autos como litisconsortes facultativos. Embargos de declaração foram opostos, mas acolhidos apenas para rejeitar o pedido de aplicação de pena por litigância de má-fé.

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, “Os artigos 1.577 e 1.580 [...] não têm pertinência para a

causa”, afirmou inicialmente a ministra Nancy Andrichi, relatora do caso. Para a ministra, “com efeito, não há controvérsia, nos autos, nem acerca da capacidade para suceder no tempo da abertura da sucessão (art. 1.577), nem a respeito da indivisibilidade dos bens (art. 1.580)”, observou.

Segundo afirmou a relatora, o caso diz respeito apenas à legitimidade passiva dos herdeiros ou do espólio, que tem, sim, capacidade processual tanto ativa quanto passiva, sendo claro o artigo 12 do CPC ao indicar, em seu inciso V, que o espólio, em juízo, é representado pelo inventariante.

“Dessa norma decorre que, em regra, as ações que originariamente teriam de ser propostas contra o de cujus devem, após seu falecimento, ser propostas em face do espólio, de modo que a eventual condenação possa ser abatida do valor do patrimônio a ser inventariado e partilhado”, esclareceu, ressaltando, ainda, a possibilidade de os herdeiros ingressarem no processo. “Mas não há ilegitimidade do espólio ou litisconsórcio unitário”, ressaltou.

“Antes da partilha, porém, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (artigo 79, II, do CC/1916). Esse condomínio, por expressa disposição de lei, em juízo, é representado pelo inventariante. Não há, portanto, como argumentar que a universalidade consubstanciada no espólio, cuja representação é expressamente atribuída ao inventariante pela lei, seja parte ilegítima para a ação proposta pelo herdeiro”, concluiu Nancy Andrichi.

Processo: [REsp.1080614](#)

[Leia mais...](#)

Avós garantem guarda de neto em caráter excepcional

Em casos excepcionais, é possível conceder a guarda de menor fora da situação de adoção ou tutela para atender situações peculiares, como nas que envolvem pedidos feitos por parentes próximos, com a concordância dos pais. Com esse entendimento, a Quarta Turma manteve o menor P.E.A. de A. sob a responsabilidade dos avós que criam o adolescente desde que ele nasceu, em 1991.

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte recorreu ao STJ contra a decisão que conferiu a guarda do garoto aos avós em caráter excepcional, por ser de interesse exclusivo dele permanecer com eles, pois lhe oferecem segurança afetiva e material. O MP argumenta que o acórdão recorrido se baseou apenas na capacidade financeira dos avós para lhes conferir a guarda. Ainda alegou que só o fato de serem avós não seria suficiente para que eles requeressem a guarda da criança.

Para o ministro Luis Felipe Salomão, relator do processo, o caso em questão não trata apenas de pedido de guarda para fins previdenciários, o que a jurisprudência do Tribunal não aceita, e sim de guarda que visa regularizar uma situação de fato consolidada desde o nascimento da criança. “Verifica-se uma convivência entre os autores e o menor perfeitamente apta a assegurar o seu bem-estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhuma situação que sirva de empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social”.

O ministro Salomão destacou que o conceito de família na atualidade já não é o mesmo de antes e deve ser pautado, sobretudo, no “princípio da afetividade”, que estrutura o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas, não nas questões de caráter patrimonial ou biológico. “O pedido do MP não comporta acolhida, uma vez que não atende à prevalência absoluta do interesse do menor, tampouco se coaduna com os princípios sociais inspiradores do Estatuto da Criança e do Adolescente, no que concerne à guarda”.

O relator também ressaltou que os pais, que nunca tiveram condições financeiras para criar o menor e concordam com o pedido de guarda, vivem em casa lateral à dos avós, havendo, inclusive, passagem interna que liga ambas as residências, “circunstância que leva a crer que o menor terá livre acesso aos seus genitores, o que é hoje, sabidamente, importante fator na formação moral da pessoa em desenvolvimento e que deve ser levado em consideração na regulamentação judicial da guarda”.

[Leia mais...](#)

Fonte: site do Superior Tribunal de Justiça

[\(retornar ao sumário\)](#)

Notícias do CNJ

Juízes substitutos terão que comprovar três anos de atividade jurídica

Os candidatos interessados ao cargo de juiz substituto, além de aprovação em concurso público de provas e títulos deverão comprovar o exercício, no mínimo, de três anos de atividade jurídica, com efetivo exercício da advocacia ou de cargo, emprego ou função, após a obtenção do grau de bacharel em Direito. Esse é o entendimento do plenário do Conselho Nacional de Justiça, ao deferir, por maioria de votos, o pedido do desembargador Raimundo Nonato Magalhães, para suspender decisão tomada em sessão administrativa

do Tribunal de Justiça do Maranhão, que aceitou inscrição definitiva de sete candidatos sem comprovação do tempo mínimo de três anos de atividade jurídica, exigido tanto pela Emenda Constitucional 45, quando pela Resolução 75 do CNJ. Por sete votos a cinco, prevaleceu o voto divergente do conselheiro ministro Ives Gandra Martins Filho ao voto do relator, conselheiro Marcelo Nobre.

Em seu voto, o relator do Procedimento de Controle Administrativo (PCA nº 200910000035796), conselheiro Marcelo Nobre, reconheceu que as decisões do pleno do TJMA contrariam frontalmente a Constituição e as normas do CNJ.

No entanto, após análise detalhada da manifestação dos sete candidatos interessados, o conselheiro Marcelo Nobre acatou parcialmente o pedido e manteve a inscrição de dois deles, prejudicados por uma greve de 112 dias, da Universidade Federal da Bahia, que impossibilitou, por apenas quatro dias, a comprovação dos três anos mínimos exigidos para a inscrição definitiva. “Os candidatos foram prejudicados por uma circunstância externa e fora de seu controle”, argumentou o relator.

Ao abrir divergência, o ministro Ives Gandra, disse que “não se pode mudar uma exigência legal, nem criar um precedente”. O conselheiro Felipe Locke Cavalcanti, ao acompanhar a divergência, lembrou que os três anos mínimos de atividade jurídica, previstos na Constituição, “tem como objetivo exigir mais experiência dos jovens juízes, após concluir o bacharelado e que esse requisito deve ser mantido”. Um dos candidatos aprovados pelo TJMA sequer comprovou o tempo mínimo de três anos de atividade jurídica e, em sua defesa, alegou que o Judiciário do Maranhão precisava de mais juízes. O plenário do CNJ entendeu que a falta de juízes não cria precedentes para o descumprimento da Lei.

Fonte: site do Conselho Nacional de Justiça

[\(retornar ao sumário\)](#)

Jurisprudência

Julgados indicados

Acórdãos

[2009.059.3921](#) - Rel.: **Des. Geraldo Prado**, à unanimidade - Julg.: 25/06/2009 - Publ.: 07/07/2009 - acórdão indicado em sessão de julgamento pela 5ª Câmara Criminal.

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. REQUERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDO COM BASE NA NECESSIDADE DE GARANTIR “A ORDEM PÚBLICA”. DECISÃO TAMBÉM MOTIVADA NO ARTIGO 44 DA LEI 11.343/06. IMPETRAÇÃO QUE PRETENDE A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA AQUELA DEFINIDA NO ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS OU, SUBSIDIARIAMENTE, A LIBERDADE PROVISÓRIA. PROGNÓSTICO DE PENA QUE, EMBORA AUTORIZA COGITAR DE MUTAÇÃO DO LIBELO, NÃO AFASTA A LÓGICA DO ARTIGO 617 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E DO ENUNCIADO 453 DAS SÚMULAS DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MATÉRIA AFETA AO MÉRITO DO PROCESSO. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO AUTOMÁTICA RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROIBIÇÃO ABSTRATA DA LIBERDADE PROVISÓRIA QUE VIOLA OS POSTULADOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA RAZOABILIDADE. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA QUE NÃO AUTORIZA A PRIVAÇÃO DA LIBERDADE DESTITUÍDA DE BASE EMPÍRICA. NECESSIDADE DE DECISÃO FUNDADA NA CONCRETA SITUAÇÃO SUBMETIDA AO CRIVO DO JUDICIÁRIO. PACIENTES PRIMÁRIOS E DE BONS ANTECEDENTES. APREENSÃO DE POUCA SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE MACONHA (28g). CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

[\(retornar ao sumário\)](#)

Banco de Ações Cíveis Públicas –

http://www.tjrj.jus.br/consultas/acao_civil_publica/acao_civil_publica.jsp

Sentença/Decisão

Abaixo, síntese da r. decisão prolatada pela Exma. Sra. Juíza de Direito – **Dra. NATASCHA MACULAN ADUM**, em 25.08.2009, na Ação Civil Coletiva nº [2009.001.130979-5](#), proposta pelo Ministério Público X Transporte Mageli Ltda.

Transporte Mageli Ltda. - linha São João de Meriti x Praça Mauá - interrupção do serviço - descumprimento de determinação do órgão regulador - obrigação de circular entre 05:00h e 00:00h, com intervalos de 20 ou 30 min., conforme o horário - linha que circula apenas entre 05:00h e 07:30h - ofensa ao princípio da eficiência - ofensa ao princípio da prestação continuada do serviço público. Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de TRANSPORTE MAGELI LTDA, pleiteando a concessão da tutela

antecipada no sentido de compelir o réu a cumprir os horários determinados para a linha São João de Meriti X Praça Mauá com a frota determinada pelo poder público sob pena de multa diária. Regularmente citada, a ré apresenta contestação às fls.20/37, deduzindo a preliminar de ilegitimidade ativa, bem como, em síntese, que a linha mencionada na inicial é serviço suplementar implantada como acessória da linha Éden - Central do Brasil e, assim, atende satisfatoriamente os consumidores. É o breve relatório. Decido. Primeiramente, não merece acolhida a alegação de ilegitimidade ativa do MP. Compulsando-se os autos, facilmente se constata trata-se de violação a direitos e interesses coletivos a ensejar a atuação do legitimado extraordinário, em especial, do Ministério Público. Ocorre que, pelo nosso sistema de tutela coletiva a defesa do consumidor pelas entidades associativas e o Ministério Público se perfaz através da substituição processual absoluta, posto que a atuação dos entes intermediários esgota e satisfaz o interesse dos substituídos, prescindindo da sua aparição na relação jurídica processual, a despeito de ser, no particular, tal substituição também concorrente. Logo, dado o interesse social na solução da demanda e à natureza da lide, o meio escolhido - ação civil pública - e a iniciativa do Ministério Público fulcrada na Constituição da República, artigo 129, inciso III, se mostram adequados. Pelo exposto rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa. A tutela antecipada é uma forma de tutela jurisdicional satisfativa, prestada com base em juízo de probabilidade e em situações tais que não se possa esperar o tempo necessário à formação do juízo de certeza exigido para a prolação de sentença no processo cognitivo, sob pena de não se poder tutelar adequadamente o direito material. Tal tutela, consistente em permitir a produção antecipada dos efeitos da sentença de procedência do pedido do autor, exige alguns requisitos para sua concessão, quais sejam, a probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, assim entendido como o *fumus boni iuris*, e a existência de uma situação capaz de gerar fundado receio de dano grave, assim entendido como o *periculum in mora*, ou a ocorrência de abuso de defesa, segundo inteligência do artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara, in *Lições de Direito Processual Civil*, 1ª edição, Editora Freitas Bastos, páginas 409/410: 'Esta probabilidade de existência nada mais é, registre-se, do que o *fumus boni iuris*, o qual se afigura como requisito de todas as modalidades de tutela sumária, e não apenas da tutela cautelar. Assim sendo, deve verificar o julgador se é provável a existência do direito afirmado pelo autor, para que se torne possível a antecipação da tutela jurisdicional. Não basta, porém, este requisito. A probabilidade de existência do direito do autor deverá aderir outro requisito, sendo certo que a lei processual criou dois outros (incisos I e II do art. 273). Estes dois requisitos, porém, são alternativos, bastando a presença

de um deles, ao lado da probabilidade de existência do direito, para que se torne possível a antecipação da tutela jurisdicional. Assim é que, na primeira hipótese, ter-se-á a concessão da tutela antecipatória porque, além de ser provável a existência do direito afirmado pelo autor, existe o risco de que tal direito sofra um dano de difícil ou impossível reparação (273, I CPC). Este requisito nada mais é do que o periculum in mora, tradicionalmente considerado pela doutrina como pressuposto da concessão da tutela jurisdicional de urgência (não só na modalidade que aqui se estuda, tutela antecipada, mas também em sua outra espécie: a tutela cautelar). Verifica-se, pois, que havendo risco de que o direito substancial que o autor quer ver protegido através do provimento jurisdicional definitivo (direito este cuja existência se afigura, ao menos até aqui, provável), deverá o juiz conceder a antecipação da tutela jurisdicional. Assim, somente quando configurados os requisitos objetivamente elencados na lei processual, pode o magistrado conceder a antecipação da tutela a fim de evitar o perecimento do direito material, cuja proteção se busca, e a conseqüente inutilidade do futuro provimento jurisdicional de mérito, sendo certo que quando não se estiver diante de periclitacão iminente ao direito material, ou ausente a plausibilidade da tese autoral, é de se indeferir a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela. Em uma análise perfunctória, vislumbro o fumus boni iuris e o periculum in mora necessários a justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela. De fato, compulsando-se os autos bem como pelo que relata o ilustre signatário da exordial, vislumbro a ineficiência da prestação do serviço público de transporte coletivo pela delegataria, ora ré, que não respeita os horários estabelecidos, em frontal violação ao artigo 22 da Lei 8078/90. Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela para determinar que a ré, no prazo de 48 horas a contar de sua intimação, cumpra os horários determinados para a linha São João de Meriti X Praça Mauá com a frota determinada pelo poder público, sob pena de multa diária de R\$20.000,00 (vinte mil reais). Cite-se e intime-se. Dê-se ciência ao MP. Após, publique-se o edital do artigo 94 com prazo de 20 (vinte) dias da Lei 8078/90.

Fonte: site do TJERJ

[\(retornar ao sumário\)](#)

Caso não haja interesse na manutenção do recebimento das n/mensagens, favor contatar-nos no telefone nº 3133-2742 ou pelo "e-mail" sedif@tjrj.jus.br

Serviço de Difusão - SEDIF
Gestão do Conhecimento - DGCON
Av. Erasmo Braga, 115, 6º andar, sala 635 - Lâmina 1
Telefone: (21) 3133-2742