

Superior Tribunal de Justiça

Informativo de Jurisprudência

2010

Informativo Nº: 0421

Período: 1º a 5 de fevereiro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

IUJ. REQUISITOS.

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

COMPETÊNCIA. USURPAÇÃO. AG. RCL.

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

ERESP. ADMISSIBILIDADE.

A Corte Especial reiterou que descabem embargos de divergência na ausência de similitude fática entre os arestos paradigma e embargado. Na hipótese, embora ambos os arestos tratem de danos morais, um cuida de acidente de trabalho e o outro, de exoneração de servidor público. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 512.188-RS, DJ 20/3/2006; AgRg nos EREsp 247.353-MG, DJ 10/4/2006, e AgRg nos EREsp 645.493-PE, DJ 10/4/2006. **AgRg nos EREsp 997.056-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/2/2010.**

Primeira Turma

DIPLOMA. UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. REVALIDAÇÃO.

Os diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras sob a égide do Dec. n. 3.007/1999, que revogou o Dec. Presidencial n. 80.419/1977, exigindo prévio processo de revalidação, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei n. 9.394/1996), são insuscetíveis de revalidação automática, uma vez que o registro de diplomas subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição, não à data do início do curso a que se referem. *In casu*, não obstante o ingresso no curso de medicina em instituição localizada em Cuba tenha-se dado em 1998, sob a égide do Dec. Presidencial n. 80.419/1977, que assegurava o reconhecimento automático de diploma obtido no exterior, a diplomação efetivou-se em agosto de 2004, portanto na vigência do Dec. n. 3.007/1999, o qual revogou o mencionado decreto, exigindo prévio processo de revalidação, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei n. 9.394/1996), fato que, evidentemente, conduz à ausência de direito adquirido à pretendida revalidação automática. O direito adquirido, consoante cediço, configura-se no ordenamento jurídico pátrio quando incorporado definitivamente ao patrimônio de seu titular. Sobrevindo novel legislação, o direito adquirido estará caracterizado caso a situação jurídica já esteja definitivamente constituída na vigência da norma anterior, não podendo ser obstado o exercício do direito pelo seu titular, que poderá, inclusive, recorrer à via judicial. Os direitos de "exercibilidade" futura são os que ficam suscetíveis à circunstância futura ou incerta para seu ingresso no patrimônio jurídico do titular, porquanto direito em formação, que não se encontra a salvo de norma futura. Ao reiterar esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 976.661-RS, DJe 9/5/2008; REsp 995.262-RS, DJe 12/3/2008; AgRg no REsp 973.199-RS, DJ 14/12/2007; REsp 865.814-RS, DJ 7/12/2007; REsp 762.707-RS, DJ 20/9/2007, e REsp 880.051-RS, DJ 29/3/2007. **REsp 1.140.680-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/2/2010.**

BACEN. PLANO COLLOR. TÍTULO EXECUTIVO.

No mérito, o banco recorrente arguiu a nulidade da sentença ante a ocorrência de decisão *citra* ou *infra petita*, uma vez que esta deixou de se pronunciar acerca do pedido principal, atinente à inexigibilidade do título executivo apresentado, aduz a necessidade da apresentação de extratos durante o andamento do processo executivo que demonstrem a evolução da dívida executada, o que importa dizer que, quando não constam tais elementos no feito

principal, a liquidez do título judicial fica comprometida. Mas a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, por entender que a exigibilidade do título executivo pode ser aferida não só por memória de cálculo, mas também por operação aritmética engendrada pelo auxiliar do juízo (a contadoria). É o que o novel art. 475-B do CPC dispõe. *In casu*, o Tribunal *a quo* sustentou que, tendo o embargante postulado a nulidade da execução sob o fundamento de que a ausência dos extratos analíticos impossibilitaria a apuração do *quantum* devido, e tendo ele juntado à exordial elementos de cálculo aptos a caracterizar o valor devido para a execução, conforme, inclusive, as informações prestadas pela contadoria do juízo, ficou prejudicada a necessidade de análise da matéria relativa à inexigibilidade do título, fato que autorizou o juiz singular a constatar a existência de excesso de execução. Neste sentido, não há falar-se em julgamento *citra petita* quanto à análise do pedido relativo à referida inexigibilidade. O Tribunal *a quo*, à luz de ampla cognição acerca de aspectos fático-probatórios, assentou a impossibilidade da averiguação da inexigibilidade do título, uma vez que já juntados aos autos elementos de cálculo aptos a caracterizar o valor da execução. Conseqüentemente, a análise da liquidez do título revela a necessidade de exame do arcabouço fático-probatório encartado nos autos e denota a “insindicabilidade” do *thema* pelo STJ, ante o óbice erigido pela Súmula n. 7-STJ. **REsp 870.150-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/2/2010.**

EMBARGOS. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

A Turma negou provimento ao recurso e reiterou o entendimento de que a *ratio* do novel disposto no art. 739, § 5º, do CPC é aplicável aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública quando se fundar em excesso de execução, haja vista ser dever legal que atinge todos os executados a apresentação de memória discriminada de cálculos, sob pena de rejeição liminar deles. Ao tratar dos embargos à execução com fundamento em excesso de execução, a doutrina estabelece que, coibindo a prática antiga de o executado impugnar genericamente o crédito exequendo, a lei o obriga a apontar as “gorduras” do débito apontado pelo credor. Assim é que, quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar, na petição inicial, o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. A regra decorre não só da experiência prática, mas também do fato de que a execução pode prosseguir somente pela parte incontroversa (art. 739-A, § 3º, do CPC). Precedentes citados: REsp 1.085.948-RS, DJe 1º/7/2009; REsp 1.099.897-RS, DJe 20/4/2009, e REsp 1.103.965-RS, DJe 14/4/2009. **REsp 1.115.217-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/2/2010.**

Segunda Turma

DANO MORAL. SUSPENSÃO. ENERGIA ELÉTRICA. HOSPITAL.

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

DANOS MATERIAIS. TITULAR. CARTÓRIO.

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

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. HOSPEDAGEM IRREGULAR. ADOLESCENTE.

Trata-se de auto de infração lavrado pelo comissariado da infância e juventude contra hotel, pelo fato de ter sido constatada a hospedagem irregular de adolescente desacompanhada dos pais e sem autorização deles, por infringência do art. 250 do ECA. No caso, questionou-se se pode a pessoa jurídica de Direito Privado responder por

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

FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO MONITÓRIA. ISENÇÃO. CUSTAS E HONORÁRIOS.

A Turma entendeu que a Fazenda Pública, quando reconhece a dívida cobrada pelo autor da ação monitória, mas deixa de apresentar embargos, que suspenderiam a eficácia do mandado inicial, não faz jus à isenção de custas e honorários advocatícios estabelecidos no art. 1.102c, *caput* e § 1º, do CPC (com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005), o que seria admissível caso ocorresse o oportuno adimplemento da dívida. **REsp 1.170.037-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/2/2010.**

EFEITOS. DECRETO. CALAMIDADE. ITR.

O ato de decretação de calamidade pública só se dá após a ocorrência do desastre e com efeito meramente declaratório. Nele a administração pública reconhece a existência de um infortúnio decorrente de fato da natureza, envidando esforços para minorar os prejuízos daí decorrentes. Na espécie, o fato gerador ocorreu em janeiro de 1998, quando os efeitos da seca já eram enormes, o que ensejou a edição do Decreto n. 19.631/1998 no mês de abril. Assim, o Tribunal *a quo* destacou que, como o reconhecimento do estado de calamidade pública é decorrência do prolongamento no tempo de estiagem que abrange o período necessariamente pretérito ao seu reconhecimento formal pelas autoridades públicas, não se poderia afastar a incidência do benefício previsto no art. 10, § 6º, I, da Lei n. 9.393/1996, pois a seca não se traduz automaticamente em um estado de destruição que abrange grande porção geográfica, mas uma calamidade que impede o imóvel rural de se prestar aos fins econômicos a que se destina, legitimando o abrandamento do imposto. Não se deve adotar o entendimento sustentado pelo recorrente de que o referido benefício só se aplica aos fatos geradores do ITR que se aperfeiçoaram após o decreto de calamidade pública; pois, se assim fosse, haveria grande injustiça para aqueles que, embora sujeitos aos mesmos fenômenos climáticos, já haviam se consolidado no momento da edição do decreto do estado de calamidade. **REsp 1.150.496-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/2/2010.**

LEIS AMBIENTAIS. APLICAÇÃO. ÁREA URBANA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do agravo regimental e deu provimento ao REsp para anular o acórdão recorrido e determinar que o Tribunal *a quo* realize novo julgamento da apelação na ação popular. Na espécie, trata-se de construção de supermercado que, segundo o autor da ação popular e o MPF, violou a legislação ambiental. O Tribunal *a quo* entendeu que a legislação ambiental é inaplicável à área urbana ao afirmar que “não há de se cogitar de limitações ambientais ao direito de construir, dentro de zona urbana, mediante licença da administração municipal”. Assim o Tribunal *a quo* deve reexaminar a causa sob pena de supressão de instância com a aplicação das normas atinentes ao meio ambiente (Decreto de Mata Atlântica e Código Florestal) à área urbana. **AgRg no REsp 664.886-SC, Rel. originário Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 4/2/2010.**

ANTIDUMPING. PROCESSO. COMPETÊNCIA. SECEX.

O art. 3º do Decreto n. 1.602/1995 dispõe sobre a competência da Secretaria de Comércio Exterior (Secex) para conduzir o processo administrativo relativo à investigação de *dumping*. Mesmo que não houvesse comando legal sobre o tema, faz sentido que o órgão administrativo especializado examine o pedido de inexigibilidade dos direitos *antidumping* em razão da complexidade dos cálculos e informações técnicas sobre a indústria nacional e os produtos importados. Isso se justifica para evitar erros como o do acórdão recorrido que comparou médias ponderadas de valor normal com preços individuais de produtos importados em operações isoladas. O Judiciário não pode substituir um órgão técnico como a Secex na análise de mercados e médias de preços ao longo de períodos distintos. Cabe ao Judiciário apenas examinar a observância das disposições legais que tratam do processo administrativo da Secex e seus desdobramentos. Caso o ora recorrido precise questionar os direitos *antidumping* no curso da sua duração pré-determinada, pode solicitar uma revisão administrativa para o seu caso específico, conforme dispõe o art. 59 do Decreto n. 1.602/1995. Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso. **REsp 1.105.993-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/2/2010.**

MP. LEGITIMIDADE. ACP.

O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para propor ação civil pública (ACP) com o objetivo de que cesse a atividade tida por ilegal de, sem autorização do Poder Público, captar antecipadamente a poupança popular, ora disfarçada de financiamento para compra de linha telefônica, isso na tutela de interesses individuais homogêneos disponíveis. Anote-se que o conceito de homogeneidade pertinente aos interesses individuais homogêneos não advém da natureza individual, disponível e divisível, mas sim de sua origem comum, enquanto se violam direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas ligadas por essa circunstância de fato (art. 81 do CDC). Outrossim, conforme precedente, os interesses individuais homogêneos possuem relevância por si mesmos, o que torna desnecessário comprová-la. A proteção desses interesses ganha especial importância nas hipóteses que envolvem pessoas de pouca instrução e baixo poder aquisitivo que, mesmo lesadas, mantêm-se inertes, pois tolhidas por barreiras econômicas e sociais (justamente o caso dos autos). Essas situações clamam pela iniciativa estatal mediante a atuação do MP em salvaguarda de direitos fundamentais. Precedentes citados do STF: RE 163.231-SP, DJ 29/6/2001; do STJ: REsp 635.807-CE, DJ 20/6/2005. **REsp 910.192-MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 2/2/2010.**

INDENIZAÇÃO. EX-CÔNJUGE. USO EXCLUSIVO. IMÓVEL.

É certo que a comunhão dos bens cessa com a separação do casal. Daí que, se ainda não foi ultimada a partilha do patrimônio comum, a título de indenização, é facultado ao ex-cônjuge exigir do outro que está sozinho na posse e uso de imóvel parcela correspondente à metade da renda de presumido aluguel (devida a partir da citação). Enquanto não dividido o imóvel, remanesce a propriedade do casal sobre o bem, mas sob as regras do instituto do condomínio, tal qual a do art. 1.319 do CC/2002, que determina a cada condômino responder pelos frutos que percebeu da coisa. Conclui-se disso que, se apenas um deles reside no imóvel, abre-se a via da indenização ao que se encontra privado da fruição da coisa. Contudo, em igual medida, persiste a obrigação de ambos, na proporção de cada parte, concorrer para as despesas de manutenção da coisa, como as necessárias à regularização do imóvel junto aos órgãos competentes, os impostos, as taxas e encargos que porventura onerem o bem, além da obrigação de promover a sua venda para a última partilha, tudo nos termos acordados por ambos (art. 1.315 do CC/2002). Precedentes citados: EREsp 130.605-DF, DJ 23/4/2001, e REsp 254.190-SP, DJ 4/2/2002. **REsp 983.450-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 2/2/2010.**

ASSISTÊNCIA. PRORROGAÇÃO. PATENTE.

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

PENHORAS MÚLTIPLAS. CONCURSO ESPECIAL.

A incidência de múltiplas penhoras sobre um mesmo bem não leva ao concurso universal de credores (que pressupõe a insolvência do devedor). Essa circunstância implica sim concurso especial ou particular (art. 613 do CPC), que não reúne todos os credores do executado, tampouco todos os seus bens, consequências que são próprias do concurso universal. No concurso particular, concorrem unicamente os exequentes cujos créditos opostos ao executado são garantidos por um mesmo bem sucessivamente penhorado. Em princípio, havendo mais de uma penhora em juízos diferentes contra o mesmo devedor, o concurso efetuar-se-á naquele em que houver a primeira constrição. Contudo, essa regra comporta exceções, sua aplicabilidade restringe-se às hipóteses de competência relativa, sujeitas à alteração pela conexão. A tramitação de diferentes execuções em Justiças diversas importa em manifesta incompatibilidade funcional entre os respectivos juízos, inerente à competência absoluta, o que inviabiliza a reunião dos processos. No trato de penhora no rosto dos autos (art. 674 do CPC), a competência será do próprio juízo no qual ela foi efetuada, pois é nele que se concentram todos os pedidos de constrição. Ademais, a relação jurídica processual estabelecida na ação em que há as referidas penhoras somente estará definitivamente encerrada após satisfeito seu autor. Outro ponto que favorece estabelecer a competência do juízo onde foi realizada a penhora no rosto dos autos é sua imparcialidade, visto que nele não tramita nenhuma das execuções, de modo que ficará assegurada sua total isenção no processamento do concurso especial. Esse concurso deverá ser processado em incidente apartado e apenso aos autos principais, mediante a intimação de todos aqueles que efetivaram penhora no

rosto dos autos, a fim de que seja instalado o contraditório e respeitado o devido processo legal (arts. 711 a 713 do CPC). Esse incidente instaura verdadeiro processo de conhecimento em que se definirá a ordem de pagamento dos credores habilitados, no qual é possível, até, a produção de provas tendentes à demonstração do direito de preferência e da anterioridade da penhora. Precedente citado: CC 41.133-SP, DJ 21/6/2004. **REsp 976.522-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/2/2010.**

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

A questão posta no REsp cinge-se à possibilidade de entender-se procedente o pedido de pensão *post mortem* feito à entidade fechada de previdência privada complementar, com base na existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo pelo período aproximado de 15 anos. A Turma entendeu, entre outras questões, que, comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente de receber benefícios previdenciários decorrentes do plano de previdência privada do qual o falecido era participante, com os idênticos efeitos da união estável. Desse modo, se, por força do art. 16 da Lei n. 8.213/1991, a necessária dependência econômica para a concessão da pensão por morte entre companheiros de união estável é presumida, também o é no caso de companheiros do mesmo sexo, diante do emprego da analogia que se estabeleceu entre essas duas entidades familiares. Ressaltou-se que a proteção social ao companheiro homossexual decorre da subordinação dos planos complementares privados de previdência aos ditames genéricos do plano básico estatal, do qual são desdobramentos no interior do sistema de seguridade social, de forma que os normativos internos dos planos de benefícios das entidades de previdência privada podem ampliar, mas não restringir, o rol dos beneficiários designados pelos participantes. O direito social previdenciário, ainda que de caráter privado complementar, deve incidir igualmente sobre todos aqueles que se colocam sob seu manto protetor. Assim, aqueles que vivem em uniões de afeto com pessoas do mesmo sexo seguem enquadrados no rol dos dependentes preferenciais dos segurados no regime geral, bem como dos participantes no regime complementar de previdência, em igualdade de condições com todos os demais beneficiários em situações análogas. Ressaltou-se, ainda, que, incontroversa a união nos mesmos moldes em que a estável, o companheiro participante de plano de previdência privada faz jus à pensão por morte, ainda que não esteja expressamente inscrito no instrumento de adesão, isso porque a previdência privada não perde seu caráter social só pelo fato de decorrer de avença firmada entre particulares. Dessa forma, mediante ponderada intervenção do juiz, munido das balizas da integração da norma lacunosa por meio da analogia, considerando-se a previdência privada em sua acepção de coadjuvante da previdência geral e seguindo os princípios que dão forma ao direito previdenciário como um todo, entre os quais se destaca o da solidariedade, são considerados beneficiários os companheiros de mesmo sexo de participantes dos planos de previdência, sem preconceitos ou restrições de qualquer ordem, notadamente aquelas amparadas em ausência de disposição legal. Nesse contexto, enquanto a lei civil permanecer inerte, as novas estruturas de convívio que batem às portas dos tribunais devem ter sua tutela jurisdicional prestada com base nas leis existentes e nos parâmetros humanitários que norteiam, não só o Direito Constitucional, mas a maioria dos ordenamentos jurídicos existentes no mundo. Destarte, especificamente quanto ao tema em foco, é de ser atribuída normatividade idêntica à da união estável ao relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo, com os efeitos jurídicos daí derivados, evitando-se que, por conta do preconceito, sejam suprimidos direitos fundamentais das pessoas envolvidas. Por fim, registrou-se que o alcance dessa decisão abrange unicamente os planos de previdência privada complementar. **REsp 1.026.981-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/2/2010.**

DANOS MORAIS. BATISMO.

O cerne da questão é definir se configura dano moral o fato de o pai separado da mãe batizar o filho sem o conhecimento dela. A Turma, por maioria, entendeu que, na hipótese, tratando-se da celebração de batismo, ato único e significativo na vida da criança, ele deve, sempre que possível, ser realizado na presença de ambos os pais. Assim, o recorrido (pai), ao subtrair da recorrente (mãe) o direito de presenciar a referida celebração, cometeu ato ilícito, ocasionando-lhe danos morais nos termos do art. 186 do CC/2002. Observou-se que a realização do batizado sob a mesma religião seguida pela mãe não ilidiu a conduta ilícita já consumada. **REsp 1.117.793-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/2/2010.**

Quarta Turma

CONCUBINATO. INDENIZAÇÃO. SERVIÇOS DOMÉSTICOS.

Descabe indenização à recorrente, porquanto inexistente a pretendida união estável (art. 1.727 do CC/2002), que pressupõe ausência de impedimentos para o casamento ou separação de fato para permitir aos companheiros a salvaguarda dos direitos patrimoniais. Outrossim, no caso, não há que se falar em indenização por serviços domésticos na constância de relação concubinária concomitante com casamento válido como atalho para atingir os bens da família legítima (art. 226 da CF/1988). Precedente citado: REsp 931.155-RS, DJ 20/8/2007. **REsp 988.090-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/2/2010.**

MC. EXTINÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que, extinto o processo principal, a medida cautelar perde sua eficácia, devendo

ser extinta (art. 808, III, do CPC). No caso, foi ajuizada incidentalmente cautelar de arrolamento de bens em autos de ação de separação judicial. Entretanto, não consta dos autos o ajuizamento da ação principal referente à partilha de bens, o que acarreta a perda da medida liminar sem julgamento de mérito. Precedentes citados: REsp 327.438-DF, DJ 14/8/2006; REsp 923.279-RJ, DJ 11/6/2007, e REsp 846.676-PB, DJ 9/8/2006. **REsp 401.531-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 2/2/2010.**

SEGURADORA. SUBROGAÇÃO.

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

USUCAPIÃO. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de posse *ad usucapionem* iniciada em 1986, em que, na data do ajuizamento da ação (28/10/2003), o recorrente possuía os imóveis há treze anos, porém o entendimento da sentença foi que a ação possessória interrompera o prazo da prescrição aquisitiva. Contudo, à data da sentença, (2007), o autor detinha a posse cerca de 17 anos, superando o novo prazo de dez anos (art. 1.238, parágrafo único, do CC/2002), já exaurido, inclusive, o lapso de transição (art. 2.029 do CC/2002), o que afasta o óbice temporal questionado. Desse modo, provido em parte o recurso ao entendimento de que tal demanda foi decidida apenas quanto à falta do preenchimento do lapso temporal apto a ensejar usucapião, reconhecendo-se a violação do art. 1.238, parágrafo único, do CC/2002. Precedentes citados: REsp 149.186-RS, DJ 19/12/2003, e REsp 10.385-PR, DJ 14/6/1999. **REsp 1.088.082-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/2/2010.**

DANOS MORAIS. HOSPITAL. CULPA.

A Turma decidiu pelo aumento do *quantum* indenizatório de danos morais, cabendo a culpa do hospital psiquiátrico por não zelar pela segurança de seus pacientes, para evitar mortes decorrentes de agressão de internado enfermo por outro paciente. Outrossim, contam-se os juros a partir da data do evento danoso, porquanto, no caso, não se trata de responsabilidade contratual. Precedentes citados: REsp 1.086.366-RJ, DJe 19/3/2009; REsp 880.349-MG, DJ 24/9/2007; REsp 629.212-RJ, DJ 17/9/2007, e REsp 586.714-MG, DJe 14/9/2009. **REsp 825.275-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 2/2/2010.**

DANOS MORAIS. BANCO. ENDOSSO. DUPLICATA.

A simples situação de o banco ter recebido o título para protesto e a cobrança dentro de sua função legal não pode levá-lo a ser responsabilizado por danos morais decorrentes do protesto indevido. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que, no endosso mandato, só responde o endossatário pelo protesto indevido de duplicata quando o fez após ser advertido da irregularidade havida seja pela falta de higidez seja pelo seu devido pagamento. Ante o exposto, a Turma deu provimento ao recurso do banco para restabelecer a sentença. Precedentes citados: REsp 576.174-RS, DJ 19/12/2005, e REsp 549.733-RJ, DJ 13/9/2004. **REsp 602.280-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/2/2010.**

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA.

Embora haja execução provisória, no que couber, de acordo com o disposto no art. 475-O, *caput*, do CPC, é inaplicável a multa do art. 475-J, que é endereçada exclusivamente à execução definitiva, uma vez que se exige, para aplicá-la, o trânsito em julgado do pronunciamento condenatório. No caso dos autos, trata-se de REsp em execução provisória de sentença na parte específica da condenação em verba de honorários advocatícios enquanto pendente julgamento de agravo de instrumento. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. O Min. Luis Felipe Salomão acompanhou esse entendimento, mas ressaltou que o REsp 1.059.478-RS foi remetido à Corte Especial para que ela se pronuncie sobre a matéria. Precedente citado: REsp 1.100.658-SP, DJe 21/5/2009. **REsp 979.922-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/2/2010.**

ARRESTO. CONCURSO. CREDORES.

In casu, houve agravo de instrumento interposto pelo recorrente contra decisão que negou pedido de ineficácia de arrematação na execução ajuizada anteriormente. No REsp, ele sustenta que o arresto cautelar garante a anterioridade da penhora, bem como que inexistente preferência de crédito fundamentado em cédula rural pignoratícia. Para o Min. Relator, a irrisignação merece acolhida; pois, conforme os autos, o crédito da recorrida está representado por uma cédula de crédito rural pignoratícia referente a veículo dado em penhor censual e objeto de penhora em outra execução e, por ser insuficiente ao débito, foi pedida a ampliação da penhora sobre imóvel que já havia sido objeto de arresto cautelar para garantir a execução ajuizada contra o mesmo devedor. Dessa forma, explica que a preferência da cooperativa está limitada à extensão da própria garantia real outorgada, ainda que após

a execução reste crédito a seu favor. Assim, o restante da dívida não possui qualquer privilégio e está sujeito à concorrência com eventuais credores quirografários. Por outro lado, ressalta entendimento deste Superior Tribunal de que o arresto é uma pré-penhora e seus efeitos retroagem a quem primeiro arrestou o bem, ou seja, ele tem preferência sobre a penhora de outro credor. Precedentes citados: AgRg no Ag 17.063-SP, DJ 29/6/1992, e REsp 759.700-SP, DJ 24/4/2006. **REsp 293.287-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 4/2/2010.**

ALIMENTOS. RESPONSABILIDADE. AVÓS.

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

EXECUÇÃO. TAXAS. CONDOMÍNIO. IMÓVEL.

Admite-se a penhora sobre direitos de fração de imóvel situado em condomínio irregular. No caso, trata-se de ação de execução de cotas condominiais em que o condomínio penhorou imóvel da propriedade do recorrente e, no REsp, aborda apenas a impenhorabilidade do imóvel por estar em condomínio que ocupa área irregular. Ressalta o Min. Relator que essa situação reflete a realidade da capital federal, que tolera a ocupação e o parcelamento irregular de extensas áreas, nas quais, embora não se permita a compra e venda das frações ideais de loteamento, os direitos possessórios sobre o imóvel podem ser objeto de negócio jurídico, em especial, a hipótese dos autos, que possui valoração monetária e a dívida refere-se às despesas condominiais do próprio bem. Sendo assim, destaca que a alienação dos direitos do recorrente não importa na regularização da fração do condomínio, pois a propriedade da terra nua continuará pertencendo ao legítimo proprietário constante no registro imobiliário. **REsp 901.906-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 4/2/2010.**

LEASING. DECLARATÓRIA. COISA JULGADA.

O REsp trata de vários temas derivados de ações de revisão de contrato de *leasing* e de reintegração de posse de dois veículos. Por outro lado, a ofensa à coisa julgada foi rejeitada nas instâncias ordinárias. O acórdão recorrido consignou que, anteriormente, houve ações aforadas e cada qual tinha por objeto um veículo: na primeira, foi proferida sentença de improcedência, com trânsito em julgado e, apesar de, um dia após, o juízo do feito deferir a petição de suspensão do processo, não se impediu o trânsito em julgado. Já na segunda, não foi proferida sentença; pois, antes veio aos autos requerimento com a notícia de acordo entre as partes, conseqüentemente ocasionando a homologação do acordo com trânsito em julgado. Mas, como nos dois feitos existe requerimento firmado pelas partes de que não havia intenção de novar os contratos originais, as instâncias ordinárias admitiram a discussão mesmo em vista de sua extinção. Nesse contexto, para o Min. Relator, é inquestionável que os acordos foram celebrados com a finalidade de compor as lides envolvendo os primitivos contratos de arrendamento mercantil, os quais, submetidos ao crivo judicial, foram devidamente homologados judicialmente, e que só são rescindíveis nos casos dispostos no art. 1.030 do CC/1916, que, na hipótese, sequer foi cogitado. Sendo assim, explica que, na existência de pressuposto processual negativo da coisa julgada, está obstado o conhecimento do mérito da causa. Ademais, é absolutamente impossível, em via transversa, desconstituir a coisa julgada ao argumento de que a pretensão seria apenas para revisar contrato findo, pois o contrato não existe mais, o que existe é a decisão transitada em julgado homologada de uma transação sobre a qual não há nulidade formal apontada. Ante o exposto, a Turma conheceu em parte do recurso, dando-lhe provimento para reconhecer a coisa julgada, julgar improcedente a ação declaratória com pedido de restituição de indébito proposta pela sociedade empresária e julgar procedente o pedido de reintegração de posse da companhia de arrendamento mercantil, ficando prejudicadas as demais questões. Precedentes citados: REsp 656.172-RS, DJ 14/2/2005, e REsp 513.776-RS, DJ 2/2/2004. **REsp 682.046-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/2/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO.

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

Quinta Turma

COMPETÊNCIA. REDISTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO. JUIZ NATURAL.

Na impetração, sustenta-se que, quando já definida a competência pela distribuição, resolução alguma, ainda que de criação de varas, pode ter o condão de determinar a redistribuição de processos anteriormente distribuídos, sob pena de clara e grave violação do princípio do juiz natural, que macula com a pecha de nulidade todos os atos decisórios desde então praticados por juízo incompetente. Diante disso, a Turma denegou o *habeas corpus* ao entendimento de que a redistribuição do feito decorrente da criação de vara com idêntica competência com a finalidade de igualar os acervos dos juízos e dentro da estrita norma legal, não viola o princípio do juiz natural, uma vez que a garantia constitucional permite posteriores alterações de competência. Observou-se que o STF já se manifestou no sentido de que inexistente violação ao referido princípio, quando ocorre redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, visto que o art. 96, a, da CF/1988 assegura aos tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais. Precedentes citados do STF: HC 91.253-MS, DJ 14/11/2007; do STJ: HC 48.746-SP, DJe 29/9/2008; HC 36.148-CE, DJ 17/4/2006; HC 44.765-MG, DJ 24/10/2005; REsp 675.262-RJ, DJ 2/5/2005; HC 41.643-CE, DJ 3/10/2005; HC 10.341-SP, DJ 22/11/1999, e RHC 891-SP, DJ 4/3/1991. **HC 102.193-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/2/2010.**

HC. OPTOMETRISTA. DELITO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo TJ que denegou a ordem em que se pretendia o trancamento de ação penal a que responde o paciente pela suposta prática do delito disposto no art. 282 do CP. Teria exercido, a título oneroso, a profissão de médico oftalmologista, receitando e prescrevendo o uso de lentes para óculos as quais, posteriormente, revelaram-se inadequadas para a vítima. Aduz que o livre exercício profissional é garantia constitucional e que o paciente é legalmente habilitado em optometria, cujo conteúdo programático inclui a verificação da acuidade visual, atividade que seria interpretada de forma equivocada como exercício ilegal da medicina. Para o Min. Relator, é inviável, ao menos em *habeas corpus*, acolher-se a pretensão de que o paciente é vítima de constrangimento ilegal em decorrência da instauração da referida ação penal. Conforme o art. 38 do DL n. 20.931/1932, os optometristas não podem ter consultório para atendimento de pacientes, e, de acordo com o art. 39 desse decreto, a venda de lentes de grau só pode ser feita mediante apresentação de receita do médico oftalmologista. *In casu*, ainda que o paciente possua o curso de nível médio de técnico em óptica, cujo diploma informa que faz parte do conteúdo programático a verificação da acuidade visual, não ficou devidamente comprovada, nos autos, sua habilitação para receitar ou prescrever grau de lentes de óculos. Dessa forma, a devida apuração de se o optometrista é ou não autorizado a praticar tal conduta deve ser feita no âmbito da ação penal, dotada de maior amplitude cognitiva que a via do *writ*. Verifica-se, assim, a existência de indícios que ensejam o prosseguimento da ação penal. Diante disso, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: RHC 22.921-PR, DJe 13/10/2008, e HC 38.247-SP, DJ 24/10/2005. **HC 90.033-RO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/2/2010.**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ADVOGADO. SIGILO.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário contra decisão do Tribunal *a quo* que indeferiu a liminar pleiteada. Sustenta-se a nulidade da interceptação telefônica e das suas prorrogações e se requer, nesta superior instância, que seja garantido o sigilo do material colhido nas gravações. A Turma, por maioria, concedeu parcialmente a ordem, para que seja garantido o sigilo das interceptações realizadas em desfavor do paciente, em observância à liberdade do exercício legítimo da profissão (no caso, trata-se de advogado), sendo que, diante da pendência de julgamento do mérito do HC pelo Tribunal de origem, este Superior Tribunal não conheceu do *writ* nessa parte, caso contrário, configurar-se-ia supressão de instância. **HC 114.458-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 2/2/2010.**

NULIDADE. ORDEM. INQUIRÇÃO. TESTEMUNHAS.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ministério Público em favor da paciente, contra acórdão proferido pelo TJ que julgou improcedente reclamação ajuizada nos autos de processo crime pelo qual foi condenada à pena de um ano e cinco meses e 15 dias de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 15 dias-multa, pela prática do delito disposto no art. 342, § 1º, do CP. O impetrante narra que, designada audiência de instrução e julgamento, ela se realizou em desacordo com as normas do art. 212 do CPP, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.690/2008, pois houve inversão na ordem de formulação das perguntas. Isso posto, a Turma concedeu a ordem para anular a audiência realizada em desconformidade com o art. 212 do CPP e os atos subsequentes, determinando-se que outra seja procedida nos moldes do referido dispositivo, ao entendimento de que ficou suficientemente demonstrada a nulidade decorrente do ato em apreço, em razão de evidente ofensa ao devido processo legal, sendo mister reiterar que contra a paciente foi proferida sentença condenatória, bem demonstrando que, diante do novo método utilizado para a inquirição de testemunhas, a colheita da prova de forma diversa, indubitavelmente, acarretou-lhe evidente prejuízo, sendo bastante para declarar nulo o ato reclamado e os subsequentes e determinar que outro seja realizado dentro dos ditames legais. **HC 145.182-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/2/2010.**

Sexta Turma

NULIDADE. ORDEM. INQUIRÇÃO. TESTEMUNHAS.

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

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. ENTORPECENTE.

Foi encontrado com o paciente apenas 1,75 gramas de maconha, porém isso não autoriza aplicar o princípio da insignificância ao delito de porte de entorpecentes, pois seria equivalente a liberar o porte de pequenas quantidades de droga *contra legem*. Precedente citado: REsp 880.774-RS, DJ 29/6/2007. **HC 130.677-MG, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 4/2/2010.**

COMUTAÇÃO. PENA. REQUISITOS.

Os requisitos necessários à comutação de pena de que trata o Dec. n. 4.495/2002 são todos de natureza objetiva, pois o requisito subjetivo previsto no art. 1º, § 1º, II, desse mesmo decreto (avaliação, por decisão motivada do juiz, de condições pessoais) diz respeito à hipótese de indulto. Dessarte, não se permite interpretação extensiva a ponto de criar condição não prevista em lei a obstar a comutação, porquanto compete privativamente ao presidente da República estabelecer seus requisitos (art. 84, XII, da CF/1988). Nessa linha, há precedentes do STJ no sentido de ser dispensável parecer do conselho penitenciário, salvo na hipótese de o decreto prever requisitos subjetivos, o que não ocorre na hipótese de comutação de penas. Precedentes citados: REsp 819.744-SP, DJ 4/6/2007, e HC 103.098-SP, DJe 6/5/2008. **REsp 762.006-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 4/2/2010.**

FALTA GRAVE. TRABALHO EXTERNO.

O paciente cumpre a pena em regime de semiliberdade, com a autorização para o trabalho externo na função de assessor jurídico de uma sociedade empresária. Consta dos autos que, em determinado dia, laborou pela manhã e solicitou dispensa com o fito de atender a um detento em comarca próxima, o que foi plenamente acolhido pelo empregador. Consta, também, seu retorno ao estabelecimento prisional na data e na hora determinadas. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, conceder a ordem ao fundamento de que esse fato não caracteriza falta disciplinar de natureza grave que esteja prevista no art. 50 da Lei n. 7.210/1984 (LEP). O art. 45 dessa mesma lei é claro ao determinar que o apenado só pode sofrer punição disciplinar se houver previsão legal. Precedente citado: AgRg no HC 75.799-SP, DJe 10/11/2008. **HC 141.127-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 4/2/2010.**

Informativo Nº: 0422

Período: 8 a 12 de fevereiro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

PRISÃO PREVENTIVA. GOVERNADOR. GARANTIA. ORDEM PÚBLICA.

Trata-se de inquérito requerido pelo procurador-geral da República e por subprocuradora-geral da República com base no art. 312 do CPP no qual o Min. Relator decretou a prisão preventiva do governador do Distrito Federal e de outras cinco pessoas, para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. Investiga-se, entre outros, a suposta prática dos crimes de falsidade ideológica de documento privado (art. 299 do CP) e de corrupção de testemunha (art. 343 do mesmo código) em coautoria. Nessas situações, segundo o Min. Relator, a lei penal autoriza a decretação de prisão preventiva, para que a aplicação da lei penal não fique comprometida. O Min. Nilson Naves posicionou-se contrário à decretação da prisão preventiva e, em preliminar, sustentou que o STJ só poderia adotar a medida contra o governador se houvesse, antes, autorização da Câmara Legislativa do Distrito Federal (art. 60, XXIII, da Lei Orgânica do Distrito Federal). Diante disso, a Corte Especial, por maioria, rejeitou a preliminar levantada pelo Min. Nilson Naves de impossibilidade de apreciação pelo STJ em face da ausência de autorização legislativa. No mérito, por maioria, ficou referendada a decisão do Min. Relator de decretação da prisão preventiva. **Inq 650-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 11/2/2010.**

Primeira Seção

REPETITIVO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA EXECUTIVA.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ (recurso repetitivo), reafirmou seu entendimento de que a sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido. Assim, cabe ao contribuinte fazer a opção entre a compensação, o recebimento do crédito por precatório ou a requisição de pequeno valor do indébito tributário, uma vez que todas as modalidades constituem formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que declarou o indébito. Precedentes citados: REsp 796.064-RJ, DJe 10/11/2008; EREsp 502.618-RS, DJ 1º/7/2005; EREsp 609.266-RS, DJ 11/9/2006, e REsp 614.577-SC, DJ 3/5/2004. **REsp 1.114.404-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/2/2010.**

Segunda Seção

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO.

Trata-se de conflito de competência suscitado por companhia aérea em recuperação judicial, a fim de definir a competência entre o juízo de direito da vara de falências e recuperações judiciais e o juízo trabalhista, diante do disposto no art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei n. 11.101/2005. Para o Min. Relator, apesar das divergências na doutrina, este Superior Tribunal tem estabelecido que, aprovado e homologado o plano de recuperação judicial da sociedade empresária, os créditos serão satisfeitos de acordo com as condições ali estipuladas. Dessa forma, mostra-se incabível o prosseguimento das execuções individuais. Diante do exposto, a Seção declarou competente o juízo de direito da vara de falências e recuperações judiciais. Precedentes citados: CC 73.380-SP, DJe 21/11/2008, e CC 88.661-SP, DJe 3/6/2008. **CC 108.141-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 10/2/2010.**

Terceira Seção

RCL. HC DE OFÍCIO.

O reclamante sustenta que o juízo da vara de execuções criminais não considerou como pena efetivamente cumprida a remição conseguida mediante o trabalho que exerce no cárcere, bem como que o tribunal *a quo* não teria apreciado o *writ* originário conforme determinado no acórdão reclamado, descumprindo, portanto, decisão deste Superior Tribunal. Porém, a Seção julgou improcedente a reclamação, mas concedeu *habeas corpus* de ofício para, em conformidade com julgados do STJ, determinar que os dias remidos pelo reclamante sejam computados como pena efetivamente cumprida. Entendeu que se deve reconhecer a improcedência do pedido, não se verificando nenhum desrespeito à autoridade do acórdão emanado do Superior Tribunal, uma vez que o tribunal de origem realizou o julgamento do *writ* originário. Precedentes citados: HC 106.289-SP, DJe 9/12/2008, e HC 100.319-SP, DJe 9/6/2008. **Rcl 2.800-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 10/2/2010.**

CC. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. DOMICÍLIO. AUTOR.

O conflito versa sobre a competência para processar e julgar ação autônoma de execução de sentença proferida pelo juízo suscitante nos autos de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato no Estado do Rio de Janeiro. A controvérsia cinge-se em saber se os autores podem executar o título judicial proveniente de sentença proferida pelo juízo federal do Estado do Rio de Janeiro no Estado do Amazonas, lugar do seu domicílio. Sobre o processo coletivo, o Min. Relator destacou que as ações coletivas *lato sensu* – ação civil pública ou ação coletiva ordinária – visam proteger o interesse público e buscar a realização dos objetivos da sociedade, tendo, como elementos essenciais de sua formação, o acesso à Justiça e à economia processual e, em segundo plano, mas não de somenos importância, a redução de custos, a uniformização dos julgados e a segurança jurídica. A sentença coletiva (condenação genérica, art. 95 do CDC), ao revés da sentença exarada em uma demanda individualizada de interesses (liquidez e certeza, art. 460 do CPC), unicamente determina que as vítimas de certo fato sejam indenizadas pelo seu agente, devendo, porém, ser ajuizadas demandas individuais a fim de comprovar que realmente é vítima, que sofreu prejuízo e qual é seu valor. O art. 98, I, do CDC permitiu expressamente que a liquidação e a execução de sentença sejam feitas no domicílio do autor, em perfeita sintonia com o disposto no art. 101, I, do mesmo código, cujo objetivo é garantir o acesso à Justiça. Não se pode determinar que os beneficiários de sentença coletiva sejam obrigados a liquidá-la e executá-la no foro em que a ação coletiva fora processada e julgada, sob pena de lhes inviabilizar a tutela dos direitos individuais, bem como congestionar o órgão jurisdicional. Dessa forma, a Seção conheceu do conflito para declarar competente o juízo federal do Estado do Amazonas, suscitado. Precedentes citados: REsp 673.380-RS, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 774.033-RS, DJ 20/3/2006; REsp 487.202-RJ, DJ 24/5/2004, e REsp 995.932-RS, DJe 4/6/2008. **CC 96.682-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/2/2010.**

ADVOGADO. UNIÃO. VPNI. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Trata-se de mandado de segurança de caráter preventivo impetrado por advogado da União em que se insurge contra a supressão de valores incorporados aos seus vencimentos a título de vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), por força da instituição do subsídio como retribuição aos membros da carreira a que pertence, nos termos da MP n. 305/2006, posteriormente convertida na Lei n. 11.358/2006. Posto isso, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, julgou extinto o mandado de segurança sem resolução de mérito, ao entendimento de que o ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e o advogado-geral da União são partes ilegítimas para figurar no polo passivo de mandado de segurança impetrado por integrante da carreira da Advocacia Geral da União com a finalidade de impugnar suposta supressão da VPNI em decorrência da instituição da forma de remuneração por subsídio. Precedente citado: AgRg no MS 12.082-DF, DJ 5/2/2007. **MS 12.091-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/2/2010.**

AR. TRABALHADOR MARÍTIMO. APOSENTADORIA ESPECIAL.

Trata-se de ação rescisória ajuizada contra o INSS, a fim de obter a rescisão de julgados da Sexta Turma deste Superior Tribunal. O autor alega que o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, porque, segundo a certidão do INSS, o tempo informado foi contado equivocadamente como tempo comum, considerando o ano de 360 dias como se fosse o do segurado em terra, quando deveria ter sido convertido para ano marítimo, de 255 dias, contrariando o disposto no art. 54 do Dec. n. 83.080/1979. Diante disso, a Seção, por maioria, julgou procedente a ação rescisória, por entender que o ano marítimo é constituído por um período de 255 dias, implantado na vigência dos institutos de aposentadoria (IAPs) com o intuito de minorar o sofrimento dos trabalhadores marítimos ocasionado pelo confinamento. Com a edição da EC n. 20/1998, ficou proibida a utilização de tempo fictício para a contagem de tempo de contribuição. Tal, entretanto, não obsta a contagem do tempo pelo ano marítimo, anteriormente à sua edição, como reconhecido pelo próprio INSS, com a edição da IN n. 20-INSS/PRES/2007 e suas alterações posteriores, entre elas a IN n. 27/2008. O ano marítimo existe em razão da jornada de trabalho diferenciada, e o tempo de 25 anos para a aposentadoria especial, em razão da insalubridade a que se submetem os marítimos e os trabalhadores das demais categorias consideradas atividades insalubres. *In casu*, a aposentadoria do autor data de 1987, assim, é cabível a contagem do seu tempo de serviço considerando-se o ano marítimo de 255 dias e a concessão da aposentadoria especial, uma vez que foi comprovado o exercício de atividade especial por tempo superior ao mínimo exigido pelo Dec. n. 83.080/1979. **AR 3.349-PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 10/2/2010.**

QO. MENOR SOB GUARDA. DEPENDENTE PREVIDENCIÁRIO.

Em questão de ordem suscitada pelo Ministério Público Federal sobre a exclusão de menor sob guarda da condição de dependente do segurado, amplamente refutada nos julgados especiais federais, como alegado pelo *parquet*, a Seção, por unanimidade, acolheu a preliminar de inconstitucionalidade do art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, na redação da Lei n. 9.528/1997, conforme determina o art. 199 do RISTJ. **QO nos EREsp 727.716-CE, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgada em 10/2/1010.**

QO. REPETITIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE.

A questão de ordem suscitada pela Min. Relatora refere-se a recurso repetitivo, o REsp 1.096.244-SC, DJe 8/5/2009. No mesmo dia em que este Superior Tribunal julgou aquele recurso repetitivo, o Supremo Tribunal Federal analisou, em repercussão geral (RE 597.389-1-SP), o caso que tratava da revisão de benefício previdenciário (pensão por morte), empregando a expressão que seria utilizável para todos os benefícios. Mas a Seção, por unanimidade, entendeu manter a decisão proferida no recurso repetitivo no sentido de ser possível a majoração do auxílio-acidente para aqueles segurados que tiveram o benefício concedido antes da vigência da Lei n. 9.032/1995. **QO no REsp 1.096.244-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 10/2/2010.**

Primeira Turma

EXECUÇÃO. LIMINAR. ASTREINTES.

A irresignação recursal consiste em saber da possibilidade de execução definitiva da multa diária (*astreintes*) fixada em decisão liminar nos autos de ação popular contra prefeito ajuizada para remoção de placas com símbolo de campanha instaladas em obras públicas. Segundo observa o Min. Relator, a tutela antecipada efetiva-se via execução provisória, que agora se processa como definitiva (art. 475-O do CPC), além de que a jurisprudência deste Superior Tribunal, em situações análogas, já assentou que a decisão interlocutória que fixa multa diária por descumprimento de obrigação de fazer é título executivo hábil para a execução definitiva. Sendo assim, a execução de multa diária (*astreintes*) por descumprimento de obrigação fixada em liminar concedida em ação popular pode ser realizada nos próprios autos, conseqüentemente não carece de trânsito em julgado da sentença final condenatória. Ademais, quanto à questão de deserção do REsp por ausência de pagamento das custas de remessa e retorno, trata-se de recurso interposto por autor popular que goza do benefício da isenção (art. 5º, LXXIII, da CF/1988). Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.040.411-RS, DJe 19/12/2008; REsp 1.067.211-RS, DJe 23/10/2008; REsp 973.647-RS, DJ 29/10/2007; REsp 689.038-RJ, DJ 3/8/2007; REsp 869.106-RS, DJ 30/11/2006, e REsp 885.737-SE, DJ 12/4/2007. **REsp 1.098.028-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010.**

EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL.

A Turma considerou que o embargado, ora recorrido, deve suportar o ônus do pagamento da verba de honorários advocatícios de imóvel constrito por dívida de empresa de ex-marido, apesar de a embargante não ter providenciado o registro de transferência do imóvel avençado em formal de partilha de separação judicial consensual. Afastou-se, no caso, a Súmula n. 303 do STJ, uma vez que o embargado opôs resistência à pretensão meritória dos embargos de terceiro. Precedentes citados: REsp 777.393-DF, DJ 12/6/2006; AgRg no Ag 807.569-SP, DJ 23/4/2007, e REsp 627.168-PR, DJ 19/3/2007. **REsp 1.119.148-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010.**

PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA.

In casu, o recurso pretende saber se a intervenção da União na propriedade particular *sub judice* é caso de desapropriação indireta, cujo prazo para posterior indenização é vintenário, ou de delimitação administrativa, com prazo prescricional quinquenal. Noticiam os autos que o recorrido ajuizou a ação de desapropriação indireta em 8/4/2006, devido às restrições de sua propriedade na Mata Atlântica impostas pelo Dec. n. 750/1993, o que se caracteriza como limitação administrativa, tendo ocorrido a consumação da prescrição da ação indenizatória, pois proposta a mais de 13 anos do citado decreto. Precedentes citados: EREsp 901.319-SC, DJe 3/8/2009, e AgRg no REsp 801.591-SP, DJe 15/5/2009. **REsp 1.015.497-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010.**

TAXA. TERRENO. MARINHA.

A atualização da taxa de ocupação dos terrenos de marinha dar-se-á com base no valor venal de mercado do imóvel, a teor do disposto no art. 1º do DL n. 2.398/1997. Com esse entendimento, a Turma conheceu, em parte, do recurso da União e, nessa parte, deu-lhe provimento nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 1.132.403-SC, DJe 11/11/2009; REsp 1.160.920-SC, DJe 15/12/2009, e REsp 1.161.439-SC, DJe 15/12/2009. **REsp 1.146.556-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010.**

LIQUIDAÇÃO. ERRO. RECURSO.

Publicada a decisão de liquidação de sentença depois de estar em vigor a Lei n. 11.232/2005, que inseriu o art. 475-H no CPC, o qual determinou que o recurso cabível é o agravo de instrumento, não há como aplicar o princípio da fungibilidade recursal. No caso, houve erro grosseiro inerente à regra de direito intertemporal, ou seja, utilização de recurso de apelação no lugar daquele expressamente previsto (agravo de instrumento) na nova lei processual, que tem aplicação imediata, mesmo nos processos em curso (art. 1.211 do CPC). Nesse contexto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 987.290-RS, DJe 28/10/2008, e AgRg no Ag 946.131-RS, DJ 5/8/2005. **REsp 1.132.774-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA.

O advento de *lex mitior* tributária que deu resultado mais benéfico ao devedor em ação de execução fiscal para cobrança de ICMS não tem o condão de impor à Fazenda estadual ônus sucumbencial em honorários de advogados, uma vez que a demanda foi proposta com base em outra norma em vigor à época da execução. Consequentemente, o princípio da causalidade referente à sucumbência há de ser aplicado levando-se em conta o quadro normativo vigente à data da propositura da ação. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso da Fazenda. Note-se que, no caso dos autos, somente durante a tramitação da execução fiscal, depois da oposição dos embargos do devedor, foi expedida nova norma estadual que reduziu em 50% a aplicação da multa moratória, no entanto o Tribunal *a quo*, em razão do princípio da causalidade, no acórdão recorrido, afirmou que responde pela verba honorária não só quem sucumbiu, mas também aquele que deu causa ao processo, impondo à Fazenda parte do ônus da verba honorária. **REsp 1.119.475-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010.**

MS. MULTA CONTRATUAL.

Discute-se, no recurso, se é cabível a impetração de mandado de segurança contra ato de presidente de comissão de licitação de empresa pública bancária (CEF) que aplicou multa por atraso da obra de prestação de serviços de adequação da rede elétrica de agência bancária. A jurisprudência deste Superior Tribunal já assentou que a imposição de multa decorrente de contrato, ainda que precedido de procedimento licitatório de cunho administrativo, não é ato de autoridade, mas ato de gestão, contra o qual não cabe mandado de segurança. Ademais, a novel lei do mandado de segurança (Lei n. 12.016/2009) sedimentou esse entendimento jurisprudencial em seu art. 1º, § 2º. Por outro lado, é incabível apurar infração contratual em *mandamus*, porque isso requer prova. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.107.566-PR, DJe 25/5/2009; REsp 577.396-PE, DJ 20/2/2006, e REsp 420.914-PR, DJ 25/8/2003. **REsp 1.078.342-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/2/2010.**

Segunda Turma

ICMS. CARTÃO TELEFÔNICO.

Buscava-se definir a que Estado-membro pertence o ICMS-comunicação incidente sobre o fornecimento de fichas ou cartões telefônicos, isso quando o estabelecimento revendedor está situado em Estado-membro diverso daquele em que se localiza a sede da concessionária fornecedora dos cartões. Entre outras funções, deve a lei complementar (LC) fixar o critério espacial da obrigação tributária decorrente da incidência do ICMS (art. 155, § 2º, XII, **d**, da CF/1988), o que permite definir a que unidade federada deverá ser recolhido o imposto (sujeição ativa) e qual estabelecimento da empresa será responsável por seu pagamento (sujeição passiva). Por sua vez, o art. 11, III, **b**, da LC n. 87/1996 determina que, para os serviços de comunicação prestados mediante o fornecimento de fichas, cartões ou assemelhados, o ICMS será devido ao ente federativo no qual se encontra o estabelecimento da empresa que forneça tais instrumentos. A escolha desse elemento espacial (sede do estabelecimento da concessionária) fundamenta-se nas próprias características dessa peculiar operação. Os cartões ou fichas telefônicas são títulos de legitimação que conferem ao portador o direito à fruição do serviço telefônico dentro da franquia de minutos contratada. São passíveis de utilização (integral ou de forma fracionada) em qualquer localidade do país, desde que o local esteja coberto pela concessionária de telefonia responsável pelo fornecimento. Esses cartões telefônicos podem ser adquiridos em um Estado-membro e utilizados integralmente em outro. É possível, também, que um mesmo cartão seja utilizado em mais de uma unidade da Federação. Desse modo, quando do fornecimento dos cartões, fichas ou assemelhados, não é possível saber qual será o efetivo local da prestação do serviço de telecomunicação, razão pela qual o legislador complementar, ciente dessas dificuldades, fixou, como elemento espacial da operação, a referida sede do estabelecimento da concessionária que os fornece e afastou o critério do local da efetiva prestação do serviço. Como as fichas e cartões são utilizados em terminais públicos e, em regra, há a pulverização de usuários e locais de uso, a citada LC preferiu eleger um evento preciso ligado exclusivamente ao prestador, e não uma infinidade de pontos esparsos pelo território nacional. Outro elemento que foi desprezado pelo legislador complementar foi o do domicílio do usuário, até porque esse critério apresenta-se de pouca ou nenhuma valia, pois o tomador poderá utilizar o serviço distante de seu domicílio (é o que geralmente ocorre). Já o fato de os cartões telefônicos serem revendidos por terceiros a usuário final não altera o referido critério espacial escolhido pela LC n. 87/1996, pois o contribuinte do ICMS, nesse caso, é a própria concessionária, que não tem qualquer controle sobre posteriores vendas realizadas por revendedores, visto que nada os impede de revender os cartões a terceiras empresas situadas em outra unidade da Federação, em vez de negociar diretamente com os usuários. Não há, portanto, qualquer critério seguro que permita à concessionária fixar com precisão o local em que será revendido o cartão telefônico ao usuário final. Como o fato gerador ocorre no momento do fornecimento da ficha, cartão ou assemelhado (art. 12, § 1º, da LC n. 87/1996) e como, nesse momento, ainda não houve revenda, estaria a concessionária impossibilitada de fazer o recolhimento do ICMS incidente sobre a operação, justamente por não ser possível definir o local da revenda e, consequentemente, o ente federado titular da imposição tributária. Vê-se, outrossim, que o Convênio ICMS n. 126/1998 explicitou a regra do art. 11, III, **b**, da LC n. 87/1996 ao deixar claro que o imposto incide por ocasião do fornecimento da ficha, cartão ou assemelhado, ainda que a venda seja para terceiro intermediário e não para o usuário final. Já o Convênio ICMS n. 55/2005 adotou regra expressa no sentido de determinar que o pagamento do imposto deve ser feito ao Estado-membro no qual se localiza a concessionária de telefonia fornecedora do cartão telefônico, ainda que o fornecimento seja para terceiros intermediários situados em unidade federativa diversa. Mesmo que a concessionária não entregue o cartão diretamente ao usuário, mas a

revendedor terceirizado localizado em unidade federada diversa, o que é muito comum para facilitar e otimizar a distribuição, ainda assim, deverá o imposto ser recolhido ao Estado-membro no qual tem sede a sociedade empresária de telefonia. A única exceção a essa regra ocorreria na hipótese em que a empresa de telefonia distribui as fichas e cartões não por revendedores terceirizados, mas mediante filiais localizadas em outros Estados-membros. Somente nesse caso, a concessionária, para efeito de definição do ente tributante a quem se deve recolher o imposto, será a filial, e não a matriz. A hipótese dos autos é a de venda por distribuidores independentes situados em outros estados. Daí a razão de não se aplicar a referida exceção, mas sim a regra geral de o imposto ser recolhido integralmente no Estado-membro onde situada a concessionária emitente e fornecedora das fichas e cartões telefônicos. Precedente citado: AgRg no REsp 601.140-MG, DJ 10/4/2006. **REsp 1.119.517-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/2/2010.**

VÍDEO-LOTERIA. CONTRATO. RESCISÃO.

Buscava-se, no mandado de segurança (MS), que fosse mantido contrato administrativo referente à prestação de serviços de operacionalizar sistema de concursos de prognósticos (vídeo-loteria), ora rescindido unilateralmente pelo governo estadual. Aduz, para tanto, que a atividade em questão está prevista em legislação estadual e que a contratação foi precedida de regular procedimento licitatório. Nesse contexto, não há que se confundir o poder de a Administração agir de ofício, de iniciar procedimento independentemente da provocação das partes, com tomar decisões sem prévia oitiva dos interessados (*vide* Súmulas ns. 346 e 473 do STF). Assim, a revisão de contrato administrativo deve observar o devido processo legal, ao se conferir ao administrado o direito à ampla defesa e ao contraditório. Porém, o STF já editou sua Súmula Vinculante n. 2, a proclamar que é inconstitucional a legislação estadual ou distrital que trate de consórcios ou sorteios, inclusive bingos e loterias. Daí, mesmo que exista vício procedimental na rescisão do contrato administrativo, não há como conceder a segurança diante da impossibilidade de prosseguir contrato lastreado em legislação inconstitucional, tal como pleiteado. Ademais, como sabido, o MS não é substitutivo de ação de cobrança, o que afasta o pedido de reparação também formulado. **RMS 20.385-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/2/2010.**

MS. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA.

No mandado de segurança, alega-se o direito adquirido e a convivência da legislação local para buscar a anulação de edital elaborado pela unidade federada de alienação do imóvel funcional ocupado pelo ora recorrente e, com isso, permitir sua venda direta sem qualquer procedimento licitatório. Sucede que esse pedido já foi deduzido, de igual modo, em ação ordinária da qual justamente decorre o citado edital, visto que nela se rejeitou o pleito e se cassou a liminar, o que possibilitou ao ente federado praticar os atos relativos à licitação. Daí a razão de o Tribunal *a quo* corretamente reconhecer a litispendência, que, conforme a jurisprudência do STJ, não é descaracterizada pela circunstância de o polo passivo do MS ser ocupado pela autoridade indicada como coatora e, na ação ordinária, figurar como réu a própria pessoa jurídica de direito público à qual pertence o impetrado no *writ*. Precedentes citados: REsp 866.841-RJ, DJe 7/11/2008; RMS 11.905-PI, DJ 23/8/2007, e AgRg no REsp 932.363-RJ, DJ 30/8/2007. **RMS 29.729-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/2/2010.**

MS. PRAZO. PLANTÃO JUDICIÁRIO.

É consabido que o prazo *sui generis* para a impetração do mandado de segurança (art. 18 da Lei n. 1.533/1951, hoje art. 23 da Lei n. 12.016/2009) tem seu início no primeiro dia útil após a ciência do ato a ser impugnado. Conforme precedentes, caso o marco final desse prazo coincida com feriado forense, ele deverá ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte. Já o plantão judiciário foi concebido para permitir o exame de medidas urgentes durante, justamente, os feriados e recessos forenses. Diante disso, conclui-se que o termo final do prazo para impetração do MS não se enquadra nesse conceito de urgência a ponto de ser computado durante o plantão judiciário, pois isso acabaria por prejudicar o impetrante, visto que, mesmo não havendo tal urgência no pleito, o prazo para seu ajuizamento acabaria reduzido. Daí que, no caso, a impetração do MS respeitou o disposto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951, não se cogitando de decadência a impor o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que dê prosseguimento ao feito, pois sequer há informações da autoridade tida por coatora. Precedentes citados do STF: MS 24.579-DF, DJ 6/8/2004; AgRg no MS 24.505-DF, DJ 14/11/2003; AgRg no MS 21.356-RJ, DJ 18/10/1991; do STJ: EREsp 964.787-DF, DJe 9/12/2008; AgRg no Ag 1.021.254-GO, DJe 2/2/2009; e AgRg no Ag 621.968-BA, DJ 21/5/2007. **RMS 22.573-MS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/2/2010.**

IR. JETOM.

Não estão sujeitos ao imposto de renda os valores percebidos pelos parlamentares a título de ajuda de custo pelo comparecimento às convocações extraordinárias e pelos gastos de início e fim de sessão legislativa. Essas verbas têm natureza jurídica indenizatória e não se enquadram no conceito de fato gerador do referido imposto. Precedentes citados: REsp 952.038-PE, DJe 18/6/2008; REsp 672.723-CE, DJ 11/4/2005; REsp 641.243-PE, DJ 27/9/2004, e REsp 689.052-AL, DJ 6/6/2005. **REsp 1.141.761-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/2/2010.**

BASE. CÁLCULO. LITIGÂNCIA. MÁ-FÉ.

Entre outras questões suscitadas, o banco recorrente sustenta que houve equívoco na utilização da base de cálculo da multa por litigância de má-fé; pois, sendo ela imposta na sentença dos embargos do devedor, não poderia ser fixada com base no valor da causa do processo de execução. Destacou o Min. Relator que, consabido ser fixado pelo próprio executado o valor da causa atribuído aos embargos do devedor por ele opostos, não há equívoco em utilizar, como bem o fez o juiz sentenciante, para fins de imposição de multa por litigância de má-fé, o valor da causa anteriormente fixado no processo de execução. Na qualidade de ação cognitiva incidental desconstitutiva negativa, os embargos do devedor, na maioria dos casos, espelham um valor estimado da causa versada no processo de execução; não exprimindo, bem por isso, com fidelidade, a base econômica necessária para reprimir, com êxito, o *improbus litigator*. Daí porque, no caso, não serão considerados violados os arts. 14 e 18 do CPC. Quanto à imposição da multa contida no art. 538, parágrafo único, do CPC, tão somente nesse ponto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para excluí-la. **REsp 447.879-SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 9/2/2010.**

EXECUÇÃO. VALOR IRRISÓRIO.

A Caixa Econômica Federal sustenta que não há, no ordenamento jurídico pátrio, autorização para a extinção da execução de R\$ 130,00. Porém, a Turma negou provimento ao recurso sob o argumento de que o exercício da jurisdição deve considerar a utilidade do provimento judicial, sopesando o custo social de sua efetivação, especialmente quando o exequente pertence à estrutura do Estado. Consubstancia o interesse processual a utilidade prática do provimento judicial, o que não ocorre na execução de valor irrisório. Precedentes citados: REsp 913.812-ES, DJ 24/5/2007; REsp 601.356-PE, DJ 30/6/2004, e REsp 477.097-PR, DJ 21/2/2005. **REsp 796.533-PE, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 9/2/2010.**

Quarta Turma

INSUMOS. ATIVIDADE AGRÍCOLA. CDC.

A Turma reiterou o entendimento de que não configura relação de consumo a aquisição de bens ou a utilização de serviço por pessoa física ou jurídica com a finalidade de implementar ou incrementar sua atividade comercial. Para que haja relação de consumo, é necessário que aquele que contrata serviço ou adquire bens o faça como destinatário final, com o fito de atender a uma necessidade própria. Na espécie, o recorrente buscou, junto à recorrida, a obtenção de insumos para investir em sua atividade comercial, logo não se aplica o CDC. Assim, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 1.016.458-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/2/2010.**

LEGITIMIDADE. DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA.

A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de ignorar a personalidade jurídica autônoma de entidade sempre que essa venha a ser utilizada para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Quando houver abuso, desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre os bens da sociedade e dos sócios, caberá a aplicação do referido instituto. Assim, uma vez que desconsiderada a personalidade jurídica, tanto a sociedade quanto os sócios têm legitimidade para recorrer dessa decisão. Precedente citado: REsp 170.034-SP, DJ 23/10/2000. **REsp 715.231-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9/2/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

A Turma, entre outras questões, reafirmou que os honorários pertencem aos advogados, porém aqueles que resultem de condenação estabelecida em definitivo. Assim, pode-se compensar a verba honorária a ser paga pelas partes em razão da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), não havendo incompatibilidade com os arts. 22 e 23 da Lei n. 8.906/1994. Precedentes citados: REsp 400.782-RS, DJ 10/3/2003, e REsp 407.122-RS, DJ 2/9/2002. **REsp 618.131-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/2/2010.**

Sexta Turma

TRÁFICO. ENTORPECENTE. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

O paciente foi preso em flagrante trazendo consigo aproximadamente cinco quilos de cocaína, sendo condenado como incurso no art. 33 c/c o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/2006. No HC, pretende o reconhecimento do direito à substituição de pena, sustentando a inconstitucionalidade da norma que veda o benefício contida no art. 33, § 4º, e no art. 44, ambos do referido diploma legal. Inicialmente, observou-se que, em recente decisão proferida pela Corte Especial deste Superior Tribunal, foi reconhecida a validade das mencionadas normas proibitivas de conversão da pena. Ressaltou-se que a infração cometida ocorreu em 17/5/2007, na vigência, portanto, da citada Lei n. 11.343/2006; e, ainda, que, se assim não fosse, o paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, III, do CP, já que a sentença reconheceu como desfavoráveis sua conduta social e personalidade na ocasião da fixação da

pena-base. Diante disso, a Turma, por maioria, denegou a ordem. O Min. Nilson Naves, em voto vencido, concedia a ordem para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, ficando a cargo do juiz das execuções sua implementação. Precedentes citados: HC 118.098-RS, DJe 9/12/2008, e HC 128.256-SP, DJe 26/10/2009. **HC 120.353-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/2/2010.**

MS. CARREIRA. POLICIAL CIVIL. ISONOMIA.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança (MS) impetrado por sindicato dos delegados de polícia que visava assegurar aos delegados empossados a partir de 8/2/1996 a percepção de remuneração equivalente àquela paga aos delegados anteriormente empossados, que, nos termos de lei local, é fixada em patamar superior ao da Lei Federal n. 9.264/1996, vigente na data da posse dos ora substituídos pela entidade sindical. O Tribunal *a quo* concedeu a segurança, e, no REsp, a unidade federativa recorrente alegou a nulidade do acórdão recorrido, por não haver suprido a omissão apontada em sede de embargos de declaração, qual seja, a necessidade de citação da União na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Isso porque, objetivando o *mandamus* obrigação direta para a referida pessoa jurídica de direito público, imprescindível seria sua participação na relação processual. Alegou, ainda, que, cabendo à União a manutenção daquela polícia civil, àquele ente federado compete estabelecer os vencimentos da corporação seja por lei isonômica seja por criação de tabelas em lei. Nesta instância especial, entendeu-se, entre outras questões, que, ao pautar seu entendimento pela autonomia política, administrativa e financeira da unidade federativa recorrente e pela competência do TJ local para processar e julgar o MS em foco, o acórdão recorrido afastou, explicitamente, o interesse jurídico da União e, conseqüentemente, a necessidade de sua intervenção nesse feito na qualidade de litisconsorte passiva necessária. Observou-se não haver referência numérica do art. 47 do CPC, mas que tal medida não é necessária, uma vez que sobre a mencionada matéria houve deliberação expressa do tribunal de origem. Diante disso, a Turma, ao renovar o julgamento, conheceu em parte do recurso, mas, na parte conhecida, negou-lhe provimento. **REsp 141.708-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/2/2010.**

ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. LEI N. 12.015/2009.

Trata-se de *habeas corpus* no qual se pleiteia, em suma, o reconhecimento de crime continuado entre as condutas de estupro e atentado violento ao pudor, com o conseqüente redimensionamento das penas. Registrou-se, inicialmente, que, antes das inovações trazidas pela Lei n. 12.015/2009, havia fértil discussão acerca da possibilidade de reconhecer a existência de crime continuado entre os delitos de estupro e atentado violento ao pudor, quando o ato libidinoso constituísse preparação à prática do delito de estupro, por caracterizar o chamado prelúdio do coito (*praeludia coiti*), ou de determinar se tal situação configuraria concurso material sob o fundamento de que seriam crimes do mesmo gênero, mas não da mesma espécie. A Turma concedeu a ordem ao fundamento de que, com a inovação do Código Penal introduzida pela Lei n. 12.015/2009 no título referente aos hoje denominados “crimes contra a dignidade sexual”, especificamente em relação à redação conferida ao art. 213 do referido diploma legal, tal discussão perdeu o sentido. Assim, diante dessa constatação, a Turma assentou que, caso o agente pratique estupro e atentado violento ao pudor no mesmo contexto e contra a mesma vítima, esse fato constitui um crime único, em virtude de que a figura do atentado violento ao pudor não mais constitui um tipo penal autônomo, ao revés, a prática de outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal também constitui estupro. Observou-se que houve ampliação do sujeito passivo do mencionado crime, haja vista que a redação anterior do dispositivo legal aludia expressamente a *mulher* e, atualmente, com a redação dada pela referida lei, fala-se em *alguém*. Ressaltou-se ainda que, não obstante o fato de a Lei n. 12.015/2009 ter propiciado, em alguns pontos, o recrudescimento de penas e criação de novos tipos penais, o fato é que, com relação a ponto específico relativo ao art. 213 do CP, está-se diante de norma penal mais benéfica (*novatio legis in melius*). Assim, sua aplicação, em consonância com o princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais favorável, há de alcançar os delitos cometidos antes da Lei n. 12.015/2009, e, via de conseqüência, o apenamento referente ao atentado violento ao pudor não há de subsistir. Todavia, registrou-se também que a prática de outro ato libidinoso não restará impune, mesmo que praticado nas mesmas circunstâncias e contra a mesma pessoa, uma vez que caberá ao julgador distinguir, quando da análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP para fixação da pena-base, uma situação da outra, punindo mais severamente aquele que pratique mais de uma ação integrante do tipo, pois haverá maior reprovabilidade da conduta (juízo da culpabilidade) quando o agente constranger a vítima à conjugação carnal e, também, ao coito anal ou qualquer outro ato reputado libidinoso. Por fim, determinou-se que a nova dosimetria da pena há de ser feita pelo juiz da execução penal, visto que houve o trânsito em julgado da condenação, a teor do que dispõe o art. 66 da Lei n. 7.210/1984. **HC 144.870-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/2/2010.**

Informativo Nº: 0423

Período: 15 a 19 de fevereiro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Segunda Turma

QO. ACP. TARIFA INTERURBANA. TELEFONIA.

Trata-se de ação civil pública (ACP) com pedido de antecipação de tutela a fim de declarar a ilegalidade de tarifas diferenciadas em ligações de telefonia fixa entre terminais localizados em municípios conurbados. Nesta instância, a Turma entendeu que a jurisprudência firmou o entendimento de que a delimitação da chamada área local, para configuração do serviço de telefonia e cobrança da respectiva tarifa, leva em conta aspectos predominantemente técnicos, não necessariamente vinculados à divisão política e geográfica do município; de que esses critérios previamente estipulados têm o efeito de propiciar aos eventuais interessados na prestação de serviço a análise da relação custo/benefício, que determinará as bases do contrato de concessão, bem como de que descabe ao Judiciário adentrar o mérito das normas e procedimentos regulatórios que inspiraram a configuração das áreas locais. Diante disso, a companhia telefônica sustenta haver obscuridade no aresto ora embargado uma vez que, pela aplicação do princípio da causalidade à hipótese, ela não deveria arcar com os ônus sucumbenciais, visto que obteve julgamento favorável neste Superior Tribunal. Então, a Turma, ao acolher questão de ordem suscitada pelo Min. Relator, entendeu remeter o julgamento dos embargos à Primeira Seção. **QO no EDcl no REsp 1.120.128-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, em 18/2/2010.**

ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESIDENTE. TJ.

Trata-se de recurso em mandado de segurança (RMS) em que o cerne da questão é saber se o presidente do Tribunal de Justiça (TJ) da unidade federada ora recorrida ostenta legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança (MS) impetrado na origem por serventuário titular de cartório extrajudicial contra ato daquele tribunal. O TJ, em observância à decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desconstituiu a nomeação do impetrante, ora recorrente, em função da ausência de concurso público. A Turma reafirmou o entendimento de que o ato normativo de TJ que se destina a cumprir determinação advinda de decisão do CNJ representa simples execução administrativa, o que acarreta a ilegitimidade do presidente do Tribunal para figurar no polo passivo de MS; pois, em última análise, esse *writ* externa inconformismo contra o próprio CNJ. Assim, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 29.171-GO, DJe 10/9/2009; RMS 29.310-GO, DJe 19/6/2009, e RMS 29.700-GO, DJe 16/9/2009. **RMS 29.719-GO, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/2/2010.**

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RURAL.

Cuida-se da prescrição referente ao crédito rural adquirido pela União (MP n. 2.196-3/2001). Nesse contexto, vê-se que o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Dec. n. 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. Já a prescrição da ação cambiariforme não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outras vias. Na hipótese, a União, cessionária do crédito rural, não está a executar a cédula de crédito rural (de natureza cambiária), mas sim a dívida originada no contrato, razão pela qual pode valer-se do disposto no art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição em sua dívida ativa, buscar a satisfação do crédito por meio de execução fiscal, nos termos da Lei n. 6.830/1980. Anote-se que, recentemente, a Primeira Seção deste Superior Tribunal já se posicionou, em recurso repetitivo, no sentido da viabilidade da execução fiscal para a cobrança do crédito rural. Dessarte, por não se tratar de execução de título cambial, mas de dívida ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 deve incidir na hipótese, conforme precedentes. Ainda que se cogite do prazo trienal, deve-se prestigiar o entendimento pacificado na jurisprudência do STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, pois prevalece a data de vencimento contratualmente estabelecida. Precedentes citados: REsp 1.123.539-RS, DJe 1º/2/2010; EREsp 961.064-CE, DJe 31/8/2009; AgRg no REsp 628.723-RS, DJ 16/4/2007, e AgRg no REsp 439.427-SP, DJ 30/10/2006. **REsp 1.169.666-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/2/2010.**

Terceira Turma

CONTRATO. FINANCIAMENTO. BOLETOS. ACORDO.

A Turma decidiu que, não obstante a omissão do acórdão recorrido quanto ao descumprimento do acordo judicial entre as partes decorrente de contrato de financiamento, é inviável o exame da controvérsia à falta dos esclarecimentos do tribunal *a quo* acerca da alegação de que os valores constantes nos boletos bancários emitidos e enviados ao endereço dos autores/recorrentes estavam em desconformidade com o acordo homologado judicialmente. Daí que foi provido o recurso especial para anular o acórdão que julgou os embargos declaratórios e determinar que outro seja proferido, sanando-se a omissão apontada. Precedente citado: REsp 547.358-MG, DJ

COMPETÊNCIA. FORO. ELEIÇÃO. ABUSIVIDADE.

A Turma decidiu que, na hipótese em que uma empresa com filiais em diversas localidades firma contrato com consumidores nelas domiciliados, com cláusulas prévias, elegendo sua sede como o foro para futuras e eventuais demandas, é possível avaliar, desde logo, a intenção do fornecedor de restringir a defesa do consumidor aderente. Daí que o fundamento adotado pelas instâncias ordinárias, i.e., a existência de relação jurídica regida pelo CDC, por si só, não determina que seja abusiva a cláusula de eleição de foro. Assim, provido em parte o recurso, para determinar que o tribunal de origem analise o foro eleito pelas partes nos termos propostos, no sentido de melhor examinar se tal cláusula dificulta o acesso da parte hipossuficiente ao Poder Judiciário. Ademais, é vedado, na via especial, aferir a abusividade da cláusula de eleição de foro nos termos propostos, por demandar a análise de elementos fáticos. Precedentes citados: REsp 56.711-SP, DJ 20/3/1995; CC 64.524-MT, DJ 9/10/2006; REsp 403.486-SP, DJ 12/8/2002, e CC 30.712-SP, DJ 30/9/2002. **REsp 1.089.993-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/2/2010.**

VPA. DIVIDENDOS. INTIMAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Turma decidiu que o acionista investidor recebe os dividendos a partir da data da integralização do capital, como se dá com os demais acionistas, porquanto suas ações têm os mesmos direitos e obrigações das ações da mesma natureza. Dessa forma, é devido ao novo acionista o valor distribuído aos demais com ações da mesma natureza, proporcionalmente à quantidade delas em seu nome. O termo inicial ou a obrigação do pagamento ocorre na mesma data em que os dividendos foram pagos aos outros acionistas. Quanto ao valor patrimonial da ação (VPA), não obstante a jurisprudência reiterada neste Superior Tribunal no sentido de tomar como base os dados do VPA segundo o balancete do mês da respectiva integralização (o que deve ser obedecido em cada processo, conforme o que transitou em julgado), no caso em questão, o título judicial transitou em julgado, determinando que o VPA deve ser o aprovado na assembléia geral ordinária imediatamente anterior, não havendo como alterar essa regra na execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Outrossim, referente ao cumprimento de sentença, não é necessário intimar o devedor para iniciar a contagem dos 15 dias para o pagamento, visto que o prazo flui do trânsito em julgado da sentença da qual o devedor já foi intimado, quando de sua publicação, na pessoa de seu advogado, conforme o art. 475-J do CPC, no caso de quantia certa, que não requer liquidação de sentença, perícia ou outro trabalho técnico de elevada complexidade. Cabível, pois, a multa tal como aplicada. Por sua vez, são devidos os honorários advocatícios também no cumprimento de sentença, nas situações em que o devedor optou por não efetuar o pagamento dentro dos 15 dias estipulados no referido artigo e resolveu impugnar ou continuar obstando o pagamento da dívida, com a necessidade de participação nos autos de advogado do credor. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.210.428-RS, DJe 25/11/2009; AgRg no REsp 1.134.345-RS, DJe 9/11/2009; AgRg no Ag 1.108.238-RS, DJe 30/6/2009, e AgRg no Ag 1.174.877-RS, DJe 6/11/2009. **REsp 1.136.370-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/2/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. CORTESIA. TRANSPORTE.

A Turma decidiu que, no caso de transporte desinteressado, de simples cortesia, só haverá possibilidade de condenação do transportador mediante a prova de dolo ou culpa grave (Súm. n. 145-STJ). Outrossim, responde por culpa grave o condutor de veículo que transporta passageiro gratuitamente, de forma irregular, em carroceria aberta de caminhão, em que é previsível a ocorrência de graves danos, mesmo crendo que não acontecerão. No caso, não cabe a pretendida redução da condenação, por não ter sido apontada a lei vulnerada pelo acórdão recorrido, razão pela qual incide a Súm. n. 284-STF por analogia. **REsp 685.791-MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 18/2/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

A Turma decidiu que, constatada nos autos a sucumbência recíproca, os honorários de advogado e as demais despesas processuais são distribuídos conforme o art. 21, *caput*, do CPC e o teor da Súm. n. 306-STJ, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte. Também quanto ao valor dos danos morais e materiais, a excepcional intervenção desta Corte na hipótese para afastar a incidência da Súm. n. 7-STJ somente se dá quando fixados valores desproporcionais ou imoderados. Precedentes citados: REsp AgRg no REsp 962.715-RS, DJe 13/10/2009; AgRg no REsp 1.020.258-PE, DJe 30/9/2009; REsp 1.089.444-PR, DJe 3/3/2009, e REsp 690.975-MS, DJe 3/11/2008. **REsp 661.023-ES, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 18/2/2010.**

Quarta Turma

DIREITOS AUTORAIS. CLÍNICA MÉDICA.

A Turma confirmou o entendimento do tribunal *a quo* de que é devido o pagamento de direitos autorais em razão da exibição de programas televisivos nas dependências de clínica médica pediátrica, pois elas se caracterizam como

ambientes de frequência coletiva, tais como os hotéis, academias, bares e restaurantes. Contudo, no caso, não é devida a multa do art. 109 da Lei n. 9.610/1998 (vinte vezes o valor que originariamente deveria ser pago), visto que, conforme precedentes, ela só é devida nos casos em que exista comprovada má-fé e ação deliberada para usurpar o direito autoral. Precedentes citados: REsp 791.630-RJ, DJ 4/9/2006; REsp 556.340-MG, DJ 11/10/2004; REsp 111.105-PR, DJ 10/2/2003; REsp 329.860-RJ, DJ 1º/2/2005; AgRg no EDcl no Ag 938.715-RJ, DJe 23/5/2008, e REsp 439.441-MG, DJ 10/3/2003. **REsp 742.426-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/2/2010.**

LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE INDUSTRIAL.

O prejudicado que possui a legitimidade necessária para intentar ação com o fim de proteger direitos relativos à propriedade industrial incidentes sobre produtos criados é quem efetivamente os levou ao registro no órgão competente (arts. 207 a 209 da Lei n. 9.279/1996 – LPI). **REsp 833.098-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/2/2010.**

ALTERAÇÃO. CAUSA DE PEDIR.

Denota-se dos autos que a autora, à época senhora de 92 anos, não mantinha bom relacionamento com uma de suas filhas. Porém, achou por bem ceder parte de seu terreno ao ora recorrente, o qual, após alguns poucos meses, vendeu-o justamente para a citada filha, que logo ergueu um muro entre os terrenos. Alega-se, assim, dolo na celebração dos negócios jurídicos, além de falta de autorização da transferência do terreno ou das benfeitorias realizadas. Nesse contexto, vê-se que não constitui alteração da causa de pedir deduzida na inicial o juiz considerar o fato superveniente constitutivo do direito do autor (art. 462 do CPC) de que, segundo os filhos da autora (assistentes), inexistia a autorização deles para a venda. Anote-se que o provimento judicial entregue pelo tribunal a *quo* cuidou da causa de pedir deduzida na inicial, isso porque o alegado dolo foi o fundamento central do acórdão recorrido, mostrando-se o fundamento da venda de ascendente a descendente apenas como reforço à tese de que houve a falsa representação da realidade causada pela conduta artilosa dos réus. Precedentes citados: REsp 78.714-SP, DJ 10/11/1997, e REsp 43.902-SP, DJ 20/6/1994. **REsp 695.627-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/2/2010.**

ACP. BOLETO BANCÁRIO.

Cuida-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público estadual contra vários bancos, ora recorrentes, ao fundamento de que, não obstante a edição da Res. n. 2.303/1996-Bacen, que disciplina a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras, os bancos continuaram a cobrar tarifa indevida e abusiva pelo recebimento, em suas agências, de boletos bancários ou fichas de compensação, de tal forma que o consumidor, além de pagar a obrigação constante do título, mais encargos moratórios eventualmente existentes, é compelido a pagar, também, aquele valor adicional para que o título possa ser quitado na agência bancária. Vê-se, daí, que, malgrado a controvérsia acerca da natureza jurídica dos interesses em questão, pelas circunstâncias do caso identificadas pelo Tribunal de origem e pela leitura atenta da peça inaugural, parece claro que o autor visa à proteção de interesses individuais homogêneos (art. 81, III, do CDC), sendo indiscutível sua legitimação para intentar a ACP (art. 82, I, do mesmo código). Anote-se, como consabido, estar inclusa, entre as finalidades primordiais do MP, justamente a defesa do consumidor (arts. 127 da CF/1988 e 21 da Lei n. 7.347/1985). No tocante à alegada violação dos arts. 2º e 3º do CDC, conforme decidiu o STF em ADI (que, quanto aos serviços de natureza bancária, confirmou a constitucionalidade do art. 3º, § 2º, daquele *codex*), a relação jurídica existente entre o contratante ou usuário de serviços bancários e a instituição financeira deve ser disciplinada pelo CDC. Já no que diz respeito à alegada violação do art. 51 também do CDC, visto que os serviços prestados pelos bancos são remunerados pela chamada tarifa interbancária (criada por protocolo assinado pela Febraban e outros entes), tal qual referido pelo tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto ou ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa das instituições financeiras, pois há uma dupla remuneração pelo mesmo serviço, o que denota vantagem exagerada dos bancos em detrimento dos consumidores. Assim, cabe ao consumidor apenas o pagamento da prestação que assumiu junto a seu credor, não sendo razoável que seja responsabilizado pela remuneração de serviço com o qual não se obrigou, nem tampouco contratou, mas lhe é imposto como condição para quitar a fatura recebida seja em relação a terceiro seja do próprio banco. Há, também, desequilíbrio entre as partes, decorrente do fato de que ao consumidor não resta senão se submeter à cobrança, pois não lhe é fornecido outro meio para adimplir suas obrigações. Diante disso tudo, conclui-se ser abusiva a cobrança da tarifa pela emissão do boleto bancário nos termos dos arts. 39, V, e 51, § 1º, I e III, todos do CDC. Contudo, no tocante à pretensão de devolução em dobro dos valores pagos em razão da cobrança de emissão de boleto bancário, prosperam os recursos dos bancos; pois, como bem referido pelo juízo de primeira instância, o pedido de indenização, seja de forma simples seja em dobro, não é cabível visto que a ACP busca a proteção dos interesses individuais homogêneos de caráter indivisível. O requerimento de devolução dos valores indevidamente cobrados tem caráter subjetivo individual, por isso deve ser postulado por seus próprios titulares em ações próprias. Por fim, a indenização prevista nos arts. 97 a 100 do CDC não se confunde, como querem fazer entender os recorrentes, com a multa cominada pelo não cumprimento da obrigação de não fazer determinada pelo tribunal de origem, consubstanciada na abstenção da cobrança da tarifa de emissão do boleto bancário. A indenização, segundo já dito, deve ser requerida em ação própria, pois passível de liquidação e execução da sentença de modo individual, motivo pelo qual não se fala, na hipótese dos autos, em indenização autônoma, tampouco em destinação dessa indenização

ao Fundo de Direitos Difusos. Todavia, a multa cominatória em caso de descumprimento da obrigação de não fazer, por outro lado, será destinada ao fundo indicado pelo MP (art. 13 da Lei n. 7.347/1985), uma vez que não é possível determinar a quantidade de consumidores lesados pela cobrança indevida da tarifa sob a emissão de boleto bancário. Precedentes citados do STF: ADI 2.591-DF, DJ 13/4/2007; do STJ: REsp 168.859-RJ, DJ 23/8/1999; REsp 117.965-PR, DJ 26/5/1997; REsp 1.014.547-DF, DJe 7/12/2009; REsp 537.652-RJ, DJe 21/9/2009; REsp 1.021.161-RS, DJe 5/5/2008; REsp 894.385-RS, DJ 16/4/2007; REsp 799.669-RJ, DJ 18/2/2008; REsp 762.839-SP, DJ 7/11/2005; REsp 727.092-RJ, DJ 14/6/2007, e REsp 706.449-PR, DJe 9/6/2008. **REsp 794.752-MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/2/2010.**

ERRO MATERIAL. MULTA.

O crédito referente à execução principal após a apuração de erro material confirmado nesta mesma instância especial diminuiu em mil vezes. Assim, constatado que o acessório segue o principal, o valor da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, aplicada na hipótese, não poderia ser superior ao próprio crédito. Permitir sua execução em errôneo patamar ao argumento de haveria preclusão lógica e coisa julgada não procede, visto que seria prestigiar o enriquecimento ilícito. Precedente citado: REsp 337.613-ES, DJe 21/9/2009. **REsp 337.567-ES, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 18/2/2010.**

Quinta Turma

BUSCA E APREENSÃO. HD. EXTENSÃO.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar em que o impetrante busca a declaração de ilegalidade de extensão de mandado de busca e apreensão o qual resultou na apreensão de disco rígido (HD) do banco (supostamente de propriedade do paciente). Também pretende a impetração a análise de nulidade e suspensão de diferentes ações em razão da prova supostamente ilícita. Note-se que o paciente foi investigado em duas operações deflagradas pela Polícia Federal em momentos diferentes. A primeira ensejou a apreensão dos HDs na residência, no escritório e no banco, esse ato é atacado no *writ*. A segunda operação, investigação ainda em curso, refere-se a crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. O Min. Relator descartou a análise dos pedidos de suspensão de ações penais, inquéritos, bem como procedimentos incidentais, ainda não apreciados pelo tribunal *a quo*, para não incorrer em indevida supressão de instância. Dessa forma, a impetração foi parcialmente conhecida: só quanto à extensão da busca e apreensão do HD do banco. Ressalta o Min. Relator que a cópia acostada nos autos revela que o mandado de busca e apreensão está destinado ao endereço domiciliar e profissional do paciente e tinha como alvo documentos, bens, computadores, arquivos em meio magnético ou óptico ou outros elementos de convicção da prática de eventuais crimes em poder de quem os detiver os quais tenham relacionamento direto com os fatos. Assim, reconhece o Min. Relator que o mandado autorizava a diligência, ao determinar que a apreensão dos objetos fosse realizada por fundadas suspeitas de se relacionarem com o crime em apuração. Ademais, depois do cumprimento do mandado na residência, no escritório, no mesmo prédio do banco, por informação da secretária do paciente, chegou-se à conclusão de que também os dados estariam no HD do banco. Daí o delegado ter solicitado por telefone ao juiz de plantão autorização judicial para efetuar a cópia por espelhamento do HD do banco, o que foi concedido por fac-símile. Nesse contexto para o Min. Relator, há indícios da existência de provas relativas à investigação no servidor do banco, a justificar a apreensão, embora não tenha sido expresso o endereço do banco situado em andar no mesmo prédio em que sito o escritório. Sendo assim, conclui que o ato de busca e apreensão do HD do banco não apresenta nenhuma ilegalidade, uma vez que realizado conforme o disposto nos arts. 240 e 243 do CPP. Observa que, quanto ao acesso a dados sigilosos dos correntistas e investidores do banco, o mandado só buscou elementos que indicassem os delitos investigados contra o paciente. Asseverou, ainda, que, com o atual desenvolvimento da informática, é possível separar dados de um HD por meio digital, evitando-se quebra de sigilo de dados de terceiros acobertados por garantia constitucional e que o tribunal *a quo* enumerou todas as cautelas a serem observadas no caso. Por outro lado, destacou que, segundo a jurisprudência, o direito ao sigilo bancário bem como ao sigilo de dados, a despeito de ser direito constitucional, não é absoluto quando presente, em dimensão maior, o interesse público. Por fim, quanto à perda de objeto da apelação alegada pelo impetrante, considerou que o juízo de primeiro grau não revogou a decisão que determinou a busca e apreensão do HD do banco, apesar de ter discorrido sobre eventual ilegalidade, tanto que utilizou-se de medidas acautelatórias para preservar o objeto apreendido e aguardou o pronunciamento do TJ na apelação, assim, cabia ao tribunal *a quo* pronunciar-se. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu parcialmente da ordem e, nessa extensão, denegou-a. Os votos vencidos declaravam nula a extensão da busca e apreensão. Precedente citado: HC 15.026-SC, DJ 4/11/2002. **HC 124.253-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/2/2010.**

ANULAÇÃO. SUSTENTAÇÕES ORAIS. CORRÉUS. APELAÇÃO.

Em *habeas corpus*, alega-se que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, pois havia 44 corréus na apelação, cada qual com seu defensor, e o TJ determinou que o prazo em dobro fosse dividido entre os defensores, o que fez caber a cada um menos de um minuto e meio. O Min. Relator ressaltou que, em recente precedente da Corte Especial, estabeleceu-se que, havendo vários corréus com diferentes advogados, cada um teria o prazo de 15 minutos para sustentação oral, somente se ressaltando os casos em que há mais de um patrono para o mesmo réu, situação em que o prazo deve ser dividido entre os advogados. Ademais, citou julgados

deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal que consideram a frustração da sustentação oral violar as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para anular o julgamento da apelação criminal em relação a todos os réus para que outro julgamento seja realizado com a observância do prazo para sustentação oral de 15 minutos de cada advogado. Precedentes citados do STF: HC 69.142-SP, DJ 10/4/1992; HC 71.551-MA, DJ 6/12/1996; HC 70.727-RS, DJ 10/12/1983; do STJ: HC 41.698-PR, DJ 20/3/2006, e HC 32.862-RJ, DJ 16/8/2004. **HC 150.937-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/2/2010.**

PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA.

A Turma reafirmou que não cabe aplicar o benefício do art. 115 do CP, ou seja, redução dos prazos de prescrição, quando o agente contar mais de 70 anos na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença. Precedentes citados do STF: HC 96.968-RS, DJe 5/2/2010; AgRg no HC 94.067-RO, DJe 13/3/2009; do STJ: HC 131.909-GO, DJe 30/11/2009; HC 104.557-DF, DJe 3/11/2008, e HC 67.830-SC, DJ 18/6/2007. **HC 123.579-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/2/2010.**

INTERNET. QUEIXA. ADITAMENTO.

In casu, foi oferecida queixa-crime pela suposta prática dos crimes de calúnia, injúria e difamação por meio de mensagens eletrônicas contra só uma das autoras do delito. Posteriormente se realizou emenda à inicial para incluir a segunda recorrente. Daí o *habeas corpus* da defesa, denegado no TJ. Para o Min. Relator, na mensagem eletrônica acostada, afigura-se clara a ocorrência de coautoria, que deixou de ser incluída na queixa-crime. Explica caber à querelante propor a ação penal privada obrigatoriamente contra todos os supostos coautores do delito que, no caso, são perfeitamente identificáveis. Observa, ainda, que o direito de queixa é indivisível; assim, a queixa contra qualquer autor do crime obrigará ao processo de todos os envolvidos (art. 48 do CPP). Conseqüentemente, o ofendido não pode limitar a acusação a este ou aquele autor da conduta tida como delituosa. Esclarece que não observar o princípio da indivisibilidade da ação penal, que torna obrigatória a formulação da queixa contra todos os autores, co-autores e partícipes do crime, além de acarretar a renúncia ao direito de queixa a todos, é causa da extinção da punibilidade (art. 107, V, do CP). Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso em *habeas corpus*, declarando a extinção da punibilidade em relação a ambas as recorrentes. Precedentes citados: HC 19.088-SP, DJ 22/4/2003; APn 186-DF, DJ 17/6/2002; HC 15.989-RJ, DJ 4/2/2002, e HC 12.203-PE, DJ 12/6/2000. **RHC 26.752-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/2/2010.**

TENTATIVA. FURTO. LIVRO.

A Turma negou ordem de *habeas corpus* que sustentava a ausência de justa causa para a ação penal pela atipicidade da conduta do paciente, em razão do valor da *res furtiva*, na tentativa de furto de um código comentado em livraria (R\$ 150,00). Para o Min. Relator, a tentativa de furto do código subsume-se à definição jurídica do furto tentado, como também se amolda à tipicidade subjetiva uma vez que presente o dolo e ultrapassa a análise da tipicidade material, sendo proporcional a pena aplicada, de um ano e dois meses de reclusão no regime semiaberto e 46 dias-multa pela prática de tentativa de furto (art. 155, *caput*, c/c art. 15, II, ambos do CP). Ressalta que, para aplicar o princípio da insignificância, é necessário observar a insignificância da conduta (aceitação social) e a insignificância do resultado (lesão relevante), pois a intervenção do direito penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade. Precedente citado do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004. **HC 152.738-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/2/2010.**

PAD. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE.

Servidores do Judiciário, conforme apurado em processo administrativo disciplinar (PAD), com objetivo de obterem o anonimato, teriam ludibriado partes para que assinassem documento de cujo teor e finalidade não tinham conhecimento: assinaram representações contra a juíza, o escrivão e dois escreventes da comarca, acusando-os de cometer injustiças, maltratar usuários do serviço forense, contribuir para a morosidade e praticar corrupção. Segundo o Min. Relator, apurados os ilícitos de indisciplina, eles merecem reprovação na medida em que demonstrado o intuito dos ora recorrentes de, no mínimo, submeter os representados a constrangimento, por figurarem em processo instaurado em corregedoria-geral de Justiça estadual. Também aponta que, não obstante sua indiscutível gravidade, o ato não teve maiores conseqüências nem para os representados nem para a própria Administração, uma vez que logo foi constatada a impropriedade das imputações. Assim, conclui que a aplicação da pena máxima de demissão, imposta com base nos arts. 273, I e IV, 274, V, e 285, III, da LC estadual n. 59/2001, deu-se mediante inobservância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, impondo-se que a Administração aplique sanção disciplinar mais branda. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao RMS, concedendo em parte a segurança para anular a demissão dos recorrentes e determinar a reintegração aos cargos que ocupavam, ressalvada à Administração eventual aplicação de pena menos gravosa em decorrência das infrações disciplinares já apuradas, se for o caso. Precedentes citados: MS 12.369-DF, DJ 10/9/2007, e MS 8.401-DF, DJe 17/5/2009. **RMS 29.290-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/2/2010.**

HC. NOVO JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES.

O paciente foi denunciado por dois homicídios qualificados (motivo fútil) em continuidade delitiva e teve decretada a prisão preventiva. Na pronúncia, foi mantida sua prisão cautelar e, levado a júri, foi condenado à pena de 15 anos e dois meses de reclusão, sendo-lhe indeferido o direito de apelar em liberdade. No *writ*, reitera o pedido de liberdade por excesso de prazo e pede, ainda, o reconhecimento da prescrição virtual. O Min. Relator entendeu que, embora tenha fôlego o fato atinente à prescrição denominada virtual, a questão reveste-se de total novidade e se ateve à liberdade do paciente. No caso, o julgamento do júri ocorreu em 23/8/2008 e o feito tramitava normalmente até quando o Tribunal anulou o julgamento popular por inexistir a qualificadora do motivo fútil, submetendo o réu a novo julgamento. Com o afastamento da figura do motivo fútil que tornava o crime hediondo, agora o paciente responderá a novo júri somente pelas sanções do homicídio simples. Para o Min. Relator, está evidente a prisão por mais tempo do que determina a lei (art. 648, II, do CPP). Assim, a Turma conheceu em parte do pedido e, nessa parte, deferiu-o, impondo-lhe, no entanto, o compromisso de comparecer a todos os atos do processo. **HC 149.066-TO, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 18/2/2010.**

HC. INTERPRETAÇÃO. ART. 212 CPP.

O impetrante pedia a concessão de medida liminar para que, preventivamente, fosse determinada a paralisação da ação penal até o julgamento do *writ* e a concessão da ordem, no mérito, para que fosse decretada a nulidade da audiência, conforme determina o art. 212 do CPP, com a nova redação conferida pela Lei n. 11.690/2008. O Min. Relator deferiu a liminar para suspender, até o julgamento final do *habeas corpus*, a tramitação da ação penal na qual figura como réu o paciente. Segundo o impetrante, com o novo texto, tal dispositivo alterou a ordem de quem pergunta, estabelecendo que, primeiramente, as partes devem perguntar e, apenas ao final, poderá o juiz, de forma suplementar, formular perguntas. Assim, tal ordem não teria sido observada, o que, na sua visão, ensejaria nulidade absoluta. Mas o Min. Relator observou que a matéria fora examinada recentemente pela Sexta Turma no HC 121.212-RJ e reiterou seu entendimento de que a oitiva da testemunha sem a observância da ordem prevista no novel modelo processual não altera o sistema acusatório. Diante disso, a Turma cassou a liminar e denegou a ordem. **HC 133.655-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 18/2/2010 (ver Informativo n. 421).**

NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA.

Ao paciente é imputado o fato de ter-se associado a outras pessoas para o tráfico internacional e para dar continuidade, no Brasil, ao comércio da droga de forma a prepará-la (misturar a droga pura com outros produtos químicos para aumentar a quantidade e, conseqüentemente, a margem de lucro) para futura venda a distribuidores regionais. Além da associação, consta a descrição de fatos que configuram, em tese, crime de tráfico ilícito de entorpecentes, com expressa menção das condutas por ele praticadas, ao qual se atribui a responsabilidade ora pela aquisição ora pelo fornecimento de drogas apreendidas pela Polícia Federal, quando da efetivação da prisão em flagrante de determinadas pessoas. Entendeu o Min. Relator que, conforme a conclusão do tribunal de origem, a denúncia atende a todos os requisitos legais de forma suficiente à compreensão da acusação e ao exercício do direito de defesa, não havendo, no ponto, nenhum constrangimento ilegal a ser reparado. Contudo, entendeu que a ordem há de ser concedida para reconhecer a nulidade do interrogatório; pois, à época em que realizado (21/8/2007), não havia previsão legal permitindo a sua realização pelo sistema de videoconferência, o que somente passou a existir com a Lei n. 11.900/2009, ainda assim, em caráter excepcional e mediante decisão devidamente fundamentada. Não deve prevalecer o entendimento do MPF de que a superveniência da mencionada lei teria suprido o vício consistente na falta de previsão legal para a realização do ato de interrogatório pelo sistema de videoconferência. Para o Min. Relator, pretende-se a aplicação retroativa da lei, o que não é permitido; pois, no processo penal, aplica-se a lei vigente ao tempo da prática do ato (art. 2º do CPP). Também não deve prosperar o fundamento lançado pelo tribunal *a quo* de que a nulidade teria precluído, já que não alegada oportunamente, isto é, quando da realização do ato do interrogatório. Cuida-se de nulidade absoluta, insusceptível de convalidação por falta de protesto oportuno e, mesmo que a nulidade fosse relativa, não seria possível falar em preclusão: o interrogatório constitui ato que integra a instrução do processo e o CPP é categórico ao prever o prazo das alegações finais como o momento específico para a alegação de eventuais vícios da instrução criminal (art. 571, II, do CPP). No caso, quando das alegações finais, o paciente requereu, expressamente, o reconhecimento da nulidade do interrogatório pelo sistema de videoconferência. **HC 128.600-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 18/2/2010.**

ROUBO. ARMA BRANCA. MAJORANTE.

Trata-se de roubo qualificado pelo emprego de arma branca (art. 157, § 2º, I, do CP) e o impetrante pleiteia a concessão da ordem para que seja cancelada a agravante. Inicialmente, destacou o Min. Relator que a orientação da Sexta Turma em reiterados julgados é no sentido de que, para a aplicação da causa de aumento pelo uso de arma, é imprescindível a apreensão dela, a fim de que sua potencialidade lesiva seja apurada e atestada por um *expert*. Exemplificou que, nos casos em que não há apreensão, mas a vítima e demais testemunhas afirmam de forma coerente que houve disparo com a arma de fogo, não é necessária a apreensão e a perícia do objeto para constatar que a arma possuía potencialidade lesiva e não era de brinquedo, uma vez que sua eficácia mostra-se evidente.

Contudo, nos demais casos, sua apreensão é necessária. Isso decorre da mesma raiz hermenêutica que inspirou a revogação da Súm. n. 174-STJ. A referida súmula, que autorizava a exasperação da pena quando do emprego de arma de brinquedo no roubo, tinha como embasamento a teoria de caráter subjetivo. Autorizava-se o aumento da pena em razão da maior intimidação que a imagem da arma de fogo causava na vítima. Então, em sintonia com o princípio da exclusiva tutela de bens jurídicos, imanente ao Direito Penal do fato, próprio do Estado democrático de direito, a tônica exegética passou a recair sobre a afetação do bem jurídico. Assim, reconheceu-se que o emprego de arma de brinquedo não representava maior risco para a integridade física da vítima; tão só gerava temor nela, ou seja, revelava apenas fato ensejador da elementar "grave ameaça". Do mesmo modo, não se pode exacerbar a pena de forma desconectada da tutela do bem jurídico, ao se enfrentar a questão da arma branca. Afinal, sem a apreensão, como seria possível aferir sua potencialidade? Sem a perícia, como saber se a faca utilizada não estava danificada? Logo, sob o enfoque do conceito fulcral de interpretação e aplicação do Direito Penal (o bem jurídico), não se pode majorar a pena pelo emprego de arma de fogo sem a apreensão e a perícia para determinar se o instrumento utilizado pelo paciente, de fato, era uma arma de fogo, circunstância apta a ensejar o maior rigor punitivo. Portanto, no caso, cabe o cancelamento da agravante referente ao uso de arma branca. Diante disso, a Turma concedeu a ordem. **HC 139.611-MG, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 18/2/2010.**

HC. CAUSA ESPECIAL. DIMINUIÇÃO. PENA.

O paciente pleiteia a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo. Diante disso, a Turma concedeu a ordem em parte, para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no mencionado artigo da referida lei em seu grau máximo de dois terços, reduzindo, conseqüentemente, a reprimenda imposta ao paciente para um ano e oito meses de reclusão e 166 dias-multa, mantida no mais a sentença condenatória. O Min. Relator entendeu que o paciente preenche os requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena. No caso, porém, entendeu que a natureza da droga apreendida não se mostra suficiente a fundamentar a aplicação da causa de diminuição, em grau mínimo, até porque, na hipótese, verificou-se a apreensão de 10 invólucros de cocaína, o que não pode ser considerado como expressiva quantidade de entorpecentes a fim de justificar uma menor diminuição de pena. Portanto, somente a elevada quantidade de entorpecente e circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que não é o caso, justificariam adequadamente a redução em fração diversa da máxima legal. Assim, está caracterizado o constrangimento ilegal na aplicação do benefício em questão, na fração de um terço, devendo ser redimensionadas as penas. Quanto ao pedido de substituição de pena ao fundamento de inconstitucionalidade da norma que veda tal benefício, contida no art. 33, § 4º, e no art. 44, ambos da mesma lei, os referidos preceitos impedem a conversão da pena corporal em restritiva de direitos no caso de condenados por tráfico ilícito de entorpecente. Ressalvando seu entendimento, destacou o Min. Relator que a Corte Especial deste Superior Tribunal rejeitou a inconstitucionalidade suscitada pela Sexta Turma no HC 120.353-SP, DJe 18/12/2009, reconhecendo a validade das referidas normas proibitivas à conversão da pena. Destacou, ainda, que a infração foi cometida em 1º/9/2007; na vigência, portanto, da Lei n. 11.343/2006, o que impede a concessão do intentado benefício por expressa proibição legal. **HC 153.125-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/2/2010.**

HC. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

O paciente foi condenado à pena de 40 anos, cinco meses e 20 dias de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pela suposta prática dos delitos de extorsão mediante sequestro qualificada, posse e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, posse de artefato explosivo sem autorização e em desacordo com determinação legal e uso de documento falso, em concurso material de crimes. Inicialmente, o Min. Relator destacou que o TRF, ao julgar o apelo defensivo, afastou a continuidade delitiva, o que torna prejudicada a análise de tal pedido neste Superior Tribunal. Quanto à nulidade da prisão em flagrante, fica esvaziada tal alegação, uma vez que ela foi convertida em preventiva e a segregação agora decorre de novo título, qual seja, de condenação parcialmente reformada pelo TRF. Não há como reconhecer qualquer ilegalidade no flagrante, visto que não houve interrupção da perseguição do paciente, que também foi preso em flagrante na posse de documentos falsos. Quanto ao direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação, o Min. Relator entendeu que, embora o recurso de apelação já tenha sido julgado pelo TRF, o que tornaria prejudicada tal alegação, analisando a legalidade da custódia cautelar, pelas circunstâncias que rodearam o cometimento do crime (a apreensão de armamento de grosso calibre, a reiteração na prática delitiva, bem como o fato de o paciente ser acusado de pertencer a organização criminosa com ramificações em todo o território nacional) denotam sua alta periculosidade, autorizando a manutenção da segregação para a garantia da ordem pública. Concluiu que a segregação provisória do paciente encontra-se amplamente fundamentada em fatos concretos que evidenciam o risco à ordem pública e à aplicação da lei penal, hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, conforme disciplina o art. 312 do CPP, ausente o alegado constrangimento ilegal. Quanto ao pleito de redução de pena, a Turma concedeu parcialmente a ordem tão somente para efetuar a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, reduzindo as reprimendas recaídas sobre o paciente em relação aos crimes de extorsão mediante sequestro qualificada e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito. De ofício, concedeu a ordem a fim de afastar a condenação decorrente do crime de uso de documento falso. Em consequência, diminuiu a pena para 22 anos e nove meses de reclusão e 30 dias-multa, mantido, no mais, o acórdão de apelação. **HC 124.172-RN, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/2/2010.**

Informativo Nº: 0424

Período: 22 a 26 de fevereiro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO.

Cuida-se de embargos de divergência interpostos contra acórdão da Terceira Turma deste Superior Tribunal segundo o qual a ausência da juntada de um dos substabelecimentos não prejudica o conhecimento do agravo interposto na instância *a quo*, fundamentado no fato de que o art. 525, I, do CPC prevê, tão somente, a obrigatoriedade da juntada das peças tidas por estritamente necessárias à compreensão da controvérsia. Naquele acórdão, a Min. Nancy Andrighi, com esteio no princípio da instrumentalidade das formas, concluiu que o conhecimento do agravo não ficou prejudicado em razão da ausência da juntada do substabelecimento outorgado pelo primeiro causídico, pois demonstrada a regularidade da representação do advogado que, à época, atuava na defesa dos interesses da recorrente em juízo, fato que propiciou a correta intimação do advogado da agravada para oferecer contraminuta ao recurso. Nos embargos, a Min. Relatora entendeu configurada a divergência jurisprudencial, visto que os julgados confrontados adotaram entendimentos dissonantes quanto ao conhecimento de agravo em que não houve juntada da cadeia de substabelecimentos. E destacou que a jurisprudência deste Superior Tribunal é pacífica no sentido de que não só a procuração outorgada ao advogado da parte agravada, mas também a cópia da cadeia de substabelecimentos constituem, nos termos do art. 525, I, do CPC, peças indispensáveis na formação do agravo em razão da necessidade de aferir-se a regularidade da representação processual. Concluiu a Min. Relatora que a ausência do substabelecimento outorgado pelo primeiro advogado constituído pela embargante ao causídico que substabeleceu poderes ao advogado que, à época da interposição do agravo de instrumento por parte da seguradora, representava a ora embargante inviabiliza o exame em torno da regularidade da representação processual. Diante disso, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu dos embargos e lhes deu provimento. **REsp 1.056.295-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 25/2/2010.**

REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO. TRIBUNAL DE ORIGEM.

O agravo de instrumento foi julgado prejudicado no exercício de competência delegada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que, a princípio, a decisão não poderia ser contrastada neste Superior Tribunal. Mas o Min. Relator destacou que o STF, ao julgar as Reclamações 7.569-SP e 7.547-SP (DJe 11/12/2009), decidiu pela possibilidade de a parte que considerar equivocada a aplicação da repercussão geral interpor agravo interno no Tribunal de origem. Na espécie, o acórdão atacado pelo recurso extraordinário tratou apenas de questão relativa à admissibilidade de recurso endereçado ao STJ, tema em que o STF declarou ausente a repercussão geral (RE 598.365-MG). Assim, nos termos do art. 328-A, § 1º, do RISTF, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário deve ser julgado prejudicado, conforme ocorreu no caso. Diante disso, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo regimental. **Ag/RE 31.813-GO, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 25/2/2010.**

REPETITIVO. SUSPENSÃO. APELAÇÃO.

Cinge-se a questão à interpretação do art. 543-C do CPC quanto ao fato de o tribunal *a quo* ter suspenso a apelação referente à matéria já submetida à análise deste Superior Tribunal em recurso repetitivo. Quanto a isso, a Min. Relatora entendia que, em decorrência da política judiciária e da própria interpretação do referido artigo, não haveria razão para que os tribunais de primeira instância suspendessem o julgamento das referidas apelações. Contudo, esse entendimento ficou vencido, visto que a maioria dos integrantes da Corte Especial aderiu aos fundamentos do voto-vista proferido pelo Min. Luiz Fux. Entendeu-se, com isso, ser de regra a referida suspensão, em uma interpretação literal ou mesmo teleológico-sistêmica, bem como na ponderação dos interesses em jogo, pois se vê que, depois de julgado o recurso repetitivo, a tese retorna à instância *a quo* para sua adequação aos recursos sobrestados; além disso, permitir aos tribunais *a quo* julgar livremente sem aguardar a decisão do repetitivo seria acarretar ao STJ um duplo trabalho. Destacou que o recurso repetitivo é instrumento a serviço da cláusula pétrea da duração razoável do processo, além de possibilitar a aplicação do princípio da isonomia. **REsp 1.111.743-DF, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 25/2/2010.**

REITERAÇÃO. RESP. EDCL.

A Corte Especial, ao negar provimento ao agravo remetido pela Segunda Turma, reafirmou o entendimento de que deve ser reiterado o recurso especial interposto antes do julgamento de EDcl a ser realizado pelo tribunal *a quo*. É irrelevante se houve ou não a modificação do julgado, visto que isso não altera o fato de que o recurso foi interposto de forma prematura, enquanto se encontrava interrompido o lapso recursal. Precedentes citados do STF: AgRg no AI 712.438-SP, DJe 15/9/2009; EDcl no AI 717.763-SP, DJe 14/4/2009; do STJ: AgRg no REsp 441.016-RJ, DJ

2/10/2006; EDcl no AgRg no Ag 459.472-SC, DJ 4/4/2005, e EDcl no REsp 323.173-RS, DJ 28/10/2002. **AgRg no Ag 1.161.358-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/2/2010.**

Primeira Seção

REPETITIVO. AUXÍLIO-CRECHE. PREVIDÊNCIA.

A Seção, ao julgar recurso sujeito aos ditames do art. 543-C do CPC (repetitivo), reiterou que o auxílio-creche, de natureza indenizatória, não integra o salário de contribuição para fins previdenciários (Súm. n. 310-STJ). Precedentes citados: EREsp 394.530-PR, DJ 28/10/2003; MS 6.523-DF, DJe 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212-SP, DJe 13/5/2009; REsp 439.133-SC, DJe 22/9/2008, e REsp 816.829-RJ, DJ 19/11/2007. **REsp 1.146.772-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/2/2010.**

REPETITIVO. FGTS. ÍNDICES. CORREÇÃO.

A Seção, no julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reafirmou que devem ser aplicados os seguintes índices na correção monetária das contas vinculadas ao FGTS: 10,14% (IPC) em fevereiro de 1989; 9,61% (BTN) em junho de 1990; 10,79% (BTN) em julho de 1990; 13,69% (IPC) em janeiro de 1991 e 8,5% (TR) em março de 1991. Precedentes citados: REsp 43.055-SP, DJ 18/12/1995; EDcl nos EREsp 352.411-PR, DJ 12/6/2006; REsp 883.241-SP, DJe 10/6/2008; REsp 1.110.683-ES, DJe 23/4/2009; AgRg no REsp 1.097.077-RJ, DJe 1º/7/2009, e REsp 876.452-RJ, DJe 30/3/2009. **REsp 1.111.201-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/2/2010.**

REPETITIVO. FGTS. CUSTAS. CEF.

A CEF está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias nas ações em que representa o FGTS (art. 24-A, parágrafo único, da Lei n. 9.028/1995). Porém, isso não a desobriga de, quando sucumbente, reembolsar as custas adiantadas pela parte vencedora. Esse entendimento foi reiterado pela Seção em sede de recurso especial sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC (repetitivo). Precedentes citados: REsp 902.100-PB, DJ 29/11/2007; REsp 725.595-PB, DJ 14/2/2007, e REsp 806.558-RJ, DJe 28/9/2009. **REsp 1.151.364-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/2/2010.**

REPETITIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS.

Trata-se de entendimento assentado na jurisprudência do STJ e compatível com a recente orientação traçada pela Súmula vinculante n. 17 do STF, qual seja, ser o termo inicial dos juros moratórios na desapropriação o dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito (art. 100 da CF/1988 e art. 15-B do DL n. 3.365/1941). Já os juros compensatórios são devidos a 12% ao ano, nos termos da Súm. n. 618-STF, exceto entre 11/6/1997, data do início da vigência da MP n. 1.577, que reduziu esse percentual a 6% ao ano, e 13/9/2001, o dia da publicação da decisão em medida liminar concedida pelo STF na ADIn 2.332-DF, que suspendeu a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano” constante do *caput* do art. 15-A do DL n. 3.365/1941, conforme entendimento acolhido por este Superior Tribunal quando do julgamento de recurso repetitivo, orientação, aliás, já sumulada (Súm. n. 408-STJ). Conforme a jurisprudência assentada o STJ, aqueles juros somente incidem até a data da expedição do precatório original, orientação que agora consta da novel redação do art. 100, § 12, da CF/1988, em razão da EC n. 62/2009. Assim, não há que se falar em cumulação de juros compensatórios e moratórios (anatocismo), visto que incidem em períodos diferentes: os primeiros, até a data da expedição do precatório, e os segundos, se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional. Desse modo, percebe-se que, a partir da vigência do art. 15-B do DL n. 3.365/1941, introduzido pela MP n. 1.997-34, de 13/1/2000, a Súm. n. 70-STJ não tem mais suporte legal; porém, conforme o princípio do *tempus regit actum*, esse enunciado incide em períodos anteriores ao advento do referido artigo, assim como as Súmulas. ns. 12 e 102 do STJ. Com esse entendimento, a Seção deu parcial provimento ao especial do município sujeito à disciplina do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), mas, antes, entendeu, em questão de ordem, não admitir a Procuradoria-Geral da República como *amicus curiae*, visto que a União já foi aceita nessa qualidade e já apresentou sua manifestação. Precedentes citados do STF: RE 305.186-SP, DJ 18/10/2002; do STJ: EREsp 615.018-RS, DJ 6/6/2005; EREsp 586.212-RS, DJ 26/11/2007; REsp 873.449-RJ, DJ 12/11/2007; REsp 1.111.829-SP, DJe 25/5/2009; REsp 675.598-RJ, DJ 2/5/2005; REsp 810.642-SC, DJ 8/6/2006; AgRg no REsp 892.351-SC, DJ 9/4/2007; REsp 791.205-SC, DJe 26/6/2008; REsp 433.514-MG, DJ 22/11/2004; REsp 578.992-SP, DJ 28/2/2005; REsp 811.437-SC, DJe 5/11/2008; REsp 437.577-SP, DJ 6/3/2006, e EREsp 650.727-TO, DJe 4/9/2009. **REsp 1.118.103-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/2/2010.**

MP. ANTECIPAÇÃO. HONORÁRIOS. PERITO.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, após a retificação do voto do Min. Relator, entendeu que, na condição de autor de ação civil pública, o Ministério Público, na perícia que requereu, não se incumbe de adiantar as despesas referentes a honorários do *expert*, contudo isso não permite que o juízo obrigue a outra parte a fazê-lo. **EREsp 733.456-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 24/2/2010.**

Segunda Seção

REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. REGRA. TRANSIÇÃO. COBRANÇA.

A Seção, para efeitos do art. 543-C do CPC, reiterou a tese de que prescreve em 20 anos, na vigência do CC/1916, e em cinco anos, na vigência do CC/2002, a pretensão de cobrança dos valores aportados para a construção de rede de eletrificação rural posteriormente incorporada ao patrimônio da companhia estadual de energia elétrica, respeitada a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002. Por isso, foi provido o recurso a fim de afastar a prescrição decretada, determinando-se o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para julgar as demais questões (*vide* Súm. n. 412-STJ). Precedentes citados: REsp 1.053.007-RS, DJe 9/12/2009; AgRg no Ag 1.120.842-RS, DJe 23/11/2009; AgRg no Ag 1.158.381-RS, DJe 11/9/2009; AgRg no Ag 1.102.335-RS, DJe 17/8/2009; AgRg no Ag 949.811-RS, DJe 30/11/2009; Rcl 3.692-RS, DJe 3/11/2009, e AgRg no Ag 1.130.775-RS, DJe 2/2/2010. **REsp 1.063.661-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/2/2010.**

Terceira Seção

ANISTIA. OMISSÃO. AUTORIDADE. DECADÊNCIA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por anistiado político contra ato de omissão do ministro da Defesa, que descumpriu o pagamento de parcelas de valores em atraso, embora reconhecidos em portaria. Anota o Min. Relator que o impetrante não se insurge contra um ato concreto, suscita a omissão da autoridade impetrada quanto ao descumprimento parcial da portaria que o reconheceu como anistiado político, que, no caso, renova-se continuamente. Logo, não há decadência para a impetração do MS e a omissão do ministro da Defesa ficou comprovada nos autos. Observou ainda que o Supremo Tribunal já assentou que não consubstancia ação de cobrança o MS impetrado com o objetivo de sanar omissão da autoridade coatora, inclusive quanto à parcela relativa a valores pretéritos previstos em portaria. Quanto à disponibilidade orçamentária, a Seção tem entendido que a superveniência da Lei n. 11.354/2006, que assegura o pagamento dos valores atrasados ao anistiado que optar por seu parcelamento na via administrativa, evidencia a existência de recursos orçamentários e de créditos orçamentários específicos para os valores retroativos. Diante do exposto, a Seção concedeu a segurança. Precedentes citados do STF: RMS 24.953-DF, DJ 1º/10/2004; do STJ: MS 13.373-DF, DJE 1º/7/2008, e MS 13.543-DF, DJe 18/11/2008. **MS 14.365-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24/2/2010.**

REPETITIVO. LEI MARIA DA PENHA.

A Seção, ao julgar recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, firmou, por maioria, o entendimento de que, para propositura da ação penal pelo Ministério Público, é necessária a representação da vítima de violência doméstica nos casos de lesões corporais leves (Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha), pois se cuida de uma ação pública condicionada. Observou-se, que entender a ação como incondicionada resultaria subtrair da mulher ofendida o direito e o anseio de livremente se relacionar com quem quer que seja escolhido como parceiro, o que significaria negar-lhe o direito à liberdade de se relacionar, direito de que é titular, para tratá-la como se fosse submetida à vontade dos agentes do Estado. Argumentou-se, citando a doutrina, que não há como prosseguir uma ação penal depois de o juiz ter obtido a reconciliação do casal ou ter homologado a separação com a definição de alimentos, partilha de bens, guarda e visitas. Assim, a possibilidade de trancamento de inquérito policial em muito facilitaria a composição dos conflitos envolvendo as questões de Direito de Família, mais relevantes do que a imposição de pena criminal ao agressor. Para os votos vencidos, a Lei n. 11.340/2006 afastou expressamente, no art. 41, a incidência da Lei n. 9.099/1995 nos casos de crimes de violência doméstica e familiares praticados contra a mulher. Com respaldo no art. 100 do CP, entendiam ser de ação pública incondicionada o referido crime sujeito à Lei Maria da Penha. Entendiam, também, que a citada lei pretendeu punir com maior rigor a violência doméstica, criando uma qualificadora ao crime de lesão corporal (art. 129, § 9º, do CP). Nesse contexto, defendiam não se poder exigir representação como condição da ação penal e deixar ao encargo da vítima a deflagração da persecução penal. **REsp 1.097.042-DF, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 24/2/2010.**

Primeira Turma

COMPETÊNCIA. INFRAÇÃO. IBAMA.

Buscava-se definir a competência para processar e julgar ação anulatória de autos de infração lavrados pelo Ibama. Quanto a isso, a Turma reafirmou que as autarquias federais podem ser demandadas no local de sua sede ou de sua agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que originaram a lide (art. 100, IV, do CPC). Precedentes citados: CC 2.493-DF, DJ 3/8/1992; AgRg no Ag 1.042.760-RS, DJe 9/3/2009, e REsp 511.506-DF, DJe 23/10/2008. **REsp 891.326-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23/2/2010.**

Segunda Turma

CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS.

O impetrante insurge-se contra decisão de comissão de concurso de ingresso e remoção para os serviços notariais e de registro que procedeu à reavaliação dos títulos por ele apresentados na 3ª fase do certame, reduzindo a pontuação obtida anteriormente. Para o Min. Relator, os critérios de correção de provas, atribuição de notas e avaliação de títulos adotados pela comissão de concursos, em regra, não podem ser revistos pelo Judiciário, cuja competência restringe-se ao exame da legalidade, ou seja, à observância dos elementos objetivos contemplados no edital e na lei que regem o certame. A justiça ou injustiça da decisão da comissão é matéria de mérito do ato administrativo, sujeita à discricionariedade técnica da autoridade administrativa. No caso, não são passíveis de reapreciação judicial os critérios adotados pela comissão examinadora para interpretar o que está consignado nos itens 5 (magistério em disciplina jurídica vinculada ao exercício da função notarial) e 6 (publicação de livros e artigos em revista jurídica sobre temas diretamente relacionados com a função) da tabela de títulos do edital do concurso, aplicados objetivamente a todos os candidatos, em obediência à razoabilidade e à proporcionalidade. Entendeu o Min. Relator que não houve violação da norma contemplada no art. 31 do regulamento do concurso e, conseqüentemente, ao princípio da *reformatio in pejus*, pois o novo enquadramento dos pontos não foi realizado na fase recursal. Com a retificação do procedimento anterior, passou-se a apreciar, originariamente, todos os títulos apresentados, atribuindo-se, segundo critérios objetivamente definidos, a correspondente pontuação. Assim, a diminuição dos pontos conferidos ao impetrante decorreu do regular exercício da autotutela da Administração Pública (Súm. n. 473-STF). Outrossim, no que concerne à exclusão total dos pontos concedidos pela atuação como preposto em serventia notarial, para que se observe a finalidade da prova de títulos e o edital do certame, sem se afastar do que foi consignado pelo STF no julgamento da ADI 3.522-3, deve-se atribuir ao impetrante a pontuação por haver comprovado o exercício da aludida atividade nos termos regradados no item 2 da tabela de títulos, limitando-a, contudo, ao valor máximo conferido ao exercício da advocacia, da magistratura e da promotoria. Com efeito, a exclusão total dos pontos daqueles que possuem experiência na atividade notarial, ao mesmo tempo em que é atribuído valor à atuação do candidato em funções totalmente distintas (promotor, procurador, juiz, por exemplo), contraria inequivocamente a finalidade da exigência de títulos, qual seja: demonstrar que o candidato reúne atributos e conhecimentos técnicos que o colocam, ainda que em tese, numa posição de maior capacidade para o exercício das atividades em relação a seus concorrentes. Precedentes citados do STF: RCL 4.426-RS, DJe 9/6/2009; do STJ: RMS 24.509-RS, DJe 2/2/2010. **RMS 23.878-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/2/2010.**

LICITAÇÃO. SERVIÇOS GERAIS. COOPERATIVAS.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por cooperativa objetivando o reconhecimento da ilegalidade de cláusula de edital proibitiva de participação das cooperativas em licitação promovida pela recorrente, a CEF, para contratação de empresa de prestação de serviços gerais. Segundo a então autora, tal restrição era ilegal e abusiva por romper com a autonomia do cooperativismo e com a livre concorrência. Mas a Min. Relatora entendeu assistir razão à recorrente, destacando ser notório que tanto a legislação previdenciária quanto a trabalhista são implacáveis com os tomadores de serviços, atribuindo-lhes o caráter de responsáveis solidários pelo pagamento de salários e de tributos não recolhidos pela empresa prestadora dos serviços. A exigência do edital é razoável, pois preserva o interesse público tanto sob o aspecto primário quanto secundário. Também há acordos celebrados perante a Justiça do Trabalho pelos quais tanto a CEF quanto a União comprometeram-se a não contratar cooperativas para a prestação de serviços que impliquem existência de subordinação, como é o caso dos serviços gerais objeto da licitação, sob pena de multa diária. Há também orientação firmada pelo TCU, com caráter vinculante para a Administração Pública, vedando a participação de cooperativas em licitações que tenham por objeto a prestação de serviços em que se fazem presentes os elementos da relação de emprego. Concluiu a Min. Relatora que não há qualquer ilegalidade na vedação a que as cooperativas participem de licitação cujo objeto é a prestação de serviços gerais, visto que evidente a razoabilidade da medida como forma de garantir à Administração selecionar a melhor proposta sob todos os aspectos, notadamente o da prevenção à futura responsabilização pelo pagamento de débitos trabalhistas e fiscais. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 947.300-RS, DJe 16/12/2008, e AgRg na SS 1.516-RS, DJ 10/4/2006. **REsp 1.141.763-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/2/2010.**

ACP. IMPROBIDADE. SOCIEDADE. ECONOMIA MISTA.

O tribunal de origem concluiu que a ação de improbidade não deveria prosseguir, na medida em que só figuravam como réus particulares e uma sociedade de economia mista, no caso o banco. O Ministério Público defende a possibilidade do prosseguimento regular da ação contra os particulares e contra o banco, ainda que outros agentes públicos tenham sido excluídos do polo passivo da demanda. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para que prossiga o feito em relação aos recorridos, ao entendimento de que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público (arts. 1º a 3º da Lei n. 8.429/1992). A interpretação de tais dispositivos permite afirmar que o legislador adotou conceito de grande abrangência no tocante à qualificação de agentes públicos submetidos à referida legislação, a fim de incluir, na sua esfera de responsabilidade, todos os agentes públicos, servidores ou não, que incorram em ato de improbidade administrativa. Precedentes citados: REsp 1.081.098-DF, DJe 3/9/2009; REsp 277.045-PR, DJ 13/12/2004, e REsp 495.933-RS, DJ 19/4/2004. **REsp 1.138.523-DF, Rel. Min. Eliana Calmon,**

julgado em 23/2/2010.

Terceira Turma

DANO MORAL. VÍTIMA. TENRA IDADE.

In casu, segundo os autos, criança de três anos deixou de realizar, por recusa da clínica credenciada e pela ineficiência de seu plano de saúde, exames radiológicos prescritos por profissional habilitado com a finalidade de diagnosticar dores. A Turma deu provimento ao recurso da menor, representada por sua mãe, para reconhecer seu direito à indenização por dano moral. Observou-se que, embora a criança tenha percepção diferente e uma maneira peculiar de se expressar, está sujeita a medos, aflições e angústias, até mais prejudiciais do que as sentidas pelos adultos, pois, sem noção exata, percebe-os ao compartilhar a aflição da mãe. Ademais, a criança, mesmo de tenra idade, tem direito à proteção irrestrita dos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, o que lhe assegura indenização por dano moral decorrente de sua violação (arts. 5º, X, da CF/1988 e 12 do CC/2002). Mesmo nas hipóteses em que o prejuízo ao menor decorra de uma relação de consumo (art. 6º, VI, do CDC), é-lhe assegurada a efetiva reparação do dano. Portanto, pelo dano moral causado pelas recorridas, há o dever de reparação. Ressaltou-se, ainda, que o plano de saúde é responsável pela escolha de seus credenciados para que prestem um serviço adequado, sob pena de responder solidariamente, como no caso, pelos danos causados (arts. 7º, parágrafo único, e 25, § 1º, do CDC). **REsp 1.037.759-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/2/2010.**

CAUTELAR. SEQUESTRO. BENS. PRAZO. AÇÃO PRINCIPAL.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por massa falida em desfavor do recorrente e de outros 38 ex-administradores de sociedade anônima falida (construtora), em que o processo foi desmembrado para cada réu com o objetivo de facilitar a instrução. O voto-vista da Min. Nancy Andrighi, condutor da tese vencedora, explica que, quando a liminar de sequestro abrange uma pluralidade de réus, a efetivação de tal medida, para apuração do *dies a quo* do prazo de 30 dias para a interposição da ação principal (art. 806 do CPC), deve ser tomada em relação a cada réu, individualmente. Assim, apreendidos bens de qualquer dos réus, dá-se início à contagem do prazo da ação principal, exclusivamente em relação a ele, sob pena de perda da eficácia da liminar quanto a ele. Dessa forma, uma vez proposta a ação de conhecimento contra os réus, os sequestros cumpridos dentro do trintídio (e dali para frente) serão mantidos, sendo necessário repetir os atos de constrição apenas daqueles que, após terem bens indisponibilizados, não foram acionados em 30 dias. Nessa hipótese, porém, a perda de eficácia de liminar contra um dos réus não conduz, automaticamente, à extinção da medida cautelar, pois ela manterá seu objeto em relação aos demais réus. Para a Min. Nancy Andrighi, somente assim será preservado o direito constitucional à razoável duração do processo, bem como o caráter provisório das medidas cautelares, a possibilitar a pronta instauração do processo principal em prol daqueles que têm seus bens bloqueados, mas sem beneficiar os que, por qualquer motivo, furtarem-se do cumprimento da liminar. Ademais, no caso, observa que o fato de os réus serem solidariamente responsáveis pelos danos causados à sociedade falida não induz o litisconsórcio necessário, a teor do disposto no art. 275 do CC/2002 (que manteve, na essência, a redação do art. 904 do CC/1916). Ressaltou, entretanto, que se deve analisar a subsistência da medida em relação a cada réu individualmente. No caso em exame, o réu recorrente deixou a sociedade empresária três anos antes da falência. Diante do exposto, entre outras considerações, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, conheceu em parte do REsp e, nessa parte, deu-lhe provimento apenas para declarar a perda da eficácia da medida liminar e, conseqüentemente, sua extinção exclusivamente em relação ao recorrente. Precedentes citados: REsp 687.208-RJ, DJ 16/10/2006; REsp 1.053.818-MT, DJe 4/3/2009; REsp 431.418-MG, DJ 19/12/2003; REsp 583.345-RJ, DJ 13/12/2004; REsp 692.781-ES, DJ 17/9/2007, e REsp 1.145.146-RS, DJe 1º/2/2010. **REsp 1.040.404-GO, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/2/2010.**

COMPRA E VENDA. PACTO COMISSÓRIO. ILEGITIMIDADE.

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por empresa comercial e seu sócio-gerente (recorridos) com pedido de anulação de ato jurídico em que aduzem que, por não terem conseguido obter recurso junto aos bancos, contraíram empréstimo de 100 mil reais junto ao recorrente e ele, para garantir o contrato de mútuo, exigiu, mediante coação moral, a transmissão de imóvel, sede da empresa, para seu nome. Depois, como não efetuaram o pagamento do valor emprestado, sofrem ação de reintegração de posse com o objetivo de desocupação do imóvel. Em reconvenção, o recorrente requereu a condenação dos recorridos para indenizá-lo pelos prejuízos causados em razão da impossibilidade de vender o imóvel. Isso posto, discute-se no REsp se o sócio-gerente (co-recorrido) é parte ilegítima e se o TJ, ao prover o apelo dos recorridos, baseou-se em mera presunção de ocorrência de fraude na formação do negócio de compra e venda. Ressalta a Min. Relatora que se depreende dos autos ter o TJ, sem se afastar das provas, considerado que o contrato de compra e venda do imóvel celebrava de fato uma simulação de negócio jurídico com intuito de acobertar a formação de um típico contrato de mútuo e aplicou o art. 765 do CC/1916 para declarar nulo o contrato de compra e venda, ponto que não admite reexame. Quanto à alegada preliminar de ilegitimidade de parte, o TJ não a apreciou, embora arguida em preliminar na contestação e afastada pela decisão de primeiro grau, porém não rediscutida expressamente em seu recurso de apelação na reconvenção ou nas contrarrazões do recurso de apelação interposto pelos recorridos na ação anulatória. Anota-se que, na hipótese, a sentença discorreu quanto à pertinência subjetiva de o recorrido integrar o polo ativo da lide de anulação do negócio

e, sendo a legitimidade de parte uma das condições da ação, matéria de ordem pública, ela não se sujeita à preclusão nas instâncias ordinárias (jurisprudência do STJ). Nesse contexto, observa que a situação consiste em determinar se, tendo havido omissão do TJ, pode-se prosseguir seu enfrentamento no REsp com fulcro no art. 257 do RISTJ, Súm. n. 456-STF e art. 515 do CPC, porém, não está sob análise à possibilidade deste Superior Tribunal conhecer de ofício nulidades absolutas em REsp. Concluiu, entre outras considerações, não haver como negar que o preceito do art. 515, § 3º, do CPC deve ser aplicado aos recursos especiais desde que não seja necessário proceder ao reexame de provas, pois atende os ditames do art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, acelerando a outorga da tutela jurisdicional. Ademais, explica que a ampliação do alcance do art. 515, § 3º, do CPC, não implica ofensa ao duplo grau de jurisdição, porque a regra técnica de processo admite que o ordenamento jurídico apresente soluções condizentes com a efetividade do processo, afastando o reexame específico da matéria impugnada. E na hipótese, como a sentença bem delineou a pertinência de o co-recorrido integrar no pólo ativo da lide que na qualidade de sócio-gerente poderia eventualmente ser acionado para responder pelo negócio jurídico, não há como lhe negar a legitimidade ativa no pólo ativo da ação. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.065.763-SP, DJe 14/4/2009; REsp 1.080.808-MG, DJe 3/6/2009; REsp 979.093-PE, DJe 23/6/2008, e AgRg no Ag 981.528-SP, DJe 26/5/2008. **REsp 998.460-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/2/2010.**

SEGURADORA. SUB-ROGAÇÃO. DIREITO. REGRESSO.

Admite-se ação regressiva da seguradora contra garagista para buscar o ressarcimento da indenização paga à seguradora por roubo de veículo em estacionamento sob sua responsabilidade. Para a Min. Relatora, não há como considerar o furto ou roubo de veículo como causa excludente da responsabilidade das empresas que exploram os estacionamentos, uma vez que a obrigação de garantir a integridade do bem é inerente à própria atividade por elas desenvolvida. Por outro lado, observa que, modernamente, o furto e o roubo de veículos não constituem caso fortuito, pois são episódios corriqueiros, sendo esse, inclusive, um dos fatores a motivar a utilização desses estacionamentos. Assim, o furto ou roubo sob a responsabilidade do garagista demonstram, no mínimo, que houve a prestação deficiente do serviço no estacionamento, ou que ele não agiu com a diligência necessária para impedir a atuação criminosa (Súm. n. 130-STJ). Ademais, afirma que a perspectiva da seguradora sub-rogada nos direitos do segurado (art. 988 do CC/1916, redação mantida no art. 349 do CC/2002) deve ser vista como causadora de dano, ainda que indireto, inclusive para efeitos da Súm. n. 188-STF. Também ressaltou que os citados artigos não impõem restrição alguma ao direito de ação de regresso à seguradora sub-rogada. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença. Precedentes citados: REsp 177.975-SP, DJ 13/12/1999; REsp 303.776-SP, DJ 25/6/2001, e REsp 131.662-SP, DJ 16/10/2000. **REsp 976.531-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/2/2010.**

LOCAÇÃO. VEÍCULO. MORA.

Empresa locadora de veículos firmou contratos de locação de 132 automóveis por prazo determinado com a ré (recorrida), mediante pagamento mensal fixo reajustado pelo IGPM, mas, antes do término do prazo contratual, a recorrida notificou a locadora de que não tinha intenção de renovar as locações. No entanto, não devolveu todos os veículos ao findar o contrato, levou quase um ano até a devolução de todos, sem qualquer oposição da locadora, que, por todo esse tempo, continuou a cobrar valores equivalentes ao fixado no contrato. Contudo, a locadora propôs a ação de cobrança pelo preço da diária em balcão, que é superior ao fixado no contrato corporativo com respaldo no art. 1.196 do CC/1916 (art. 575 do CC/2002). Diante desse contexto, a Min. Relatora aplicou o princípio da boa-fé objetiva para decidir pela impossibilidade de a locadora receber as diferenças entre a tarifa contratada e a tarifa de balcão para locação dos veículos que permaneceram na posse da locatária. Observa que, na hipótese dos autos, como apontado pelo acórdão recorrido, o próprio locatário notificou o locador de que não seria renovado o contrato, assim cumpriu uma das funções do art. 1.196, pois não teria sentido o locador promover uma segunda notificação. Todavia, segundo o acórdão recorrido, o locador deixou de informar que o preço do aluguel para os dias excedentes seria o da tarifa de balcão, procedimento que facultaria ao locatário tomar outra atitude. Por outro lado, de maneira contraditória, continuou emitindo faturas no valor original, o que gerou no locatário expectativa da manutenção do preço, daí se aplicar o princípio da boa-fé. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao recurso especial apenas para reduzir os honorários advocatícios fixados no TJ. **REsp 953.389-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/2/2010.**

Quarta Turma

PENHORA. OFICIAL. JUSTIÇA. COMARCA DIVERSA.

Trata-se de REsp em que se discute a legalidade da penhora realizada por oficial de justiça pertencente à comarca diversa daquela em que se localiza o bem imóvel penhorado. Inicialmente, observou-se que acarretaria reexame do conjunto fático-probatório (Súm. n. 7-STJ) rever a conclusão das instâncias ordinárias no sentido de que a diligência realizada pelo oficial de justiça, embora fora da comarca em que serve, não trouxe qualquer prejuízo às partes, bem como de que atingiu o fim colimado para o ato. Por outro lado, o acórdão recorrido, ao decidir pela manutenção da penhora efetivada, com fundamento nos arts. 244 e 245 do CPC, levando em conta o princípio da instrumentalidade, não divergiu do entendimento deste Superior Tribunal, que, em hipótese análoga, considerou válidos os atos que, se

realizados de outro modo, alcançam a finalidade, caso a lei não preveja cominação de nulidade. Quanto à alegada violação do art. 1º da Lei n. 8.009/1990 (impenhorabilidade do bem de família), constatou-se a falta do necessário prequestionamento, incidindo, assim, as Súmulas ns. 282 e 356 do STF. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 68.264-RS, DJ 30/6/1997. **REsp 523.466-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23/2/2010.**

COMPETÊNCIA. DIVÓRCIO.

Trata-se de REsp em que o cerne da questão é saber se a autoridade judiciária brasileira é competente para decretar o divórcio de cônjuges que residem no exterior, mas cujo casamento foi realizado no Brasil. A Turma proveu o recurso ao entendimento de que, no caso, embora atualmente os cônjuges residam no exterior, a autoridade judiciária brasileira possui competência para a decretação do divórcio, visto que o casamento foi celebrado em território nacional (art. 88, III, do CPC). Ressaltou-se que o mencionado dispositivo legal institui critério de competência concorrente para o processamento de feitos tanto no Brasil como em tribunais estrangeiros. Dessa forma, se a ação de divórcio origina-se de ato (o casamento) praticado no Brasil, seu processamento poderá dar-se perante a autoridade judiciária brasileira. Destacou-se que o art. 7º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), invocado nos fundamentos do acórdão recorrido, cuida de regras de direito material, enquanto a jurisdição dos tribunais brasileiros é tratada pelo referido art. 88 do CPC. **REsp 978.655-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/2/2010.**

CONTRATO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERIODICIDADE.

Trata-se, na hipótese, de contrato pelo qual a empresa ré obrigou-se a vender bem para entrega futura, podendo o preço ser reajustado em função do custo de produção ou de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, conforme ajustado. A Turma entendeu, entre outras questões, que os contratos que têm por objeto obrigação pecuniária firmados após 1º de julho de 1994, ou seja, sob a égide do Plano Real, somente podem ser corrigidos com periodicidade anual. Entendeu, também, que, nas ações de conteúdo declaratório, como no caso dos autos, em que se quer ver reconhecida a aplicabilidade da Lei n. 9.069/1995 ao contrato firmado após a entrada em vigor do Plano Real, em que não haja condenação, os honorários serão fixados mediante a apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes citados: REsp 647.181-ES, DJ 28/3/2005; REsp 160.504-RS, DJ 16/8/1999; AgRg no Ag 893.884-MS, DJe 14/4/2008; REsp 238.521-ES, DJ 20/3/2000, e REsp 396.699-RS, DJ 15/4/2002. **REsp 783.641-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/2/2010.**

Quinta Turma

RENÚNCIA. APOSENTADORIA. UTILIZAÇÃO. TEMPO.

A Turma, por maioria, reiterou o entendimento de que o segurado pode renunciar à sua aposentadoria e reaproveitar o tempo de contribuição para fins de concessão de benefício no mesmo regime ou em outro regime previdenciário, não necessitando devolver os proventos já percebidos; pois, enquanto perdurou a aposentadoria, os pagamentos de natureza alimentar eram indiscutivelmente devidos. Precedentes citados: AgRg no REsp 926.120-RS, DJe 8/9/2008, e AgRg no REsp 328.101-SC, DJe 20/10/2008. **REsp 1.113.682-SC, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 23/2/2010.**

TRÁFICO. DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO.

Trata-se de HC no qual o paciente busca a fixação de regime prisional mais brando para o início do cumprimento de pena, uma vez que foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas cometido em 28/4/2008, portanto após o advento da Lei n. 11.464/2007. A Turma denegou a ordem e reiterou seu entendimento de que, embora o legislador tenha previsto a possibilidade de reduzir as sanções do agente primário, de bons antecedentes que não se dedica à atividade criminosa nem integra organização criminosa (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), subsistem as razões que o levaram a qualificar o tráfico ilícito de entorpecentes como equiparado a hediondo, pois os critérios que permitem a redução da pena não têm a finalidade de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta delituosa em si mesma, que continua sendo a de tráfico ilícito de drogas. Demonstrada a hediondez da figura descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não há que se falar em não incidência da Lei n. 11.464/2007 nesses casos. Assim, consumado o crime de tráfico de entorpecentes após o advento da Lei n. 11.464/2007, a qual atribuiu nova redação ao art. 2º, § 1º, da lei dos crimes hediondos (Lei n. 8.072/1990), que estabeleceu o regime inicial fechado no caso dos condenados pela prática do mencionado delito, não há falar em regime inicial diverso do fechado. Precedentes citados do STF: HC 91.360-SP, DJe 20/6/2008; do STJ: HC 119.506-GO, DJe 9/2/2009, e HC 106.461-GO, DJe 3/11/2008. **HC 143.361-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/2/2010.**

PASSAPORTE FALSO. INEXIGIBILIDADE. OUTRA CONDUTA.

O ora recorrido foi denunciado como incurso no art. 304 c/c o art. 297, ambos do CP, pois embarcou para os Estados Unidos da América utilizando passaporte brasileiro e visto consular falsificados, sendo repatriado pelas autoridades norte-americanas de imigração. O tribunal *a quo* absolveu-o com fulcro no art. 386, V, do CPP. A Turma deu

provimento ao recurso do *Parquet* ao entender que a tese de que era inexigível conduta diversa ao ora recorrido (que passava por dificuldades financeiras e buscava melhores condições de sobrevivência no país estrangeiro) não pode ser aceita como fundamento para sua absolvição, pois o delito previsto no art. 304 do CP consuma-se com a simples apresentação do documento falso para o fim proposto, além de que ele despendeu considerável quantia (oito mil reais) para falsificar o passaporte e o visto, não restando demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes citados: REsp 628.688-RJ, DJ 12/9/2005; REsp 335.072-RJ, DJ 25/10/2004, e REsp 518.635-RJ, DJ 29/9/2003. **REsp 1.124.743-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23/2/2010.**

OCULTAÇÃO. PLACA. VEÍCULO.

Na espécie, o ora paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 311, *caput*, do CP, uma vez que teria ocultado, mediante dispositivo operado manualmente, a placa de identificação de seu veículo quando passava pela cancela de uma praça de pedágio, objetivando, com a prática, furtar-se de efetuar o devido pagamento. A Turma, de acordo com o fato narrado na inicial, na qual ficou demonstrada a ausência de adulteração ou remarcação de sinal identificador do veículo, concedeu a ordem para trancar a ação penal, pois não se aplica o art. 311 do CP aos fatos da denúncia, restando, assim, atípica a conduta imputada ao paciente. A conduta descrita no referido artigo não prevê a modalidade de ocultar, mas, tão somente, a de adulterar e remarcar, sendo esses verbos núcleos do tipo. **HC 139.199-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23/2/2010.**

Sexta Turma

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. INTERROGATÓRIO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, entendeu cabível anular o processo criminal desde o interrogatório por violação ao princípio da ampla defesa, porquanto a inviolabilidade das comunicações telefônicas (art. 5º, XII, da CF/1988), por ser regra referente à dignidade humana, deve ser considerada com todo o cuidado quando da colheita de prova a ser apensada aos autos do inquérito policial ou do processo criminal. A ninguém mais do que ao interceptado assiste o direito líquido e certo de amplo conhecimento do resultado da interceptação, para que se desenvolva a plenitude da ampla defesa, até mesmo antes do início da ação penal, e não depois da audiência das testemunhas de defesa, como se deu no caso. **HC 92.397-SP, Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 23/2/2010.**

ESTELIONATO. PREVIDÊNCIA SOCIAL.

A Turma reiterou que o estelionato praticado contra a Previdência Social, consubstanciado na concessão de aposentadoria com base em dados falsos, é crime instantâneo de efeitos permanentes. Asseverou, assim, que o dia inicial para a contagem do prazo prescricional é a data do início do pagamento do benefício fraudulento. No caso, considerando que a pena aplicada na sentença não alcança 4 (quatro) anos, e que, entre a data dos fatos (26/6/1984) e a do recebimento da denúncia (30/8/2002) transcorreu lapso superior a 8 (oito) anos, concedeu-se a ordem para declarar extinta a punibilidade na ação penal por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, a teor do que dispõe o art. 109, IV, do CP. Precedentes citados do STF: HC 84.998-RS, DJ 16/9/2005; do STJ: HC 90.451-RJ, DJe 19/12/2008, e HC 135.443-PA, DJe 8/9/2009. **HC 48.412-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/2/2010.**

PRESCRIÇÃO. PUNIBILIDADE. IDOSO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, não reconheceu a prescrição da pretensão punitiva no caso de recorrente condenado por crime de concussão, entendendo que não se aplica o benefício do art. 115 do CP ao agente que tenha completado 70 anos após o julgamento do recurso de apelação. O STF vem decidindo que não se aplica tal benefício, porquanto o lapso prescricional somente se reduz à metade se o agente, na data da sentença condenatória, tiver mais de 70 anos. Precedentes citados do STF: HC 89.969-RJ, DJ 5/10/2007, e HC 84.909-MG, DJ 6/5/2005. **REsp 650.363-SC, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/2/2010.**

ADVOGADO. EXTORSÃO. INQUÉRITO POLICIAL.

Trancada a ação penal por falta de justa causa em relação ao advogado denunciado como incurso nos arts. 148 e 158, § 1º, na forma do art. 69, *caput*, do CP. No caso, o acusado apenas acompanhou uma pessoa a uma diligência e, em razão disso, a toda hora, a investigação perquiria provas, sem haver, contudo, nada que o vinculasse aos fatos delituosos atribuídos aos demais corréus, contra os quais existem outras provas, essas decorrentes do ajuizamento de ação de rescisão contratual pela pretensa vítima contra os ora denunciados, sem menção sobre a suposta extorsão. No Estado de direito democrático, não se pode sujeitar o indivíduo à premissa *in dubio pro societate*, sob pena de oferecer denúncia calcada em inquérito policial que tramita há sete anos, sem ter estabelecido liame seguro entre o comportamento do paciente e as imputações. Precedentes citados: HC 46.751-MG, DJ 5/2/2007, e HC 41.576-RS, DJ 25/6/2007. **HC 147.105-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/2/2010.**

Informativo Nº: 0425

Período: 1º a 5 de março de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SÚMULA N. 417-STJ.

Na execução civil, a penhora de dinheiro na ordem de nomeação de bens não tem caráter absoluto. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 3/3/2010.**

SÚMULA N. 418-STJ.

É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. **Rel. Min. Luiz Fux, em 3/3/2010.**

SÚMULA N. 419-STJ.

Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel. **Rel. Min. Felix Fischer, em 3/3/2010.**

SÚMULA N. 420-STJ.

Incabível, em embargos de divergência, discutir o valor de indenização por danos morais. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 3/3/2010.**

SÚMULA N. 421-STJ.

Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 3/3/2010.**

REPETITIVO. NÚMERO. OAB.

A Corte Especial, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que, em regra, a ausência na publicação do número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) não gera nulidade da intimação da sentença, quando corretamente publicados os nomes das partes e respectivos patronos, informações suficientes para a identificação. Na espécie, constou da intimação de sentença o nome completo correto do causídico, além do número do processo e o tipo de ação, mas o número de registro na OAB estava errado. É certo que a existência de homonímia torna relevante o equívoco quanto ao número de inscrição na OAB, uma vez que induz ao erro. Contudo, a alegação do recorrente de que existia advogado homônimo não foi corroborada pelo tribunal de origem. Logo, a Corte Especial negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.113.196-MS, DJe 28/9/2009, e AgRg no REsp 1.005.971-SP, DJe 5/3/2008. **REsp 1.131.805-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/3/2010.**

MS. ADMISSIBILIDADE. RE.

A Corte Especial reiterou seu entendimento de que as decisões proferidas pelo vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça no exercício da competência inserida no domínio amplo do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário não estão sujeitas ao controle jurisdicional deste Tribunal por meio de mandado de segurança. Assim, por maioria, extinguiu o feito sem resolução do mérito. **MS 14.819-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/3/2010.**

Primeira Turma

EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se de REsp em que a questão cinge-se à possibilidade de fixar os honorários advocatícios como forma de punição à parte por atos procrastinatórios praticados no processo. Inicialmente, observou-se ser cediço, consoante a doutrina, que os honorários advocatícios são, em si mesmos, a remuneração devida aos profissionais da advocacia pela parte que os constitui. Na disciplina legal do custo do processo, essa locução designa a verba que uma das partes deve entregar à outra pelas despesas suportadas ao remunerar seu próprio patrono na causa. Fala-se também em honorários da sucumbência, porque, ordinariamente, quem os paga é o sucumbente, ou seja, o vencido. Dessa forma, concluiu-se que tais honorários não devem ser excessivamente fixados com o escopo de punir o

litigante em decorrência de atos protelatórios que, porventura, tenha praticado no decorrer do processo. Destacou-se que a prática de atos processuais em prejuízo da celeridade atinge, de forma imediata, a própria parte e, mediata, seu patrono, sendo certo que a fixação excessiva de honorários com propósito punitivo apenas a este beneficia. Por outro lado, os mencionados honorários, nas ações em que a Fazenda Pública fica vencida, devem ser fixados à luz do art. 20, § 4º, do CPC. Consequentemente, a conjugação com o § 3º do mesmo artigo é servil para a aferição equitativa do juiz, conforme as alíneas **a**, **b** e **c** do referido dispositivo legal. Desse modo, pretendesse o legislador aplicar às causas em que fosse vencida a Fazenda Pública a norma do § 3º do art. 20 do CPC, não haveria razão para a norma *specialis* consubstanciada no § 4º do mesmo dispositivo. Com esse entendimento, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento. **REsp 1.164.543-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2010.**

MULTA. PROCON. ACORDO JUDICIAL.

Trata-se de REsp em que se discute a validade da multa imposta por órgão de defesa do consumidor (Procon) à instituição de ensino que descumpriu o previsto na alínea **k** do art. 11 da Lei Delegada n. 4/1962, sendo que, no caso, houve composição civil em juízo entre as partes. A Turma entendeu que a composição civil entre o consumidor e o fornecedor e/ou prestador de serviços, ainda que realizada em juízo, não afasta a imposição de penalidade de multa aplicada por órgão de proteção e defesa do consumidor no exercício do poder sancionatório do Estado. Isso porque a multa prevista no art. 56 do CDC não visa à reparação do dano sofrido pelo consumidor, mas sim à punição pela infração às normas que tutelam as relações de consumo. Observou-se que o poder sancionatório do Estado pressupõe obediência ao princípio da legalidade e a sua *ratio essendi* é desestimular a prática daquelas condutas censuradas ou ilícitas, ou ainda forçar o cumprimento das obrigações. Por fim, argumentou-se, *obiter dictum*, que a conduta imputada à instituição de ensino configura infração tipificada no art. 6º da Lei n. 9.870/1999. Precedentes citados: RMS 21.520-RN, DJ 17/8/2006; RMS 21.518-RN, DJ 19/10/2006, e RMS 22.241-RN, DJ 20/11/2006. **REsp 1.164.146-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2010.**

SENTENÇA. ALTERAÇÃO. ERRO MATERIAL.

A *vexata quaestio* trata da possibilidade de alterar sentença que extinguiu a execução por suposto pagamento do crédito tributário, conforme pedido da própria exequente, ora recorrente, haja vista ter sido tal pedido objeto de erro (não veiculava conteúdo verdadeiro). Objetivava-se uma mera reconsideração da sentença por entender que teria ocorrido tão somente erro material, e não erro de fato. Assim, na irresignação recursal, aduziu-se que a sentença, transitada em julgado, deveria ser alterada pelo juízo prolator, haja vista que houve erro no pedido de extinção, porquanto, na realidade, o débito não foi pago. Destarte, teria ocorrido mero erro material do *decisum*. A Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que, no caso, não há falar em erro material da sentença. Em verdade, mesmo após seu trânsito em julgado, veio o Estado requerer que o juízo declare a nulidade da sobredita sentença, restabelecendo a execução e a penhora, alegando a ocorrência de erro no pedido de extinção do feito. Ressaltou-se que a extinção da execução por força do pagamento perfaz-se por sentença de mérito rescindível ou anulável conforme a hipótese. Além disso, o erro da parte não foi o mencionado no art. 463 do CPC, cujo destinatário é o juiz. Como bem assentado pela decisão interlocutória e pelo acórdão recorrido, a recorrente, caso tivesse provas de que o documento não tinha conteúdo verdadeiro, deveria mover a ação cabível, e não postular reforma do julgado por mero erro material. **REsp 1.073.390-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2010.**

EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVO.

Trata-se de REsp em que a questão está em saber se é possível o ajuizamento de embargos de terceiro na forma preventiva. Inicialmente, observou-se que os embargos de terceiro voltam-se contra afronta à posse, que se configura com a turbação, o esbulho e a simples ameaça de ambos, e, na hipótese, a tutela inibitória é passível de ser engendrada na medida em que o terceiro (o cônjuge) opôs os embargos após ter os bens de sua propriedade relacionados à penhora pelo oficial de justiça em ação de execução fiscal. Diante disso, a Turma entendeu que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Ademais, a ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, qual seja, nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/1988). Precedentes citados: REsp 751.513-RJ, DJ 21/8/2006; REsp 389.854-PR, DJ 19/12/2002, e REsp 1.702-CE, DJ 9/4/1990. **REsp 1.019.314-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2010.**

REPETIÇÃO. INDÉBITO. PASEP.

Trata-se de REsp em que se pretende desconstituir acórdão que, em demanda visando à repetição de indébito dos valores pagos a maior no período de julho de 1987 a setembro de 1996 ao PASEP, em decorrência da inclusão, na base de cálculo da contribuição, dos valores recebidos da União a título de subvenção, o referido aresto decidiu, entre outras questões, que somente com o advento da MP n. 1.495-12/1996, surgiu o direito de o contribuinte excluir, na apuração da sua receita bruta, os repasses orçamentários recebidos da União. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento por entender que, efetivamente, foi com o advento da referida MP que surgiu o direito ora alegado pelo contribuinte, isso porque, anteriormente, não havia qualquer base legal para a pretensão de excluir subvenções da base de cálculo do PASEP. Correto, pois, o entendimento da entidade tributante ao restituir os

valores recolhidos a maior a título de Pasep somente a contar de novembro de 1996, momento em que surgiu o dispositivo legal que afastou as subvenções da tributação. **REsp 856.157-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/3/2010.**

DESISTÊNCIA. AÇÃO. PROLAÇÃO. SENTENÇA.

A questão cinge-se em saber da possibilidade de desistência da ação após a prolação da sentença. Para o Min. Relator, a desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso não pode se dar após a sentença de mérito. Na espécie, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito, havendo discordância expressa da União, que condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito em que se funda a ação, estando violado o art. 267, § 4º, do CPC. A doutrina sobre o tema é assente no sentido de que o mesmo princípio que veda a *mutatio libelli* após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma, é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação, que potencialmente outra seja proposta. Precedente citado: REsp 775.095-SC, DJ 13/4/2007. **REsp 1.115.161-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/3/2010.**

INDENIZAÇÃO. IMPROBIDADE. INTERVENÇÃO. MP.

Cinge-se a questão à obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público na qualidade de *custus legis* em ação de indenização ajuizada por companhia de abastecimento contra o Estado e agente público, objetivando a condenação solidária dos demandados ao ressarcimento dos prejuízos advindos de supostas irregularidades na classificação de produto agrícola (algodão em pluma) adquirido do primeiro réu e classificado pelo segundo réu referente à safra 1997/1998. O tribunal *a quo* anulou o processo, tendo em vista a ausência de intimação do Ministério Público. No julgamento do REsp, o Min. Relator destacou que a exegese do disposto no art. 82, III, do CPC impõe a distinção jus-filosófica entre o interesse público primário e o interesse da Administração, congeminado “interesse público secundário”. O Estado, quando atestada sua responsabilidade, revela-se tendente ao adimplemento da correspectiva indenização e coloca-se na posição de atendimento ao “interesse público”. Ao revés, quando visa a evadir-se de sua responsabilidade no afã de minimizar seus prejuízos patrimoniais, persegue nítido interesse secundário, subjetivamente pertinente ao aparelho estatal, em subtrair-se de despesas, engendrando locupletamento à custa do dano alheio. É assente na doutrina e na jurisprudência que indisponível é o interesse público, não o interesse da Administração. Na última hipótese, não é necessária a atuação do *Parquet* no mister de *custus legis*, máxime porque a entidade pública empreende sua defesa mediante corpo próprio de profissionais da Advocacia da União. Há precedentes jurisprudenciais que se reforçam, na medida em que a atuação do Ministério Público não é exigível em várias ações movidas contra a Administração, como sói ocorrer com a ação de desapropriação prevista no DL n. 3.365/1941 (Lei de Desapropriação). *In genere*, as ações que visam ao ressarcimento pecuniário contêm interesses disponíveis das partes, não necessitando, portanto, de um órgão a fiscalizar a boa aplicação das leis em defesa da sociedade. Ademais, a suposta nulidade somente pode ser decretada se comprovado o prejuízo para os fins de justiça do processo, em razão do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*). Por fim, o interesse público justificador da intervenção do Ministério Público, nos moldes do art. 82, III, do CPC, não se confunde com o interesse patrimonial da Fazenda Pública ou mera presença de pessoa jurídica de direito público na lide. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 465.580-RS, DJ 8/5/2006; REsp 466.500-RS, DJ 3/4/2006, e REsp 490.726-SC, DJ 21/3/2005. **REsp 1.149.416-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/3/2010.**

Segunda Turma

PODER DE POLÍCIA. SUNAB. INFRAÇÃO CONTINUADA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao agravo, reiterando a tese de que configura continuidade delitiva administrativa a apuração de infrações múltiplas da mesma natureza em uma única autuação, cabendo a aplicação de multa singular. Outrossim, contrariamente ao que o recorrente afirma, tal orientação aplica-se ao caso, já que a instância ordinária constatou, em uma única ação fiscal, que a empresa recorrida havia oferecido serviços a diversos associados por preços superiores ao tabelado, o suficiente para caracterizar infração administrativa continuada. Ao revés, negar tal conclusão requer análise do conjunto fático-probatório, vedado pela Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 616.412-MA, DJ 29/11/2004, e REsp 131.644-PE, DJ 22/5/2000. **AgRg nos EDcl no REsp 868.479-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/3/2010.**

EDUCAÇÃO FÍSICA. DANÇA. ARTES MARCIAIS.

A Turma não conheceu do recurso, ressaltando o entendimento de que viola o livre exercício profissional (art. 5º, XIII, da CF/1988) a pretensão de incluir, na definição legal de profissional de Educação Física, atividades desvinculadas da educação do corpo especificamente, para fins de abranger aquelas com objetivo distinto, como as artes marciais e a dança. Com efeito, a exigência de inscrição e curso de nivelamento dos profissionais que ministram aulas de artes

marciais para competição, por força da Resolução n. 46/2002 do Conselho Federal de Educação Física (Confef), extrapola a definição legal dos arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/1998, ao incluir as artes marciais e a dança como atividades próprias dos profissionais de Educação Física. **REsp 1.170.165-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/3/2010.**

ACP. DESAPROPRIAÇÃO. COISA JULGADA.

A Turma, por maioria, entendeu cabível a ação civil pública (ACP) para declarar a nulidade de relação processual supostamente transitada em julgado, por inexistir base fática própria a justificar a ação desapropriatória de imóvel situado em faixa de fronteira e já desapropriado pelo Poder Público federal. Com efeito, para todo direito violado, deve existir um meio judicial de debelar a ofensa, em que pese à aparência formal de coisa julgada, eivada de nulidade absoluta insanável, causadora de prejuízos ao patrimônio público. No caso, não houve o trânsito em julgado da ação desapropriatória quanto ao domínio das terras expropriadas – até porque tal questão não foi discutida nos autos do processo, mas apenas quanto ao valor da indenização paga, com base no pressuposto de que as terras pertenciam aos expropriados, motivo pelo qual foi fixado o montante a título de justa indenização. Ademais, ainda que não se tratasse de coisa julgada, quanto à discussão sobre o citado domínio das terras desapropriadas de que se valeu o acórdão recorrido para extinguir o processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, não é definitiva nem produz efeitos concretos, em época alguma, a coisa julgada baseada em premissas fáticas inexistentes, em violação dos princípios da legalidade, moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza e demais regras constitucionais. Precedentes citados: REsp 765.566-RN, DJ 31/5/2007; REsp 622.405-SP, DJ 20/9/2007; REsp 445.664-AC, DJ 7/3/2005, e REsp 710.599-SP, DJ 14/2/2008. **REsp 1.015.133-MT, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 2/3/2010.**

RMS. ATO JUDICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS.

Trata-se de mandado de segurança (MS) impetrado pelo MP na origem contra decisão judicial proferida em ação civil pública (ACP) cujo objetivo era evitar a ocorrência de danos ambientais pela realização de parcelamento do solo de área de vegetação da Mata Atlântica. No caso, como houve a necessidade de prova pericial, o juiz ordenou que as despesas com a perícia coubessem ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei estadual n. 6.536/1989. Isso posto, a Min. Relatora, preliminarmente, com lastro na Súm. n. 267-STF, considerou uma demasia a utilização de *mandamus* para corrigir decisão judicial susceptível de agravo de instrumento. Entretanto, na hipótese dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado porque, segundo apurado em consulta ao endereço eletrônico do TJ, o próprio impetrante (MP) interpôs agravo de instrumento, ao qual foi atribuído efeito suspensivo. Também considerou não haver circunstância capaz de qualificar a decisão impugnada como manifestamente ilegal ou teratológica, pois a Primeira Seção deste Superior Tribunal já decidiu que, conquanto não se possa obrigar o MP, como parte autora, a adiantar os honorários do perito na ação civil pública, diante do disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/1985, também não se pode impor tal obrigação ao particular, tampouco exigir que o trabalho do perito seja prestado gratuitamente. Logo, nesse impasse, segundo a Min. Relatora, afigura-se plausível a decisão adotada na determinação de utilizar recursos do referido fundo, considerando que a ACP objetiva interromper o parcelamento irregular de solo em área da Mata Atlântica, com a finalidade de proteger o meio ambiente e buscar a reparação de eventuais danos que tenham sido causados, o que coincide com a destinação para qual o fundo foi criado. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 28.217-DF, DJe 2/9/2009, e AgRg no REsp 1.029.293-PA, DJe 26/3/2009. **RMS 30.812-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/3/2010.**

REPETIÇÃO. INDÉBITO. APOSENTADORIA.

Discute-se se é devida a devolução dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária no caso em que o recorrido, após o INSS indeferir seu pedido de aposentadoria, passou a contribuir na qualidade de segurado facultativo até que a decisão administrativa fosse revista pelo Poder Judiciário, o que aconteceu cinco anos depois, com decisão favorável ao segurado. No REsp, a autarquia recorrente defende não ser cabível a devolução, porque o art. 89 da Lei n. 8.212/1991 só autorizaria a repetição de indébito na hipótese de pagamento indevido, mas, como o recorrido livremente aderiu ao regime facultativo da previdência social, não ficaria configurado o desacerto no pagamento a ensejar a aplicação do dispositivo legal. Para o Min. Relator, adotar tal tese não seria só cancelar submissão do segurado a uma cobrança indevida em razão de erro da Administração ao indeferir sua aposentadoria, mas também representaria referendar o enriquecimento ilícito da autarquia, uma vez que o INSS auferiu receitas em razão do ato administrativo equivocado. Ainda que a adesão como segurado facultativo caracterize ato espontâneo, revestido de liberdade de escolha, essa ação só ocorreu pelo equivocado indeferimento do pedido de aposentadoria e teve como objetivo acautelar-se dos prejuízos que poderiam advir da eventual inércia após prolatada a decisão administrativa, por exemplo: perda da condição de segurado e sujeição a novo período de carência, entre outros. Também, se a autarquia tivesse exarado decisão em consonância com a legislação de regência, concedendo a aposentadoria, não haveria necessidade de o segurado buscar o Judiciário para reverter o entendimento administrativo e não se teria vinculado ao regime facultativo de previdência social, bem como já estaria recebendo seus benefícios sem necessidade de qualquer contribuição adicional. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao REsp. Precedente citado: REsp 828.124-RS, DJ 14/12/2006. **REsp 1.179.729-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/3/2010.**

MATRÍCULA. ESCOLA PÚBLICA.

Discute-se a interpretação dada ao art. 53, I e V, do ECA (Lei n. 8.069/1990), o qual assegura o direito de crianças e adolescentes estudarem em escola pública (gratuita) perto de sua residência. No caso dos autos, por conta do citado artigo, a secretaria de educação estadual impediu a matrícula dos menores na escola que já frequentavam. Ressalta a Min. Relatora que o art. 53, V, do ECA não constitui uma obrigação ou determinação, tal como entendeu o Estado-membro. Trata-se de um benefício; assim, essa regra não pode ser absoluta, o órgão público deve atentar para as peculiaridades de cada caso. Observa que a política de aproximação aluno/escola justifica-se em um país onde os menos favorecidos não têm sequer acesso a transporte satisfatório. Entretanto, às vezes, a manutenção do aluno na escola que frequentava mostra-se mais benéfica ao menor do que transferi-lo para escola pública próxima a sua residência somente em obediência à regra de aproximação disposta no ECA. Assevera que pensar de modo contrário seria não dar opções de escolha; por outro lado, também não pretende com esse entendimento deixar as escolhas por conta de cada aluno, o que poderia levar à inviabilidade da prestação do serviço pela impossibilidade de organização das escolas estaduais. Então, sempre se deve verificar o caso concreto com suas peculiaridades. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso do Estado-membro. **REsp 1.175.445-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/3/2010.**

PLANO. SAÚDE. SERVIÇOS MÉDICOS. EXCLUSIVIDADE.

In casu, ao julgar a apelação, o TJ reconheceu ser lícita a cláusula de exclusividade dos serviços médicos prestados à sociedade cooperativa, no âmbito de ação anulatória de procedimento administrativo ajuizada contra o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). No REsp, o Cade (recorrente) defende que a cláusula de exclusividade impede a entrada de outros concorrentes no mercado geográfico, visto que outros agentes econômicos não conseguem manter um número aceitável de médicos conveniados. Preliminarmente, ressalta o Min. Relator que, no STJ, há acórdãos de turma de direito privado que consideram válida a cláusula de exclusividade entre a cooperativa e os médicos cooperados e outros arestos de turma de direito público que a reputam inválida. Explica daí haver a necessidade de esclarecimento acerca da causa de pedir, que é o fato gerador da relação jurídica, podendo ter natureza voluntária ou involuntária. O fato gerador da relação jurídica contratual entre o médico cooperado e a cooperativa é completamente diferente do fato gerador da relação concorrencial travada entre a cooperativa e a sociedade (que é o caso em exame). Pois, no primeiro caso, percebe-se a proteção de suposto direito privado ou interesse individual e, no segundo, a guarda de interesse difuso em direito público. Assim, observa que, embora a turma de direito privado tenha analisado a questão concorrencial em *obiter dictum*, não tem competência para decidir, como objeto principal, a matéria concorrencial, conforme o disposto no inciso XI do § 1º do art. 9º do RISTJ. Isso posto, explica, ao médico cooperado que exerce seu labor como profissional liberal não se aplica a exigência de exclusividade disposta no § 4º do art. 29 da Lei n. 5.764/1971, salvo quando se tratar de agente de comércio ou empresário. Também assevera que a cláusula de exclusividade, como disposto na espécie, é vedada pelo inciso III do art. 18 da Lei n. 9.656/1998, a qual impede a imposição de exclusividade ou de restrição à atividade profissional, portanto essa primeira violação de lei já garantiria o provimento do REsp. Entretanto, ainda que fosse permitida sua utilização para evitar a livre concorrência por meio da cooptação de parte significativa da mão de obra, encontraria óbice nos arts. 20, I, II, IV e V, e 21, IV e V, da Lei n. 8.884/1994. Por fim, observa que os interesses privados não podem sobrepor-se ao interesse público. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso do Cade. Precedentes citados: REsp 768.118-SC, DJe 30/4/2008, e AgRg no REsp 179.711-SP, DJ 19/12/2005. **REsp 1.172.603-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 4/3/2010.**

Terceira Turma

INVENTÁRIO. CITAÇÃO. LEGATÁRIOS. EXTERIOR.

Trata-se da nomeação de curador especial quando os legatários sediados no exterior e citados por edital não se manifestaram nos autos sobre seus respectivos quinhões. Na espécie, as legatárias são universidades com endereço conhecido no exterior, e o juiz valeu-se da via editalícia, mesmo não se enquadrando o caso em nenhuma das hipóteses do art. 231 do CPC. Assim, a Turma deu provimento ao recurso ao entender que, a teor do art. 201 do CPC, a citação dos legatários sediados no exterior far-se-á por carta rogatória, na busca de preservar as disposições de última vontade do *de cuius* e determinou o retorno dos autos à origem para que se proceda à devida citação. **REsp 730.129-SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 2/3/2010.**

CONTESTAÇÃO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO.

Na espécie, a contestação foi endereçada e protocolizada em juízo diverso e distante daquele no qual tramitava o feito. Somente após a sentença é que foi encaminhada ao juízo correto. O tribunal *a quo* manteve o entendimento do juízo singular e considerou como termo *a quo* para a contagem do prazo recursal a data da publicação da sentença (art. 322 do CPC), e não a da intimação do advogado, uma vez que não havia advogado constituído nos autos, tendo em vista que a contestação fora endereçada à vara incompetente para recebê-la e processá-la. A Turma negou provimento ao recurso por entender que não se tratava de mero equívoco, mas de erro grosseiro, reafirmando correto o entendimento da origem, que considerou o prazo inicial para a apelação a data da publicação da sentença, dada a

revelia. **REsp 847.893-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 2/3/2010.**

CÉDULA. CRÉDITO RURAL. NATUREZA CAMBIAL.

A Turma reiterou o entendimento de que a cédula de crédito rural possui natureza cambiariiforme, conforme disposto no art. 60 do DL n. 1.671/1967, por isso é cabível a ação anulatória para satisfazer a obrigação dela resultante, quando do seu extravio. **REsp 747.805-RS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 2/3/2010.**

PROCESSO ADIADO OU RETIRADO. PAUTA.

A jurisprudência do STJ distingue duas situações quanto à necessidade de intimação das partes para a sessão de julgamento: uma, quando o processo incluído em pauta e com intimação das partes é adiado, caso em que pode ser julgado nas sessões subsequentes independente de nova publicação; outra, quando o processo é retirado de pauta, tornando-se necessária nova publicação para intimar as partes, a fim de oportunizar-lhes a apresentação de memoriais, sustentação oral etc. sob pena de cerceamento de defesa e violação dos arts. 236, § 1º, e 552 do CPC. **REsp 751.306-AL, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/3/2010.**

QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. RELAÇÃO AVOENGA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, acolheu a proposição do Min. Sidnei Beneti de remeter o especial à consideração da Segunda Seção. Cuida-se da legitimidade dos netos para ajuizar ação declaratória de relação avoenga e petição de herança, ao considerar que seu falecido pai não buscou reconhecer sua filiação. Há, na hipótese, a peculiaridade de a mãe dos autores, na qualidade de meeira do falecido marido, também figurar no polo ativo da ação. **QO no REsp 807.849-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 4/3/2010.**

ASSINATURA. CONTRATO. CAMBIAL.

A falta de assinatura de duas testemunhas no contrato de mútuo não retira da cambial (no caso, nota promissória emitida em garantia do ajuste) sua eficácia executiva. Anote-se que, no plano da validade, não há nada a macular a emissão da nota promissória e que há o princípio da liberdade quanto à forma a impor que as convenções concluem-se por simples acordo de vontades (art. 107 do CC/2002). Só excepcionalmente se exige instrumento escrito como requisito de validade do contrato (arts. 108 e 541 do CC/2002) e se mostra ainda mais rara a exigência de subscrição de duas testemunhas (arts. 215, § 5º, e 1.525, III, do mesmo código). Em decorrência disso, o contrato escrito, quase sempre, cumpre apenas o papel de prova da celebração do ajuste. Então, a falta de assinatura das testemunhas somente retira dele a eficácia de título executivo (art. 585, II, do CPC), e não a prova quanto ao ajuste de vontades. Se válido o contrato, também o é a nota promissória que o garante. Por sua vez, a invocação da Súm. n. 258-STJ não se mostra pertinente na hipótese, pois se está diante de contrato celebrado por valor fixo, de modo que o consentimento do devedor abrange todos os elementos da obrigação, quanto mais se a cártula foi emitida no valor previamente consignado no instrumento. Daí a nota ser apta a aparelhar a execução, mesmo não havendo a assinatura das testemunhas no contrato. **REsp 999.577-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/3/2010.**

PLANO. SAÚDE. OBESIDADE MÓRBIDA.

Em razão de o tratamento da obesidade mórbida encontrar-se acobertado pelo plano de saúde firmado (art. 10 da Lei n. 9.656/1998), a seguradora deve arcar com todos os tratamentos necessários à cura de tal patologia. Desse modo, não só a cirurgia bariátrica (ou outra pertinente) deve ser custeada pela seguradora, mas também as cirurgias destinadas à retirada do excesso de tecido epitelial (retirada do avental abdominal, mamoplastia redutora e a dermolipocetomia braçal), que lhes são subsequentes ou consequentes, tal como na hipótese, em que firmado não terem essas intervenções natureza estética (excluída da incidência do referido artigo de lei). Essas cirurgias são prescritas como tratamento contra infecções e outras manifestações propensas a ocorrer nas regiões em que a pele dobra sobre si mesma. Daí que ilegítima a recusa de cobrir essas cirurgias quando se revelam necessárias ao pleno restabelecimento do segurado acometido da obesidade mórbida acobertada pelo plano de saúde, sob pena de se frustrar a finalidade precípua do contrato. **REsp 1.136.475-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 4/3/2010.**

DIREITO AUTORAL. BAILE. CARNAVAL.

É devido o pagamento de direitos autorais por utilização de obras musicais nos espetáculos carnavalescos promovidos por entidades recreativas (clubes). Nessa hipótese, o recolhimento de valores ao Ecad era devido mesmo quando vigorava a Lei n. 5.988/1973, a qual exigia haver intuito de lucro direto ou indireto. Já a Lei n. 9.610/1998 não mais prevê dessa forma. Os bailes de carnaval promovidos pelos clubes sociais (entidades privadas), ainda que somente para convidados, não são gratuitos ou beneficentes e não se confundem com o denominado "carnaval de rua", geralmente patrocinado pela municipalidade (Poder Público). Daí possuírem objetivo de lucro tanto direto (venda de ingressos, bebidas, mesas, comidas) quanto indireto (atração de novos sócios, promoção e valorização da entidade recreativa). No caso, anote-se sequer haver duplicidade na cobrança de direitos autorais (*bis in idem*), visto que há fatos geradores distintos: a contribuição mensal referente à sonorização musical contínua de

seus ambientes (piscinas, bares e restaurantes) e a referente aos eventos especiais, tais quais os mencionados bailes. Precedentes citados: REsp 73.465-PR, DJ 22/8/2005, e REsp 524.873-ES, DJ 17/11/2003. **REsp 703.368-PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargar convocado do TJ-RS), julgado em 4/3/2010.**

Quarta Turma

ACP. ADIANTAMENTO. CUSTAS. AUTOR.

A Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para afastar a exigência do recolhimento da taxa judiciária, por entender que, em razão do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, norma disciplinadora da ação civil pública, a parte autora só pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios e de despesas processuais em caso de comprovada má-fé. Precedente citado: REsp 47.242-RS, DJ 17/10/1994, e REsp 845.339-to, DJ 3/3/2008. **REsp 999.003-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/3/2010.**

EMBARGOS. DEVEDOR. BEM. FAMÍLIA. PRECLUSÃO.

Os recorridos opuseram embargos do devedor contra execução proposta pelo banco, recorrente, alegando inexistência de título executivo, uma vez que aquela teria sido aparelhada com “borderôs de desconto” sem assinatura de duas testemunhas. Afirmam que há cobrança em excesso; ademais, alegam impenhorabilidade do bem de família sobre o qual recaía a constrição judicial, pois figuram apenas como fiadores do contrato de “desconto bancário” e o imóvel penhorado serve-lhes de moradia; intangível, portanto, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.009/1990. Ocorre que, na decisão interlocutória, foram rejeitadas as preliminares de inexistência de título e impenhorabilidade do bem constrito. Interposto agravo de instrumento contra essa decisão, ele foi improvido. Porém, quando proferida a sentença de mérito, o juiz julgou procedentes os embargos e determinou a desconstituição da penhora, reconhecendo o bem como de família, além de admitir a abusividade da comissão de permanência. O recorrente alegou que a penhorabilidade do imóvel foi aceita no acórdão proferido no agravo de instrumento, sendo inadmissível a rediscussão da matéria e seu afastamento posterior. Para o Min. Relator, o magistrado não pode, ao seu talante, reconsiderar questão decidida em sede de saneador relativa à penhorabilidade de bem constrito – a *fortiori* porque mantida a decisão pela segunda instância em agravo de instrumento – porquanto já acobertada pelo manto da preclusão. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, para reconhecer a penhorabilidade do bem e permitir a cobrança de comissão de permanência não cumulada com outros encargos moratórios. Precedentes citados: REsp 167.631-SP, DJ 1º/8/2000; AgRg no REsp 1.057.319-MS, DJe 3/9/2008; AgRg no REsp 929.544-RS, DJe 1º/7/2008; REsp 906.054-RS, DJe 10/3/2008; AgRg no REsp 986.508-RS, DJe/5/8/2008, e REsp 899.662-RS, DJe 29/10/2007. **REsp 254.236-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/3/2010.**

USUCAPIÃO. VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

A autora ajuizou contra o banco ação de usucapião de bem móvel, no caso um veículo adquirido em 1995 de um terceiro que o adquiriu mediante alienação fiduciária em garantia prestada em favor do banco réu. Desde a aquisição do bem, a autora exercia posse tranquila e de boa-fé como se fosse dona. Diante da inércia da instituição financeira, pleiteou o domínio do automóvel mediante declaração de prescrição aquisitiva. Em contestação, o réu alegou a impossibilidade da usucapião, tendo em vista que, sobre o automóvel, incide gravame de alienação fiduciária e remanesce, ainda, débito de aproximadamente R\$ 40 mil. Então, o cerne da questão é saber se o automóvel que conta com gravame de alienação fiduciária em garantia e transferido a terceiro pode ser adquirido por usucapião. Para o Min. Relator, a transferência a terceiro de veículo gravado como propriedade fiduciária, à revelia do proprietário (credor), constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir posse (art. 1.208 do CC/2002), sendo, por isso mesmo, impossível a aquisição do bem por usucapião. De fato, em contratos com alienação fiduciária em garantia, sendo inerentes ao próprio contrato o desdobramento da posse e a possibilidade de busca e apreensão do bem, conclui-se que a transferência da posse direta a terceiros – porque modifica a essência do contrato, bem como a garantia do credor fiduciário – deve ser precedida de autorização. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para julgar improcedente o pedido deduzido na inicial. Precedente citado: REsp 844.098-MG, DJe 6/4/2009. **REsp 881.270-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/3/2010.**

INSCRIÇÃO INDEVIDA. SPC. PRESCRIÇÃO.

Na espécie, discute-se o direito de o autor ser indenizado em razão da indevida inscrição de seu nome em órgãos de restrição ao crédito, decorrente de um vício de adequação do serviço realizado pelos bancos. Alega o autor que, em 1994, pagou parte da fatura do cartão de crédito no valor de R\$ 200. Após o pagamento, foi informado pelo banco de que houvera equívoco na operação, tendo sido creditado o valor integral da fatura R\$ 379,18, razão pela qual o autor teve de efetuar o pagamento complementar do valor. Contudo, apesar de quitado integralmente o débito, o banco continuou cobrando do autor a mesma importância. Embora tenha apresentado os documentos comprobatórios da quitação, teve seu crédito cancelado e foi incluído no cadastro dos inadimplentes. Para o Min. Relator, o caso presente não se coaduna com a aplicação do art. 27 do CDC, restrito aos casos em que se configura fato do produto ou do serviço, conforme o art. 14 do CDC. Assim, o defeito do serviço que deu causa à negativação indevida do nome do consumidor, ato ilícito que caracteriza, também, infração administrativa (art. 56 do CDC c/c o art. 13, XIII, do

Dec. n. 2.181/1997) e ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC), gerando direito à indenização por danos morais, não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC. Diante disso, embora aplicável o CDC às relações entre clientes/consumidores e bancos, a pretensão, no caso, de caráter personalíssimo, foi acertadamente formulada com base no direito civil; pois, inexistindo norma específica quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, é de rigor a incidência da norma relativa à prescrição insculpida no Código Civil, qual seja, o art. 177 do CC/1916. Destacou o Min. Relator que a inscrição indevida do nome do autor em cadastros de inadimplência deu-se em 1997. Portanto, ainda que fosse aplicável o art. 27 do CDC, o prazo prescricional não estaria consumado, visto que a ação indenizatória foi ajuizada em 2001. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 740.061-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/3/2010.**

MULTA. COBRANÇA. CONTRATO. DESCUMPRIMENTO.

Na ação de cobrança de multa ajuizada devido ao descumprimento da finalidade do contrato de prestação de serviços de limpeza e conservação nas instalações da empresa ré, as partes comprometeram-se a não contratar nenhum funcionário ou representante da cocontratante na vigência do ajuste e até 120 dias após o término deste, o que não foi respeitado. Com efeito, a Turma entendeu que, no caso, inexistiu violação da função social do contrato quanto à cláusula contratual que prevê a multa, pois as partes livremente pactuaram entre si, não havendo desequilíbrio social, tampouco impedimento do acesso dos indivíduos a ele vinculados, direta ou indiretamente, ao trabalho ou ao desenvolvimento pessoal. Ademais, não se determinou vantagem exagerada para nenhuma das partes, tendo-se estabelecido, tão somente, um prazo razoável à limitação do direito de contratar da ré (art. 421 do CC/2002). O que se requer dos contratantes é que atuem em cooperação no mercado, conforme o princípio da boa-fé objetiva, durante a relação obrigacional e após o cumprimento do contrato. **REsp 1.127.247-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/3/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. VEÍCULO. TRANSFERÊNCIA.

A Turma, renovando o julgamento, no caso de atribuição de responsabilidade do Estado por falha pericial na vistoria de veículo com motor adulterado após várias alienações, reiterou não caber denunciação da lide (art. 70, III, do CPC) para atribuir a terceiro, exclusivamente, a responsabilidade pelo fato danoso, porquanto a pretensão do denunciante, ora recorrente, é estabelecer uma lide paralela à principal, imputando por completo ao Estado a responsabilidade pelos danos experimentados pelo autor, o que não é possível na via em questão. Outrossim, ainda que se cogitasse de denunciação, seria em relação ao Detran, autarquia pública estadual, com personalidade de direito público própria. Precedentes citados: AgRg no Ag 630.919-DF, DJ 14/3/2005, e REsp 684.238-RS, DJe 5/5/2008. **REsp 729.172-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/3/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE COLETIVO.

Trata-se de recurso de usuário de transporte coletivo (ônibus) que foi vítima de ferimentos graves provocados pelo arremesso de pedra por terceiro, o que ocasionou seu afastamento das atividades escolares e laborais. No caso, a Turma entendeu que a empresa recorrida está isenta de responsabilidade pelo episódio, porquanto não contribuiu para o sinistro, não havendo ato ilícito a ser indenizado por ela. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.064.974-RJ, DJe 15/10/2008; REsp 402.227-RJ, DJ 11/4/2005, e REsp 262.682-MG, DJ 20/6/2005. **REsp 919.823-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/3/2010.**

SEGURO-SAÚDE. UTI AÉREA.

Trata-se de pedido de indenização devido à negativa de transporte em UTI aérea para hospital especializado. A Turma entendeu que há suporte nos arts. 34 e 46 da Lei n. 8.078/1990 quanto à responsabilidade da seguradora por atos de seus representantes, visto que a ré não pode se eximir dos atos praticados em razão de serviço oferecido pelo corretor, assegurada a ação regressiva. No caso, contudo, o contrato de seguro não abrangia o transporte aéreo, não havendo ilegalidade ou irregularidade formal das cláusulas restritivas, não estando, ademais, patenteada a indução da seguradora em fazer jus à cobertura em questão. **REsp 613.775-BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/3/2010.**

COOPERATIVA. ADESÃO.

Trata-se da conveniência do ingresso em cooperativa de trabalho médico de novos profissionais de determinada especialidade, em vista do número dos que lá atuam. A Turma reiterou que a limitação de novos associados somente se condiciona à impossibilidade técnica do profissional para exercer o serviço (Lei n. 5.764/1971, arts. 4º, I, e 29); pois, ao revés, tal impedimento não se coaduna com os arts. 5º, XIII, e 170, IV e V, da CF/1988. Precedente citado: REsp 151.858-MG, DJ 8/9/1998. **REsp 1.124.273-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/3/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONDUTOR. SEMIRREBOQUE.

Trata-se de acidente entre caminhão e dois automóveis causador da morte de dois filhos da autora. A Turma entendeu que não há como responsabilizar o proprietário (recorrente) de um semirreboque, que não pode

locomover-se autonomamente, a não ser quando tracionado por “cavalo mecânico”, em conjunto com a proprietária do veículo por ato de preposto (motorista) desta, salvo no caso de defeito do próprio semirreboque, o que não foi provado nos autos. Precedentes citados: REsp 205.860-SP, DJ 14/6/1999; REsp 1.045.980-SP, DJe 3/10/2008, e Ag 255.198-MG, DJ 9/12/1999. **REsp 494.372-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/3/2010.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. DESCENDENTE. RECUSA.

Trata-se da investigação de paternidade para reconhecimento do pai biológico, apontando a falsidade de certidão de nascimento registrada em cartório civil, considerando a imprescritibilidade da ação (decadência) prevista nos arts. 178, § 9º, VI, e 362 do CC/1916, e também a recusa do filho do falecido genitor ao exame de DNA. A Turma entendeu que, conforme o art. 27 da Lei n. 8.069/1990 e a Súm. n. 301-STJ, a presunção relativa quanto à recusa somente se aplica ao pretense genitor, e não ao descendente, por ser um direito personalíssimo e indisponível. Precedente citado: AgRg no Ag 576.552-SP, DJe 3/9/2008. **REsp 714.969-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/3/2010.**

Quinta Turma

RECEBIMENTO. DENÚNCIA. ART. 396 DO CPP.

A Lei n. 11.719/2008, como consabido, reformou o CPP, mas também instaurou, na doutrina, polêmica a respeito do momento em que se dá o recebimento da denúncia oferecida pelo MP, isso porque tanto o art. 396 quanto o art. 399 daquele *codex* fazem menção àquele ato processual. Contudo, melhor se mostra a corrente doutrinária majoritária no sentido de considerar como adequado ao recebimento da denúncia o momento previsto no citado art. 396: tão logo oferecida a acusação e antes mesmo da citação do acusado. Por sua vez, o art. 396-A daquele mesmo diploma legal prevê a apresentação de revigorada defesa prévia, na qual se podem arguir preliminares, realizar amplas alegações, oferecer documentos e justificações, especificar provas e arrolar testemunhas. Diante disso, se o julgador verificar não ser caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito ao designar data para audiência. Contudo, nessa fase, toda a fundamentação referente à rejeição das teses defensivas apresentadas dar-se-á de forma concisa, pois o juízo deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada sob pena de indevido prejuízo, caso acolhido o prosseguimento do processo-crime. Daí que, no caso, a decisão ora combatida, de prosseguir no processo, apesar de sucinta, está suficientemente fundamentada. Precedente citado: HC 119.226-PR, DJe 28/9/2009. **HC 138.089-SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/3/2010.**

CONVERSÃO. PENA. PRESENÇA. DEFENSOR.

A conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade exige obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Dessarte, configura constrangimento ilegal a referida conversão dar-se sem a presença do defensor (não intimado) em audiência de justificação da qual resulte a expedição de mandado de prisão. Precedente citado: HC 35.110-RS, DJ 25/10/2004. **HC 149.575-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/3/2010.**

APOSENTADORIA. DOENÇA GRAVE.

A servidora aposentou-se por invalidez, mas com proventos proporcionais. Contudo, é possível a conversão em aposentadoria por invalidez com proventos integrais em razão de padecer de doença incurável, mesmo que não especificada no rol do art. 186, I, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 (no caso, a cervicobraquialgia e a lombociatalgia, que a inabilitam para o trabalho), apesar do entendimento de ambas as Turmas da Terceira Seção, de apenas permitir, nesses casos, a aposentação com proventos proporcionais. A CF/1988, em seu art. 40, I, prevê a doença grave ou incurável (na forma da lei) como causa de aposentadoria por invalidez com proventos integrais, mas, dando efetividade a esse mandamento constitucional, o referido artigo da Lei n. 8.112/1990 apenas exemplificou essas doenças, visto que não há como considerar esse rol taxativo, diante da impossibilidade de ele alcançar todas as enfermidades tidas pela medicina como graves, contagiosas e incuráveis. Excluir a aposentadoria com proventos integrais nesses casos de mal tão grave quanto os mencionados naquele dispositivo de lei seria o mesmo que ofender princípios constitucionais, tais como o da isonomia. É a ciência médica e não a jurídica que deve incumbir-se de qualificar a patologia como incurável, contagiosa ou grave, tal qual o fez o laudo pericial juntado aos autos e considerado pelas instâncias ordinárias, soberanas no exame do conjunto probatório. Precedente citado: REsp 634.871-PE, DJ 6/12/2004. **REsp 942.530-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/3/2010.**

ACESSO. AUTOS. AÇÃO PENAL.

O juízo não explicitou qual prejuízo adviria do acesso dos defensores aos autos, simplesmente indeferiu a extração de cópias da ação penal em razão do genérico apego à celeridade processual. Assim, vê-se que feridos os ditames da Súmula vinculante n. 14 e a jurisprudência do STF e do STJ, a possibilitar ao réu e seus advogados legalmente constituídos vista dos autos, para que possam extrair cópias, ressalvados os atos que, por sua própria natureza, não dispensam o necessário sigilo. Precedentes citados do STF: HC 82.354-PR, DJ 24/9/2004; do STJ: HC 67.114-SP, DJ 26/2/2007. **HC 145.029-CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 2/3/2010.**

CONCURSO PÚBLICO. EDUCAÇÃO FÍSICA.

O recorrente foi aprovado no concurso público para o cargo de professor de Educação Física realizado por município. Sucede que se insurge contra a exigência contida no edital de, para efeitos de posse, ter que apresentar a carteira de identidade profissional expedida pelo respectivo conselho regional. Quanto à questão, vê-se que a Lei n. 9.696/1998, que regulamenta a atividade profissional de Educação Física, delegou-a exclusivamente a graduados nessa área de atuação com registro nos conselhos regionais. Daí a Resolução n. 46/2002 do Conselho Federal de Educação Física, que, entre outros temas, definiu e limitou a docência na área a profissionais registrados. Consta-se, então, não haver ilegalidade no edital em razão de exigir o registro, pois o concurso foi realizado já sob a égide da citada resolução. Precedente citado: RMS 24.940-PE, DJe 20/10/2008. **REsp 783.417-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/3/2010.**

SUSPEIÇÃO. PARCIALIDADE. MAGISTRADO.

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão que julgou improcedente a exceção de suspeição oposta em desfavor do juiz da vara em que o ora paciente responde à ação penal, visando afastá-lo dos feitos criminais na referida ação. Alega-se que, pelos atos no exercício da judicatura e as opiniões manifestadas extra-autos, estaria caracterizada a parcialidade do referido magistrado de 1º grau, reclamando, assim, sua suspeição. Desse modo, pugna-se não só pelo reconhecimento da suspeição, mas também pela redistribuição da citada ação penal, bem como pela nulidade *ab initio* de todos os atos jurisdicionais já praticados pelo mencionado juiz. A Turma entendeu, entre outras questões, que, sendo do excipiente o ônus de produção de prova, ela, quando apresentada, deve ser confrontada com os argumentos do excepto, possibilitando ao julgador aferir sua veracidade e o contexto fático no qual foi gerada. Observou-se que, embora possíveis, mas pouco prováveis, ocorrem hipóteses nas quais a parcialidade do magistrado revela-se ostensiva, viabilizando, desde logo, a utilização da via do *habeas corpus* para afastar o constrangimento. Contudo, no caso, tal não ocorreu, visto que a documentação apresentada, por si só, não demonstrou a pretensa parcialidade do magistrado (excepto), conforme bem ponderou o acórdão impugnado. Ademais, é notório o descabimento, mediante a estreita ação em foco, do aprofundado exame de provas, tal como, por exemplo, coligir tópicos isolados de várias decisões do magistrado, apenas aqueles que seriam adversos, inseridos em contexto amplo, para formar, em decorrência, suposto conjunto probatório que justificaria a imputação a ele do grave vício de parcialidade. Assinalou-se que a exceção que consistiria em pretensa parcialidade, para ser acolhida, deveria restar sobejamente demonstrada pelo excipiente, com apoio em elementos de persuasão indenes de dúvidas, convergentes, sobretudo, em ação de pedir *habeas corpus*. Isso, porém, não ocorreu na hipótese. Diante de tais fundamentos, entre outros, o *habeas corpus* foi parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, denegou-se a ordem. **HC 146.796-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/3/2010.**

PRESCRIÇÃO. MAIOR DE 70 ANOS.

In casu, o recorrente pleiteia a extinção de sua punibilidade em razão de já contar mais de 70 anos, visto que, em decorrência disso, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade. A Turma reafirmou o entendimento de que, nos termos do art. 115 do CP, são reduzidos pela metade os prazos prescricionais quando o réu, ao tempo da sentença, tem mais de 70 anos. Contudo, na hipótese, não se aplica a referida norma, porque o recorrente completou 70 anos somente após o julgamento do recurso de apelação. Precedentes citados: STF: HC 86.320-SP, DJ 24/11/2006; HC 84.909-MG, DJ 2/3/2005; HC 71.811-SP, DJ 15/12/2000; do STJ: REsp 951.510-DF, DJe 4/8/2008; HC 104.557-RS, DJe 3/11/2008; EDcl nos EDcl no REsp 628.652-RJ, DJe 2/5/2005; EDcl no REsp 624.988-RJ, DJ 5/12/2005, e REsp 662.958-RS, DJ 29/11/2004. **RHC 26.146-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/3/2010.**

Sexta Turma

ROUBOS. BANCO. ARMAS. VIGILANTES.

Trata-se de paciente condenado por infração aos arts. 157, § 2º, I e II, por três vezes combinado com os arts. 29, 70 e 71, parágrafo único, e 72, todos do CP. Alega a impetração que, na espécie, deveria ser aplicado o princípio da consunção, porque a subtração das armas dos vigilantes é fato necessário para a execução do crime de roubo de agência bancária. No caso em comento, o tribunal *a quo* considerou estarem caracterizados primeiro dois crimes distintos: o roubo à agência bancária e à empresa de segurança, com a subtração das armas dos vigilantes, depois houve o roubo de um carro para a fuga do local. Ressalta o Min. Relator que há, nos autos, informação de que as armas subtraídas dos vigilantes não teriam sido usadas na execução do roubo. As armas utilizadas no evento criminoso foram passadas aos agentes por terceira pessoa não identificada, pela janela da agência bancária, com elas é que foram rendidos os vigilantes e subtraídas suas armas. Explica que, no caso, a conduta do paciente ao praticar o roubo à agência, subtrair as armas dos vigilantes e roubar o automóvel consistiu uma única ação, embora atingidas pessoas distintas, o que caracteriza o concurso formal de delitos previsto na primeira parte do art. 70 do CP. Observou que o não reconhecimento do concurso formal de delitos caracteriza constrangimento ilegal, devendo-se adequar as penas aplicadas. Por outro lado, a circunstância de ter a sentença condenatória transitado em julgado não impede a adequação das penas. Nesse contexto, a Turma concedeu a ordem em parte, ficando mantido o regime fechado. Precedentes citados: HC 43.704-PR, DJ 26/9/2005; REsp 662.999-RS, DJ 21/2/2005; HC 10.452-RJ, DJ 20/3/2000, e HC 78.153-MS, DJ 17/3/2008. **HC 145.071-SC, Rel. Min. Celso Limongi**

(Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 2/3/2010.

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DURAÇÃO.

Nos autos, devido à complexidade da organização criminosa, com muitos agentes envolvidos, demonstra-se, em princípio, a necessidade dos diversos pedidos para prorrogação das interceptações telefônicas. Tal fato, segundo o Min. Relator, não caracteriza nulidade, uma vez que não consta da Lei n. 9.296/1996 que a autorização para interceptação telefônica possa ser prorrogada uma única vez; o que exige a lei é a demonstração da sua necessidade. De igual modo, assevera que a duração da interceptação telefônica deve ser proporcional à investigação efetuada. No caso dos autos, o prolongamento das escutas ficou inteiramente justificado porquanto necessário à investigação. Com esse entendimento, a Turma ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem, pois não há o alegado constrangimento ilegal descrito na inicial. Precedentes citados: HC 13.274-RS, DJ 4/9/2000, e HC 110.644-RJ, DJe 18/5/2009. **HC 133.037-GO, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 2/3/2010.**

TRÁFICO INTERNACIONAL. MULHERES.

A impetração em favor dos pacientes busca que aguardem em liberdade o eventual trânsito em julgado da condenação. Na ação criminal, os pacientes, por serem todos italianos, foram preventivamente presos, acusados – e condenados, com outros – de participar das condutas atinentes a tráfico internacional e interno de pessoas, favorecimento à prostituição com intuito lucrativo, lavagem de dinheiro, posse de arma de fogo, crime contra o sistema financeiro, casa de prostituição, quadrilha armada, falsidade ideológica. No *habeas corpus*, ainda afirmam que o acórdão proferido em apelação deixou de manifestar-se quanto à necessidade da manutenção da prisão preventiva, embora tenha sido alterada a imputação e, em consequência, a pena. Explica a Min. Relatora que, naquele julgamento, a alteração foi quanto à qualificadora de quadrilha, ou seja, vinculação com a máfia italiana, e tal alteração, como não houve mudança significativa na condução, não alterou a situação jurídica dos pacientes no que diz respeito ao *status libertatis*. Quanto à alegação de que o TJ não teria se pronunciado sobre a manutenção da prisão cautelar, observa que, com a reforma do CPP, passou-se a obrigar o juiz a posicionar-se acerca da manutenção do encarceramento processual na sentença (parágrafo único do art. 387 do CPP). Todavia, nada se consignou sobre o acórdão da apelação. Assim, na sistemática processual penal, não cabe ao tribunal *a quo* proceder a novo exame sobre prisão, se foi preservada a sentença e se não houve, em apelação, mudança significativa na pena imposta. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu em parte do pedido e, nessa parte, denegou a ordem. Precedente citado: HC 68.133-RN, DJ 10/12/2007. **HC 135.823-RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/3/2010.**

ESCUTA TELEFÔNICA. ACESSO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela defesa da paciente para ter acesso aos arquivos de áudio, com fornecimento de senhas, a fim de que possa fazer o cotejo analítico do que fora transcrito nos autos e o conteúdo das escutas telefônicas realizadas pela autoridade policial. No caso dos autos, a paciente e mais sete pessoas foram denunciadas pelo MP como incurso nas sanções do arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69, *caput*, do CP. Para o Min. Relator, apresenta-se ilegal o ato que, por fim, indeferiu o requerimento da defesa de ter acesso ao inteiro teor das escritas telefônicas, até porque, segundo o art. 9º da Lei n. 9.296/1996, a gravação que não interessa à prova será inutilizada por decisão judicial. Observa, ainda, que, assim como se impõe a juntada de parte da gravação (§ 2º do art. 6º da citada lei), deveria impor-se a gravação de todo o conteúdo. Expõe que, na espécie, a defesa viu-se tolhida diante do indeferimento do acesso às escutas telefônicas, o que se equipara à violação do princípio da ampla defesa, pois não se pode esquecer a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas é a regra (inciso XII do art. 5º da CF/1988) e a violabilidade, a exceção. Assim, ao interessado assiste o direito líquido e certo de amplo conhecimento do inteiro teor da interceptação telefônica. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para assegurar à defesa da paciente o acesso à escuta/quebra do sigilo telefônico, anulando o processo e, por outro lado, garantiu a liberdade provisória mediante termo de comparecimento aos atos do processo. Precedentes citados: HC 92.397-SP, DJ 18/12/2007; APn 464-RS, DJ 15/10/2007. **HC 150.892-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 2/3/2010.**

HC PREVENTIVO. EMBRIAGUEZ. LEI N. 11.705/2008.

O *habeas corpus* preventivo é cabível quando haja fundado receio de que o paciente possa vir a sofrer coação ilegal a seu direito de ir, vir e permanecer. Não se pode considerar como fundado receio o simples temor de, porventura, ter o paciente de se submeter ao chamado teste do bafômetro ao trafegar pelas ruas em veículo automotor. Uma vez que não existe qualquer procedimento investigatório direcionado ao paciente, não está configurada a ameaça à sua liberdade de locomoção, mesmo que em potencial. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **RHC 25.311-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/3/2010.**

Informativo Nº: 0426

Período: 8 a 12 de março de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 423-STJ.

A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 10/3/2010.**

SÚMULA N. 424-STJ.

É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 10/3/2010.**

SÚMULA N. 425-STJ.

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 10/3/2010.**

REPETITIVO. TRANSPORTE IRREGULAR. PASSAGEIROS.

A Seção, ao apreciar o recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB), não está condicionada ao pagamento de multa e despesas. Anotou-se que a questão não se confunde com a julgada no REsp 1.104.775-RS (DJ 1º/7/2009), que, também sujeito ao regime dos recursos repetitivos, cuidou da necessidade de pagamento de encargos em caso de remoção de veículo conduzido sem licenciamento (art. 230, V, do CTB). Isso posto, a Seção negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.129.844-RJ, DJe 2/12/2009, e AgRg no REsp 1.027.557-RJ, DJe 26/2/2009. **REsp 1.144.810-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 10/3/2010.**

REPETITIVO. HONORÁRIOS. INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

A Seção, ao apreciar o recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação nos termos do art. 20, § 4º, do CPC ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença – não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados –, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. Diante disso, a Seção negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 644.736-PE, DJ 17/12/2007; REsp 1.002.932-SP, DJe 18/12/2009; EREsp 747.013-MG, DJe 3/3/2008; REsp 1.118.774-RS, DJe 10/2/2010; REsp 1.000.106-MG, DJe 11/11/2009; REsp 779.524-DF, DJ 6/4/2006; REsp 726.442-RJ, DJ 6/3/2006; AgRg nos EDcl no REsp 724.092-PR, DJ 1º/2/2006; REsp 1.117.685-MT, DJe 11/2/2010; AgRg no REsp 844.572-DF, DJe 18/11/2009; REsp 1.137.738-SP, DJ 1º/2/2010; REsp 707.795-RS, DJe 16/11/2009; REsp 1.000.106-MG, DJe 11/11/2009, e REsp 857.942-SP, DJe 28/10/2009. **REsp 1.155.125-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10/3/2010.**

RCL. PRECATÓRIO.

Cuida-se de reclamação ajuizada por espólio em que aponta suposto descumprimento de decisões proferidas em REsp e em outra Rcl por este Superior Tribunal. O reclamante pretende o pagamento do precatório resultante de condenação do Estado nos autos de ação rescisória que julgou procedente ação de desapropriação indireta intentada pelo referido espólio. Não obstante a peculiaridade da situação narrada no petitório, que revela uma disputa jurídica de vários anos, a apreciação empreendida, no caso, sujeita-se às condicionantes do art. 105, I, f, da CF/1988, e dos arts. 13 a 18 da Lei n. 8.038/1990, isto é, se houve infringência aos comandos judiciais deste Superior Tribunal. A suspensão do pagamento do precatório foi determinada por decisão da Presidência do TJ e confirmada pelo órgão plenário daquela Corte, ao negar provimento ao agravo regimental interposto pelo reclamante. Isso posto, a utilização de medidas judiciais para fazer prevalecer o interesse estatal não caracteriza o

descumprimento da autoridade da decisão proferida pelo STJ. Os provimentos judiciais supostamente desrespeitados envolveram contexto fático diverso do *decisum* ora reclamado. O STJ manteve acórdão do TJ que ratificou decisão do magistrado de piso proferida liminarmente, ou seja, no exercício de um juízo perfunctório, provisório, não exauriente. O sobrestamento do precatório determinado pela Corte *a quo* assentou-se em novo momento da demanda, isto é, após sentença de procedência da ação declaratória que anulou o registro de propriedade e os demais títulos judiciais que referendaram a indenização pela desapropriação indireta, ante a existência de superposições na área desapropriada. A decisão tomada no âmbito de um provimento liminar não vincula o magistrado no julgamento do mérito da demanda. No tocante ao fundamento contido no acórdão daquela primeira reclamação julgada pelo STJ, segundo o qual o precatório havia de ser pago "a quem de direito", o aludido aresto não impossibilitou que o TJ examinasse o direito à percepção dos valores contidos no requisitório e decidisse, à luz dos novos elementos trazidos à lide, pelo sobrestamento de seu processamento. Ademais, os fundamentos da decisão não estão acobertados pela coisa julgada, o que se verifica apenas na parte dispositiva do julgado. Dessa feita, em regra, não há preclusão hierárquica quanto à fundamentação adotada pelo acórdão proferido pelo STJ. A reforma da sentença proferida na mencionada ação declaratória pelo TJ não repristina os efeitos das decisões tomadas pelo STJ nos julgados acima referenciados, nem autoriza, no âmbito desta reclamação, que se imponha à autoridade competente, para o processamento dos precatórios, a obrigação de prosseguir com o requisitório. Trata-se, na verdade, de provimento judicial distinto, passível de impugnação pelos meios recursais cabíveis. Diante disso, a Seção julgou improcedente a reclamação. Precedentes citados: REsp 748.996-AM, DJ 7/11/2005, e Rcl 2.383-AM, DJ 30/4/2007. **Rcl 3.678-AM, Rel. Min. Castro Meira, julgada em 10/3/2010.**

MS. LISTA. DESMATADORES. AMAZÔNIA.

O impetrante pretende a exclusão de seu nome da "lista dos 100 maiores desmatadores" da Floresta Amazônica publicada no *site* oficial do Ministério do Meio Ambiente. Sustenta, em suma, que a lista é flagrantemente falsa, pois não traz os cem maiores desmatadores, ela aponta, no máximo, os possíveis cem maiores autos de infração lavrados pelo Ibama; nem mesmo os autos de infração mencionados na lista tratam de desmatamento, e o ato impugnado viola os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência. Para o Min. Relator, analisar a veracidade ou não das informações contidas na referida lista, levando em consideração os critérios adotados em sua elaboração, demandaria dilação probatória, inviável em mandado de segurança, instrumento para tutela de direito líquido e certo. Ademais, no que tange à apontada violação do devido processo legal, entende o Min. Relator não assistir razão ao impetrante, tendo em vista que a inclusão de seu nome teve como fundamento auto de infração em relação ao qual lhe foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa. O ato da autoridade impetrada tem suporte no art. 4º da Lei n. 10.650/2003. A circunstância de o auto de infração ainda não ter sido julgado definitivamente não é óbice para sua utilização na lista impugnada. No entanto, tal informação deve constar da divulgação por força do disposto no parágrafo único do art. 149 do Dec. n. 6.514/2008. Diante disso, a Seção concedeu parcialmente a segurança apenas para determinar à autoridade impetrada que inclua, na lista impugnada, as informações previstas no mencionado dispositivo legal. Precedentes citados: RMS 23.079-TO, DJ 28/5/2007; MS 13.921-DF, DJe 6/4/2009, e MS 13.934-DF, DJe 18/6/2009. **MS 13.935-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 10/3/2010.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 426-STJ.

Os juros de mora na indenização do seguro DPVAT fluem a partir da citação. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 10/3/2010.**

SÚMULA N. 427-STJ.

A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 10/3/2010.**

QO. PREVENÇÃO. CC.

Em questão de ordem, a Seção entendeu que as regras de prevenção incidem na distribuição dos conflitos de competência (notadamente nos referentes à falência de grandes grupos econômicos). Ressalvou-se, porém, que não haverá redistribuição dos conflitos: os que já estão distribuídos devem ser decididos pelos respectivos ministros relatores. **QO no CC 105.345-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 10/3/2010.**

PRESCRIÇÃO. CDC. CONSUMO. CIGARRO.

O recorrido propôs ação de indenização por danos morais e materiais contra conhecida companhia fabricante de cigarros, ao fundamento de que, por ser fumante desde os 15 anos de idade, hoje, sexagenário, é portador de várias doenças decorrentes dessa conduta (carcinoma, enfisema, infecção e fibrose pulmonares). Alega que o consumo do tabaco sempre foi alimentado pela publicidade abusiva e enganosa da recorrente, que incentivava o uso de cigarro sem sequer esclarecer sobre o potencial viciante da nicotina e os possíveis danos que seu uso contínuo acarreta à

saúde dos usuários. Vê-se, então, que a questão circunscreve-se ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), enquanto esse *codex* cuida especificamente dos vícios de segurança e de informação, nos quais se apoia a pretensão do autor. Ambos os vícios determinam a responsabilidade pelo fato do produto (art. 12 do CDC) e a aplicação do prazo prescricional quinquenal à ação que visa seu reconhecimento (art. 27 do mesmo código). Tem-se, desse contexto, que, como há essa legislação especial a regular a prescrição relativa à matéria, não há como cogitar aplicar o prazo prescricional geral do Código Civil, tal qual já decidiu este Superior Tribunal. Da interpretação do referido art. 27 do CDC extrai-se que o prazo prescricional começa a fluir do conhecimento do dano. No caso, o próprio autor afirma que, em 1994, por padecer de cansaço, buscou ajuda médica, momento em que foi aconselhado a parar de fumar sob pena de reduzir sua expectativa de vida. Daí que a ação, de 2000, foi atingida pela prescrição. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso remetido, mediante questão de ordem, pela Quarta Turma. A Min. Nancy Andrighi (vencida) negou provimento ao recurso ao fundamento de que a definição do prazo prescricional a incidir no caso deve atentar para o mandamento constitucional do direito à saúde e, por isso, considerar o chamado diálogo das fontes apregoadado pela doutrina consumerista. **REsp 489.895-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 10/3/2010.**

SUSPENSÃO. RCL. JUIZADOS ESPECIAIS.

A suspensão liminar prevista no art. 2º, I, da Resolução n. 12/2009-STJ não atinge os processos com decisões já transitadas em julgado nos juizados especiais estaduais, ainda que pendente execução judicial. É certo que a citada resolução disciplinou o ajuizamento de reclamação com o fim de impugnar as decisões daqueles juizados que fossem contrárias à jurisprudência, súmula ou orientação (tomada em recurso repetitivo) firmadas no STJ. Contudo, a resolução lastreia-se mesmo na possibilidade de, ao suspender os processos em trâmite nos juizados, permitir às turmas recursais conformar suas decisões ao que decidido na reclamação. Dessarte, se já julgada a causa, a suspensão não pode cumprir esse seu especial objetivo, pois não se pretendeu dar à reclamação feições de ação rescisória *sui generis*, com eficácia *erga omnes*, de cabimento mais amplo do que os previstos no art. 485 do CPC. **MC 16.568-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 10/3/2010.**

MENOR. GUARDA PROVISÓRIA.

A criança, de poucos dias de vida, foi entregue pelo próprio genitor aos cuidados de uma família amiga (tios de “consideração”) residente em outro Estado-membro, em razão dos péssimos cuidados que a genitora dispensava a ela e a outros irmãos (faltavam-lhes condições condignas de higiene, saúde, alimentação, educação e moradia, afora a suspeita de negociação de entrega da criança aos traficantes de drogas locais e o “aluguel” de outro irmão para a mendicância). O próprio pai alega estar impossibilitado de assumir a guarda do infante frente à relutância de sua atual companheira, que já cuida de outro filho seu. Por sua vez, em poucos meses, o casal que acolheu a criança recebeu intimação para que prestasse testemunho em carta precatória e, ainda, entregasse a criança ao oficial de justiça em razão de pedido de providências formulado em juízo pelo conselho tutelar do local onde reside a mãe biológica. Ao se dirigirem ao fórum daquela cidade, surpreenderam-se com o aparato policial que os obrigou a entregar a criança ao abrigo local. Daí vem o conflito de competência em questão, pois houve a concessão de guarda em pleito ajuizado pelo casal no juízo ora suscitante, que confronta com a determinação do juízo suscitado de entrega da menor, feita no referido pedido de providências. Há conexão entre a ação de guarda e o pedido de providências porquanto, embora sejam dois processos com partes distintas, ambos versam sobre direitos de um único e só bem a ser protegido e preservado: a vida da menor, a determinar que sejam reunidos e julgados conjuntamente. Anote-se que, nesses casos de ações que versem sobre o interesse de crianças, há que se dar primado à preservação dos direitos do infante, com a atenção redobrada, no caso, por força das particularidades que revestem a situação acima descrita. Se a guarda provisória já foi deferida em favor do casal (que já a exercia de fato até a decisão judicial que colocou o menor em abrigo), define-se a competência pelo seu foro de domicílio (art. 147, I, do ECA), sobretudo se nem o pai ou a mãe possuem condições de cuidar da criança. Outrossim, no trato de guarda de menor, não se observa o direito dos pais ou terceiros de terem para si a criança, mas o direito da criança de ser cuidada pelos pais ou família que os substitua (art. 227 da CF/1988 e arts. 3º a 5º do ECA). Visto demonstrado não haver estabilidade afetiva, social, material e espiritual dos genitores dessa criança, ela deve ser novamente inserida provisoriamente na família substituta da qual foi retirada. Com esse entendimento, a Seção definiu como competente o juízo suscitante e determinou a expedição de imediato mandado de entrega da criança ao casal substituto independentemente de trânsito em julgado. Precedentes citados: CC 92.473-PE, DJe 27/10/2009; CC 94.897-DF, DJe 2/2/2009; CC 86.187-MG, DJe 5/3/2008; CC 54.084-PR, DJ 6/11/2006, e CC 62.027-PR, DJ 9/10/2006. **CC 108.442-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/3/2010.**

EMBARGOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA. NOVA LEI.

Os embargos à execução (de título judicial) foram ajuizados antes do advento da Lei n. 11.232/2005 e foi prolatada sentença posteriormente a esse diploma. Diante disso, a via recursal adequada para remeter a causa à apreciação da instância *ad quem* é a apelação, não o agravo de instrumento. Contudo, nesse caso, não caracteriza erro grosseiro a interposição do agravo, que, pelo princípio da fungibilidade, pode ser apreciado como apelação. Precedentes citados: REsp 1.044.693-MG, DJe 6/8/2009; REsp 1.033.447-PB, DJe 5/3/2009; REsp 1.075.468-MG, DJe 30/3/2009, e REsp 1.103.044-PR, DJe 5/2/2009. **REsp 1.043.016-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgados em 10/3/2010.**

Terceira Seção

APOSENTADORIA. IDADE. IRRELEVÂNCIA. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO. REQUISITOS.

A Seção reiterou o seu entendimento e acolheu os embargos ao afirmar que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade. É devido o benefício independentemente da posterior perda da qualidade de segurado à época em que preenchido o requisito da idade, desde que o obreiro tenha recolhido à Previdência Social o número de contribuições previstas na tabela disposta no art. 142 da Lei n. 8.213/1991, como demonstrado pela análise soberana das provas realizadas pelo tribunal *a quo*. Precedentes citados: REsp 800.860-SP, DJe 18/5/2008; AR 1.776-SP, DJe 6/8/2008; AgRg no REsp 637.761-SC, DJ 18/2/2008, e EREsp 649.496-SC, DJ 10/4/2006. **EResp 776.110-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgados em 10/3/2010.**

INCIDÊNCIA. IUJ. CONDIÇÃO. DESEMPREGADO. AUSÊNCIA COMPROVADA.

A Seção, em incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) instaurado nos autos da ação ordinária contra o INSS ajuizada na vara previdenciária e Juizado Especial Federal, entendeu que, para a comprovação da situação de desempregado (art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991), o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Previdência Social pode ser substituído por outros meios legais de prova. No caso, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais considerou mantida a condição de segurado apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. Contudo a referida ausência não é suficiente para comprovar a situação de desempregado, pois não afasta a possibilidade de exercício de atividade remunerada na informalidade. Assim, concluiu que o requerido não comprovou nos autos a condição de desempregado, o que leva à reforma do acórdão recorrido, sem prejuízo, contudo, de promoção de outra ação que enseje a produção de prova adequada. Logo, a Seção, ao prosseguir o julgamento, proveu o incidente de uniformização. **Pet 7.115-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgada em 10/3/2010.**

Primeira Turma

MC. IMPROBIDADE. INDISPONIBILIDADE. BENS.

A Turma decidiu que é lícita a concessão de liminar *inaudita altera parte* (art. 804 do CPC) em medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da ACP, a fim de decretar a indisponibilidade e o sequestro de bens necessários adquiridos antes do ato de improbidade, inclusive o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado (arts. 7º e 16 da Lei n. 8.429/1992). Tais medidas assecuratórias de resultado útil da tutela jurisdicional são para a reparação do dano ao erário ou restituição de bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade, caracterizado o *fumus boni juris*. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.144.682-SP, DJe 6/11/2009; REsp 1.003.148-RN, DJe 5/8/2009; REsp 535.967-RS, DJe 4/6/2009, e REsp 806.301-PR, DJe 3/3/2008. **REsp 1.078.640-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/3/2010.**

ACP. MP ESTADUAL. LEGITIMIDADE.

A Turma proveu o recurso, reiterando o entendimento de que o *Parquet* estadual tem legitimidade para ajuizar ação civil pública (ACP) por atos de improbidade administrativa anteriores à CF/1988, em defesa do patrimônio público e social (art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/1985). Precedentes citados: REsp 839.650-MG, DJe 27/11/2008; REsp 226.912-MG, DJ 12/5/2003; REsp 886.524-SP, DJ 13/11/2007; REsp 151.811-MG, DJ 12/2/2001; REsp 686.993-SP, DJ 25/5/2006; REsp 815.332-MG, DJ 8/5/2006, e REsp 631.408-GO, DJ 30/5/2005. **REsp 1.113.294-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/3/2010.**

ACP. BENS. INDISPONIBILIDADE. MULTA.

A Turma decidiu que a indisponibilidade de bens decretada em ação civil pública (ACP) por ato de improbidade administrativa para assegurar o ressarcimento integral de danos causados ao erário pode abranger a multa civil, caso fixada na sentença condenatória (arts. 7º e 12 da Lei n. 8.429/1992). Precedentes citados: AgRg nos EDcl no Ag 587.748-PR, DJe 23/10/2009; AgRg no REsp 1.109.396-SC, DJe 24/9/2009; REsp 637.413-RS, DJe 21/8/2009; AgRg no REsp 1.042.800-MG, DJe 24/3/2009, e REsp 1.023.182-SC, DJe 23/10/2008. **REsp 957.766-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/3/2010.**

AR. VÍCIOS. LICITAÇÃO.

A Turma negou provimento ao recurso, entendendo que, ao procurador-geral estadual, ainda que com autorização de governador, não compete contratar diretamente serviços de advogado com a fixação de honorários para patrocínio de ação do ente estatal contra a União e a Funai. No caso, não basta o simples “de acordo” apostado pelo governador em correspondência em que foi solicitada autorização expressa para que o procurador-geral pudesse tomar as

medidas judiciais necessárias em defesa de interesses do Estado motivadas por ocupação de terras estaduais de reservas indígenas. O acórdão *ad quem*, ao considerar o signatário competente para firmar contratos sem licitação com advogado para ações dessa natureza, ainda que levando em conta a notória especialização do réu, feriu dispositivo literal de lei (art. 5º da Lei estadual n. 4.280/1980), ensejando a rescisão (art. 485, V, do CPC). Ademais, todo o procedimento de contratação deu-se sem nenhuma motivação e publicidade, requisitos de eficácia de qualquer ato administrativo (art. 24 do então vigente DL n. 2.300/1986). Outrossim, no âmbito de ação rescisória, não há empecilho quanto à constatação de violação de normas estaduais, conforme evidenciam os fatos e os fundamentos do julgado. **REsp 703.656-MT, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9/3/2010.**

PIS. COFINS. ALÍQUOTA ZERO. ONCOCLÍNICA.

A Turma, no mérito, entendeu que descabe excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins, com a aplicação da alíquota zero sobre o faturamento da prestação de serviços de clínicas médicas, hospitais, prontos-socorros, odontologia, fisioterapia, fonoaudiologia, laboratórios de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, conforme o art. 2º da Lei n. 10.147/2000, prevista para as pessoas jurídicas que não ostentam a qualidade de importadores ou fabricantes de produtos nela referidos. Assim, inexistente ofensa ao princípio da legalidade, consoante os limites do citado dispositivo, no art. 2º, parágrafo único, do Ato Declaratório Interpretativo n. 26/2004, expedido pela Secretaria da Receita Federal, vedando a utilização de alíquota zero das contribuições sobre parcelas da receita bruta relativa à prestação de serviços que consomem medicamentos como insumos indispensáveis para o desempenho das atividades, de modo que o custo dos serviços dessas entidades hospitalares e clínicas engloba o valor dos remédios. **REsp 1.133.895-RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/3/2010.**

CELULARES. TRANSCÉPTORES. ALÍQUOTAS.

A Turma desafetou o recurso do rito do art. 543-C do CPC (repetitivo), por falta de processos similares quanto à matéria específica. No caso, entendeu-se que o Ato Declaratório Normativo (ADN) n. 28/1994, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação (COSIT), com efeito, tem caráter interpretativo (art. 106, I, do CTN), ao dispor que o aparelho celular (alíquota 20%) difere do sistema de transceptores (alíquota zero), tal como o julgamento da apelação. O referido ADN não instituiu ou majorou tributo, apenas confere interpretação técnica, por isso retroage para alcançar fato pretérito, quanto à incidência do art. 106 do CTN, respaldado mormente em entendimento do Poder Judiciário, por ser guardião e intérprete dos enunciados normativos produzidos pelo legislador. **REsp 1.157.097-AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/3/2010.**

Segunda Turma

EXTRAÇÃO ILEGAL. MADEIRA. INTERPRETAÇÃO. ART. 25, § 2º, DA LEI N. 9.605/1998.

Na espécie, discute-se a possibilidade de doação de toras de madeira apreendidas pelo Ibama (art. 25, § 2º, da Lei n. 9.605/1998) que, no caso, foram extraídas por invasores, sem qualquer contribuição dos proprietários do terreno. Houve crime ambiental (extração ilegal de madeira) e os criminosos não são os proprietários da plantação ou do terreno no qual esta foi erguida. No caso, há dúvida apenas quanto à propriedade do imóvel donde retirada a madeira. A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que, na busca de conciliar a mencionada norma com o direito de propriedade, em regra, aplica-se aquele dispositivo independentemente de autorização judicial. Contudo, havendo fundada dúvida sobre a dominialidade dos bens apreendidos e não sendo caso de os proprietários ou terceiros de boa-fé estarem diretamente envolvidos com a prática da infração (penal ou administrativa), a alienação deveria ser onerosa, com o depósito dos valores líquidos auferidos (descontadas as despesas de apreensão, transporte, armazenagem e processamento da venda) em conta bancária à disposição do juízo, cuja destinação final (se a União ou quem ela determinar, se os proprietários da terra) será auferida após incidente processual cabível. Na hipótese de inviabilidade (técnica, de fato ou por ausência de compradores) da alienação onerosa, o órgão ambiental poderá doar, de imediato, os bens apreendidos conforme disposto no art. 25, § 2º, da mencionada lei, garantindo-se aos prejudicados o direito de indenização contra os criminosos. **REsp 730.034-PA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/3/2010.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO INCABÍVEL. DECISÃO. SOBRESTAMENTO. RESP. ART. 543-C. DO CPC.

A Turma entendeu que a decisão do presidente do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do recurso especial sob o regime do art. 543-C do CPC (recurso representativo de controvérsia) não tem caráter decisório. Ademais, na espécie, sequer foi realizado o juízo de admissibilidade do recurso especial, portanto não é o agravo de instrumento a via processual adequada para impugnar aquela decisão. **AgRg no Ag 1.223.072-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/3/2010.**

REMATRÍCULA. POSSIBILIDADE. ESCOLA DIVERSA. RESIDÊNCIA.

O Estado não tem o direito de oferecer ensino público e gratuito próximo à residência do aluno, isso é um dever seu. Logo não pode alegar violação do art. 53, V, da Lei n. 8.069/1990 (ECA), pois a violação do direito não pode ser afirmada pela pessoa que tem o dever de implementá-lo, cabendo apenas ao titular, caso queira, ou ao MP exercer

tal prerrogativa. O direito de acesso de ensino próximo à residência do estudante não prevalece sobre o direito do bom desenvolvimento físico e psicológico do menor resultante de sua manutenção na escola, uma vez que lá está acostumado com o ambiente, professores e programa escolar, bem como mantém laço de amizade e afetividade. **REsp 1.178.854-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/3/2010.**

Terceira Turma

NOME COMERCIAL. REGISTRO. CONFUSÃO.

Trata-se de REsp em que se pretende o reconhecimento do uso exclusivo do nome comercial e da marca formada pelo vocábulo Fiorella, alegando-se, para tanto, que o termo foi devidamente registrado, em momento anterior, como marca e parte do nome empresarial da recorrente, circunstância suficiente para elidir seu uso pela recorrida, tendo em vista o caráter absoluto da proteção conferida pelo registro. A Turma entendeu que, no caso, conquanto haja um vocábulo idêntico na formação dos dois nomes empresariais, não se verifica seu emprego indevido, tendo em vista as premissas estabelecidas pelo tribunal de origem ao analisar colidências, tais como, ausência de possibilidade de confusão entre consumidores e atuação empresarial em atividades diversas e inconfundíveis. Desse modo, não obstante a existência de registro anterior da recorrente, esse não tem a capacidade de elidir, de forma absoluta, o uso do referido vocábulo pela recorrida, visto que, na hipótese, não se vislumbra infringência às finalidades ensejadoras da proteção ao nome empresarial, porquanto as atividades econômicas das empresas dão-se em campos distintos. Some-se a isso a utilização da palavra "Têxteis" no nome da recorrente, circunstância que manifesta distinção entre as espécies e obsta eventual confusão. Destarte, a tutela do nome comercial deve ser entendida de modo relativo, pois o registro mais antigo gera a proteção no ramo de atuação da empresa que o detém, mas não impede a utilização do nome em segmento diverso, sobretudo quando não se verifica qualquer confusão, prejuízo ou vantagem indevida em seu emprego. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedente citado do STF: RE 115.820-RJ, DJ 19/2/1993. **REsp 262.643-SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 9/3/2010.**

SEGURO. INDENIZAÇÃO. CLÁUSULA RESTRITIVA.

Trata-se de REsp contra o acórdão que manteve sentença que julgou procedente o pedido de indenização securitária sem limitação de valor. Sustenta a recorrente violação dos arts. 1.434 e 1.460 do CC/1916, pois o tribunal de origem, ao apreciar a demanda, não considerou a cláusula restritiva sob a alegação de ela não constar da apólice do contrato de seguro. Alega, ainda, que, não obstante a ausência da referida restrição na apólice, as condições gerais do seguro fazem parte do contrato, podendo-se, assim, limitar os riscos previamente ajustados. Inicialmente, observou-se que a literalidade dos supracitados dispositivos legais não pode desvirtuar a natureza do contrato de seguro, bem como a intenção das partes ao contratarem. Assim, entendeu-se que o emprego literal dos mencionados dispositivos, da maneira utilizada pela instância *a quo*, transmuda a natureza do contrato de seguro de consensual para formal, uma vez que a apólice de seguro não é o próprio contrato, mas sim o instrumento dele, motivo pelo qual a cláusula restritiva de cobertura deve ser levada em consideração na solução do litígio. Ademais, na hipótese, a parte contratante tinha conhecimento da cláusula restritiva de indenização, e este Superior Tribunal, ao analisar avenças securitárias análogas ao caso em foco, tem dado prevalência ao ajuste entre as partes, aos rigores formais do contrato. Com esses fundamentos, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 742.881-PB, DJe 2/4/2009; REsp 755.718-RJ, DJ 30/10/2006; REsp 131.804-PR, DJ 15/3/2004, e REsp 485.760-RJ, DJ 1º/3/2004. **REsp 595.089-MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 9/3/2010.**

FALÊNCIA. ATOS. FALIDO. AÇÃO REVOCATÓRIA.

A questão do REsp cinge-se, essencialmente, à necessidade ou não de ação revocatória para o reconhecimento da ineficácia de uma cessão de direitos firmada entre a empresa falida, ora recorrida, e o ora recorrente, na qual se transferiram a ele créditos obtidos pela falida em outra ação judicial, já em fase de execução, contra o município também recorrido. Note-se que tal ato deu-se a menos de 30 dias da decretação da falência da empresa que firmou a mencionada cessão de direito. A Turma deu provimento ao recurso por entender que o caminho para considerar ineficazes os atos praticados pelo falido, dentro do termo legal, é a ação revocatória, que pode ser proposta pelo síndico da massa falida ou por qualquer credor nos prazos estipulados no art. 55 do DL n. 7.661/1945. Salientou-se que as transações realizadas pelo falido continuam tendo eficácia enquanto não forem declaradas ineficazes, o que somente pode ser obtido por meio da propositura de competente ação revocatória, prevista no referido artigo da antiga Lei de Falências, sendo que a única exceção à regra é a do art. 57 da referida lei, que possibilita que a ineficácia do ato seja oposta como defesa em ação ou execução. Observou-se que a declaração de ineficácia não pode ser unilateral, sem que se abra a oportunidade do contraditório. Precedentes citados: REsp 200.717-SC, DJ 9/4/2001; REsp 241.319-RJ, DJ 26/8/2002, e REsp 259.265-SP, DJ 20/11/2000. **REsp 881.216-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/3/2010.**

CORRIDA. CAVALOS. APOSTA. EMPRÉSTIMO.

O cerne da questão do REsp cinge-se à possibilidade de exigir dívida resultante de empréstimo da própria banca

exploradora do jogo para apostas em corridas de cavalos, sendo que, no caso, a aposta foi efetuada mediante contato telefônico entre o recorrente e o recorrido. Inicialmente, observou-se que, a despeito da previsão de não obrigatoriedade de pagamento das dívidas de jogo, contida nos arts. 1.477 e 1.478 do CC/1916 (correspondentes aos arts. 814, § 1º, e 815 do CC/2002), tais dispositivos não se aplicam a jogos legalmente permitidos. Na hipótese, trata-se de aposta em corrida de cavalos, atividade regulamentada pela Lei n. 7.291/1984 e pelo Dec. n. 96.993/1988, não incidindo, pois, as vedações contidas na lei substantiva civil a esse tipo de jogo. Diante disso, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que inexistia nulidade de título extrajudicial na execução promovida pelo recorrido, porquanto, embora os referidos diplomas legais prevejam a realização de apostas em dinheiro nas dependências do hipódromo, em nenhum momento eles proíbem a realização delas por telefone e mediante o empréstimo de dinheiro da banca exploradora ao apostador. O entendimento de ser abusiva tal prática levaria ao enriquecimento ilícito do apostador e violaria o princípio da autonomia da vontade, que permeia as relações de Direito Privado, no qual, ao contrário do Direito Público, é possível fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Assentou-se, por fim, que as instâncias ordinárias concluíram que inexistiam provas de que as apostas deixaram de ser efetuadas em dinheiro; o valor das apostas feitas pelo recorrente integrou o rateio dos páreos em que ele apostou; as apostas realizadas por telefone foram confirmadas pelo próprio recorrente quanto à sua realização; o título que fundamentou o ajuizamento da ação de execução foi assinado pelo recorrente e o contrato e as notas promissórias tiveram valor certo e determinado. Assim, tais constatações corroboram que não houve qualquer vício no procedimento das apostas. Todavia, a Min. Relatora, entre os fundamentos de seu voto vencido, destacou que a concessão de empréstimo ao jogador por aquela banca de apostas é uma prática claramente abusiva, que toma a fraqueza do apostador como oportunidade de lucro, sendo vedada nos termos do art. 39, IV, do CDC. Observou que o próprio art. 1.478 do CC/1916 (art. 815 do CC/2002) revela muito sobre a questão, ao estipular que não se pode exigir reembolso do que se emprestou para jogo ou aposta no ato de apostar ou jogar. Destarte, não se trata de premiar a má-fé do jogador que toma o empréstimo e se recusa ao pagamento, mas simplesmente de reconhecer que a banca de apostas não poderia conceder empréstimos e, se quisesse obter a tutela jurisdicional, deveria também demonstrar a lisura de sua conduta. Assim, constatado pelo tribunal *a quo* que houve mútuo, é certo que o valor cobrado não se inclui entre as dívidas lícitas de jogo. **REsp 1.070.316-SP, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Massami Uyeda, julgado em 9/3/2010.**

COISA JULGADA. ORDEM JUDICIAL. MULTA COMINATÓRIA.

In casu, a ora recorrente (seguradora de plano de saúde) foi compelida, por ordem judicial emanada de ação civil pública (ACP), a não impor novos aumentos injustificados a seus associados, integrantes de um dos seus planos, e seu recurso de apelação foi negado pelo tribunal *a quo*, decisão que transitou em julgado. Transcorrido bastante tempo, mediante nova determinação judicial, a seguradora foi novamente compelida, desta vez a juntar, nos autos daquela ação, relatórios e planilhas de reajustes acompanhados de boletos de pagamento daqueles associados e mais dez contratantes que ainda fossem usuários daquele plano de saúde, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50 mil. Relativamente a essa determinação, a recorrente informou não poder cumpri-la da forma que lhe foi imposta, alegando, para isso, impossibilidade fático-material de sua realização; mesmo assim, juntou poucos documentos relativos a alguns associados. Mas, pouco tempo depois, o MP requereu a aplicação da multa, o que foi aceito pelo juiz sob o fundamento de que os documentos antes oferecidos eram diversos daqueles requisitados e não atingiram a finalidade deles esperada. O agravo de instrumento interposto dessa decisão foi negado, ocorrendo o mesmo com os consequentes embargos de declaração. Daí adveio o REsp no qual, em síntese, a recorrente insurgiu-se contra o que entende ser uma indevida ampliação do título executivo judicial, na medida em que o acórdão julgou existente neste, ainda que implicitamente, um provimento condenatório relativo à devolução das parcelas cuja cobrança foi considerada ilegal, provimento que não constaria realmente do título. Insurgiu-se, também, contra a incidência da multa cominatória. Nesse contexto, a Turma entendeu, entre outras questões, que é inadmissível a ampliação do título executivo a respeito de questão já decidida nos termos do art. 471 do CPC. E, quanto à multa cominatória, ela deve ser afastada quando há impossibilidade fático-material de cumprir a ordem judicial. Assim, deu-se provimento ao recurso, para excluir do título executivo a condenação referente à devolução das parcelas indevidamente cobradas e afastar a multa cominatória. **REsp 743.185-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/3/2010.**

QO. COMPETÊNCIA. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO.

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter o julgamento do feito à Segunda Seção. Trata-se, no caso, de definir qual a justiça competente para julgar as ações de complementação de aposentadoria que visam à cobrança do auxílio cesta alimentação. **AgRg no Ag 1.225.443-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 9/3/2010.**

Quarta Turma

DANO MORAL. BANCO. RESTRIÇÕES. CLIENTE.

O banco recorrente permitiu que a autora pagasse débito antigo originário de “adiantamento a depositante” em conta-corrente conjunta com seu ex-marido, para isso lhe ofereceu abatimento e liberação de restrições cadastrais. Sucede que, mesmo após o pagamento da dívida, persistiram restrições internas impostas pelo banco, como a não concessão de talões de cheques e créditos, além de limites dos serviços de CDC. Para o Min. Relator, se o banco permitiu à autora a composição de seu débito, inexistia razão de ele restringir o uso de talonário de cheques para

movimentação de valores existentes em sua conta, pois se cuida de saque usual e não havia qualquer arresto ou penhora sobre tais depósitos. Assim concluiu que, bloquear ou dificultar a retirada dos valores depositados em conta-corrente pertencentes ao cliente via cheque causa constrangimento, aborrecimento acima do admissível, por isso deve ser reparado pelo banco por configuração de dano moral. Por outro lado, afirma ser razoável, após a inadimplência (inclusive, à época, houve a inscrição em órgão cadastral) e pelo abalo na confiança antes depositada na cliente, que haja outras restrições, como a não concessão de crédito, CDC etc., que não são necessários para a manutenção e movimentação da conta-corrente da cliente. O Min. Luis Felipe Salomão também observou que, mesmo se houvesse inadimplemento, é absolutamente ilegal impor restrição ao uso de talão de cheque ou reter cartão que viabiliza o acesso para movimentação de numerário da conta de cliente. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso do banco para adequar o valor da indenização e a multa fixada. **REsp 732.189-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/3/2010.**

JULGAMENTO EXTRA PETITA.

In casu, o pedido inicial dos autos pugna por dano moral pela morte do avô em decorrência de maus tratos sofridos em nosocômio. Entretanto, observa o Min. Relator que, distanciando-se dessa premissa, o tribunal a quo concluiu pelo dever de indenizar em razão das más condições da clínica e dos maus tratos ao idoso, o que configura julgamento *extra petita*, e tal discordância seria caso de anulação do julgado por afronta aos arts. 128 e 460 do CPC. Porém, aponta que, na espécie, há uma particularidade. Diante da impossibilidade de estabelecer o nexo causal entre a morte e o tratamento recebido pelo idoso é que aquele tribunal trouxe outro motivo para justificar uma condenação por danos morais. Por outro lado, na contestação, os recorrentes afirmaram, como causa extintiva de direito dos autores recorridos, a impossibilidade de imputar o resultado morte em consequência do internamento, já que o idoso encontrava-se em estágio terminal de saúde e essa cláusula excludente foi reconhecida no acórdão recorrido. Nesse contexto, concluiu o Min. Relator que, embora se reconheça julgamento *extra petita*, não é hipótese de anulação, mas de ausência de nexo causal, tal como já firmado no acórdão recorrido, com a consequente ausência do dever de indenizar, em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, além da razoável duração do processo. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença. **REsp 613.220-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 9/3/2010.**

DANO MORAL. INSETO. REFRIGERANTE.

O dano moral não é pertinente pela simples aquisição de refrigerante com inseto, sem que seu conteúdo tenha sido ingerido, por se encontrar no âmbito dos dissabores da sociedade de consumo, sem abalo à honra, ausente situação que produza no consumidor humilhação ou represente sofrimento em sua dignidade. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso da sociedade empresarial, invertendo o ônus da sucumbência. Precedentes citados: AgRg no Ag 276.671-SP, DJ 8/5/2000; AgRg no Ag 550.722-DF, DJ 3/5/2004, e AgRg no Ag 775.948-RJ, DJe 3/3/2008. **REsp 747.396-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 9/3/2010.**

CÉDULA. CRÉDITO COMERCIAL. ENCARGOS.

O banco pretende com o REsp a cobrança de encargos contratados até a liquidação da cédula de crédito comercial, e não apenas até o ajuizamento da execução. Este Superior Tribunal já firmou a jurisprudência de que, quando há inadimplência, o termo final para a cobrança dos encargos contratados não é o ajuizamento da ação executiva, mas o efetivo pagamento do débito. Dessa forma, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, admitindo a cobrança dos juros contratados até o efetivo pagamento do débito. **REsp 402.425-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/3/2010.**

MÉDICO. SUS. HONORÁRIOS. COISA JULGADA.

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais combinado com o de repetição de indébito e cancelamento de protesto de cheque em razão de sua cobrança indevida por procedimento cirúrgico (bucomaxilofacial) no filho do autor, porquanto realizado em hospital público e pago pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Noticiam os autos que, apesar de o médico ter recebido do SUS, cobrou em ação o cheque também dado em pagamento pelo autor. No REsp, o autor aduz violação da coisa julgada, isso porque, na ação ordinária de cobrança anteriormente ajuizada pelo réu, o tribunal a quo reconheceu que estava configurada a ilicitude da cobrança e, agora na ação de indenização, declarou a dívida existente e o protesto regular, pois, a seu ver, o autor deixou de comprovar a conduta antijurídica do médico. Para o Min. Relator, houve ofensa à coisa julgada (art. 472 do CPC), porquanto caberia ao juízo a quo, na ação de indenização, apenas verificar se a conduta ilícita descrita foi de responsabilidade do réu (art. 159 do CC/1916) e quantificar os danos suportados pelo autor. Explica que ficou comprovada a responsabilidade civil do réu pelo ato ilícito cujo reconhecimento transitou em julgado na ação de cobrança, bem como o dano sofrido pelo autor e o nexo de causalidade. Assim, conforme definido na sentença, é devida a indenização por danos materiais equivalente ao dobro do indevidamente cobrado na ação anteriormente ajuizada pelo réu e danos morais pela cobrança ilícita e protesto indevido. Ante o exposto, a Turma deu provimento em parte ao recurso para restabelecer a sentença. Precedentes citados: RMS 23.535-MT, DJ 22/6/2007; REsp 757.160-RS, DJe 18/12/2009, e REsp 1.057.808-PR, DJe 9/9/2009. **REsp 593.154-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/3/2010.**

QO. COMPETÊNCIA. TAC.

Em questão de ordem, a Turma declinou de sua competência para remeter os autos a uma das Turmas da Primeira Seção. Trata-se de matéria para saber quem detém legitimidade para executar termo de ajustamento de conduta (TAC): se somente o Ministério Público, o órgão público que o celebrou ou o sindicato. No caso, houve uma celebração de TAC envolvendo um sindicato, uma farmácia e o próprio Ministério Público. **REsp 1.020.009-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/3/2010.**

FURTO. CARTÃO. CRÉDITO. RESPONSABILIDADE.

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais em que a autora alega o furto de seu cartão de crédito e, apesar de avisar a administradora do cartão no mesmo dia, os valores das compras realizadas no comércio mediante assinatura falsa entre o momento do furto e a comunicação não foram assumidos pela instituição financeira. Por essa razão, teve seu nome inscrito no cadastro de proteção ao crédito. Para o Min. Relator, o consumidor não pode ser responsabilizado por despesas realizadas mediante falsificação de sua assinatura. Ademais, o acórdão recorrido, ao afastar a responsabilidade da administradora de cartões pela falta de tempo hábil para providenciar o cancelamento dos cartões, em realidade, acabou por imputar à consumidora a culpa pela agilidade dos falsificadores, transformando-a de vítima em responsável, esquecendo o risco da atividade exercida pela administradora de cartões. Dessarte, cabe à administradora de cartões, em parceria com a rede credenciada, a idoneidade das compras realizadas e o uso de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome do cliente, tudo isso, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido furto. Outrossim, embora existam precedentes que entendam que a demora em ajuizar a ação de indenização pode amenizar o dano moral, essa demora, para o Min. Relator, não possui qualquer relevância na fixação do dano, pois a ação não deve ser intentada sem que o lesado, como ocorreu no caso, procure composição amigável junto à ré. Com esse entendimento, a Turma restabeleceu a sentença. Precedentes citados: REsp 348.343-SP, DJ 26/6/2006, e REsp 237.724-SP, DJ 8/5/2000. **REsp 970.322-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/3/2010.**

EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES.

Na origem, trata-se de ação rescisória que pleiteava a rescisão do acórdão atacado e, no novo julgamento da apelação em embargos de terceiros, que eles fossem julgados improcedentes para manter imóvel arrecadado na falência. Nesse contexto, a Turma conheceu de ambos os recursos e, na extensão, deu-lhes provimento para que os embargos infringentes opostos por ambos os recorrentes sejam parcialmente conhecidos no limite da divergência. Explica o Min. Relator que o limite cognitivo dos embargos infringentes, nos termos do art. 530 do CPC, é a divergência estabelecida pelo voto vencido. Por isso, as razões dos embargos devem-se limitar à divergência. Mas, se as razões do recurso ultrapassarem a divergência do voto vencido, por si só, isso não deve ensejar seu não conhecimento, senão na parte que ultrapassa o voto vencido, isto é, devem ser conhecidos parcialmente para que se proceda ao julgamento da parte que se harmoniza com a divergência. Por outro lado, esclarece que o art. 494 do CPC determina um julgamento bifásico da ação rescisória, sendo que somente o acolhimento da pretensão de rescisão viabiliza a fase posterior, tal como ocorreu na espécie. Precedentes citados: REsp 255.224-MG, DJ 21/3/2005, e REsp 55.352-PA, DJ 20/2/1995. **REsp 615.201-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/3/2010.**

Quinta Turma

HC. TRÁFICO. DROGAS.

A Turma denegou a ordem e concedeu *habeas corpus* de ofício tão somente para excluir o art. 18, III, da Lei n. 6.368/1976 da acusação formulada em desfavor do paciente, tendo em vista que tal dispositivo foi revogado pela nova Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006). Na espécie, a denúncia imputa ao paciente a suposta prática dos crimes de formação de quadrilha, tráfico de entorpecentes, lesão corporal, cárcere privado, redução à condição análoga à de escravo, tortura, submissão de adolescentes a vexame e constrangimento, fornecimento de substâncias que causam dependência física ou psíquica a adolescentes, maus tratos, corrupção de menores, exercício ilegal da medicina, da odontologia e do ofício de farmacêutico, todos em concurso material. Os impetrantes sustentam, no entanto, que o paciente é alvo de constrangimento ilegal ante a ausência de justa causa para a ação penal, uma vez que a denúncia embasou-se unicamente nos depoimentos prestados pelas supostas vítimas, nos quais o nome do acusado sequer foi mencionado. Para o Min. Relator, não há que se falar em inépcia da denúncia, visto que ela foi formulada em obediência aos requisitos traçados no art. 41 do CPP, descrevendo perfeitamente os fatos típicos (crimes em tese), razão bastante para afastar a alegada inépcia da exordial. *In casu*, há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria imputada ao paciente, não havendo razão para o trancamento da ação penal, e, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no *mandamus*, não se evidencia a alegada falta de justa causa para o prosseguimento do feito, que depende de profunda análise das provas. **HC 147.371-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 9/3/2010.**

HC. AUDIÊNCIA. VIDEOCONFERÊNCIA. ARMA. PERÍCIA.

O paciente foi condenado, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, do CP, à pena de reclusão em regime inicial fechado, além de pena pecuniária. O impetrante pretende a nulidade do processo em razão de a audiência de instrução, na qual foram colhidos os depoimentos das testemunhas, ter sido realizada sem a presença física do acusado. Porém, a jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de que a ausência do réu na mencionada instrução não configura nulidade, se a ela tiver comparecido seu defensor e não lhe tenha sobrevivido qualquer prejuízo, como no caso. Contudo, quanto à alegação de impossibilidade de majoração da pena do crime pelo emprego de arma ante a ausência de perícia, entendeu o Min. Relator que a súplica é procedente. O exame de corpo de delito é, em regra, indispensável quando a infração deixar vestígios. Apenas quando inviável sua realização ou no caso de desaparecimento dos vestígios, poderá a prova testemunhal suprir-lhe a falta (arts. 158 c/c 167, ambos do CPP). No caso, o afastamento da majorante do emprego de arma é medida que se impõe em face da viabilidade da realização de tal exame e, pelo que foi exposto na denúncia, a arma utilizada no crime foi apreendida pela polícia na residência do réu e reconhecida pela vítima. Dessa forma, não tendo sido realizada perícia como determina o CPP, não haveria como reconhecer a qualificadora do emprego de arma. Já quanto ao alegado equívoco no aumento da pena, também o Min. Relator entendeu comportar acolhimento o pedido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e no § 2º do art. 157, ambos do CP. O aumento de pena acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, não pode dar-se pela simples constatação da existência delas, como no caso, mas deve ser feito com base nos dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso. E quanto à fixação do regime mais gravoso somente em razão da gravidade do crime, o Min. Relator entendeu também assistir razão à impetrante, uma vez que, atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, b, e § 3º, c/c o art. 59, todos do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a quatro anos e não excedente a oito e a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto. A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento da pena. É indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos arts. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP. Diante disso, a Turma concedeu parcialmente a ordem. Precedentes citados do STF: HC 69.591-SE, DJ 29/9/2006; HC 72.283-SP, DJ 9/6/1995; HC 76.420-SP, DJ 14/8/1998; HC 89.330-SP, DJ 22/9/2006; HC 83.927-SP, DJ 4/6/2004; HC 83.508-SP, DJ 6/2/2004; do STJ: HC 96.319-MS, DJe 8/9/2008; HC 79.080-SP, DJe 26/5/2008; REsp 336.553-SP, DJ 24/3/2003; HC 37.900-RJ, DJ 1º/8/2005; HC 25.097-RS, DJ 16/6/2003; HC 1.257-PE, DJ 14/9/1992; HC 101.005-SP, DJe 1º/9/2008; HC 91.162-SP, DJe 16/6/2008; HC 97.882-SP, DJe 5/5/2008; HC 59.370-SP, DJ 13/8/2007, e HC 64.817-SP, DJ 6/8/2007. **HC 131.655-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 9/3/2010.**

HC. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA. ORDEM PÚBLICA.

A Turma conheceu parcialmente da ordem de *habeas corpus* e, nessa parte, denegou-a ao entendimento de que o pedido de trancamento da ação penal fundado na irregularidade e ilicitude dos procedimentos realizados durante a investigação, além de ausência de justa causa para a instauração de *persecutio criminis*, não foi sequer suscitado no Tribunal de origem, ficando impedido este Superior Tribunal de examinar tal questão sob pena de supressão de instância. No que se refere à alegada falta de fundamentação da prisão preventiva, o Min. Relator destacou que, na hipótese, a prisão está satisfatoriamente fundamentada na garantia da ordem pública. A prisão preventiva justifica-se desde que demonstrada sua real necessidade com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP, não bastando a mera explicitação textual de tais requisitos. Não se exige, contudo, fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constitutivo, ainda que de forma sucinta, analise a presença, no caso, dos requisitos legais da prisão preventiva. Assim, o STF tem reiteradamente reconhecido como ilegais as prisões preventivas decretadas, por exemplo, com base na gravidade abstrata do delito, na periculosidade presumida do agente, no clamor social decorrente da prática da conduta delituosa, ou, ainda, na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social. Mas, na hipótese, o paciente é acusado de pertencer à facção criminosa cuja atuação controla o tráfico de entorpecentes de dentro dos presídios e ordena a prática de outros crimes como roubos e homicídios, tudo de forma organizada. De fato, a periculosidade do agente para a coletividade, desde que comprovada concretamente, é apta a manutenção da restrição de sua liberdade. Precedentes citados do STF: HC 90.862-SP, DJ 27/4/2007; HC 92.069-RJ, DJ 9/11/2007; RHC 89.972-GO, DJ 29/6/2007; HC 90.858-SP, DJ 22/6/2007; HC 90.162-RJ, DJ 29/6/2007; HC 90.471-PA, DJ 14/9/2007; HC 84.311-SP, DJ 8/6/2007; HC 86.748-RJ, DJ 8/6/2007; HC 89.266-GO, DJ 29/6/2007; HC 88.608-RN, DJ 6/11/2006, e HC 88.196-MS, DJ 18/5/2007. **HC 134.340-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 9/3/2010.**

Sexta Turma

REMESSA. TERCEIRA SEÇÃO. JUIZ CONVOCADO.

A Turma, em razão da relevância da questão, entendeu remeter o julgamento do *habeas corpus* à Terceira Seção. Trata-se de apelação julgada por órgão fracionário de Tribunal Regional Federal composto majoritariamente por juízes federais de 1º grau convocados para integrá-lo. **QO no HC 113.288-DF, Rel. Min. Og Fernandes, em 9/3/2010.**

JÚRI. DESAFORAMENTO.

É certo que o réu deve ser julgado no lugar em que supostamente cometeu o delito. Daí, mostra-se inconveniente o desaforamento de júri por simples alegação de dúvida quanto à imparcialidade dos jurados, gravidade dos crimes cometidos ou periculosidade dos réus. **HC 106.102-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 9/3/2010.**

SUPERIORIDADE NUMÉRICA. FURTO QUALIFICADO.

O paciente, acompanhado de dois menores, subtraiu a mochila da vítima. Então, foi denunciado pela prática de roubo qualificado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do CP), ao se considerar a superioridade numérica também como a grave ameaça inerente àquele crime. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, apesar de conceder a ordem à unanimidade, entendeu, por maioria, tratar-se, sim, de furto qualificado, pois a denúncia não narrou qualquer violência ou grave ameaça, sendo demasiado dizer que ela estaria consubstanciada na causa que qualifica o crime. O Min. Nilson Naves entendia estar-se diante de roubo simples; pois, aceito tratar-se a superioridade numérica de grave ameaça, ela não poderia ser utilizada para também qualificar o roubo, sob pena de *bis in idem*. **HC 147.622-RJ, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/3/2010.**

INTERROGATÓRIO. CORRÉUS. ADVOGADO.

Há julgados da Turma e do STF no sentido de ser possível, em casos de delação, a intervenção de advogado em interrogatório de réu diverso daquele que defende. Contudo, esse entendimento deve ser estendido a casos em que não houve a referida delação, isso em respeito ao devido processo legal. Anote-se que todas as partes devem contribuir para a busca da verdade, conforme se extrai do art. 188 do CPP. No caso, a Turma refutou as alegações de excesso de prazo e falta de acesso ao teor da interceptação telefônica realizada; contudo, ao adotar o entendimento acima descrito, anulou a sentença e converteu o julgamento em diligência para que se intimem os defensores com o fim de se manifestarem sobre o interesse na arguição dos réus que não defendem, designar data para a dita complementação e, após, retomar a marcha processual a partir do art. 402 do CPP. Precedentes citados do STF: HC 94.601-CE, DJe 11/9/2009; HC 94.016-SP, DJe 27/2/2009; HC 91.292-PR, DJ 24/8/2007; do STJ: HC 83.875-GO, DJe 4/8/2008. **HC 112.993-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/3/2010.**

Informativo Nº: 0427

Período: 15 a 19 de março de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SÚM. N. 348-STJ. CANCELAMENTO.

A Corte Especial cancelou o enunciado n. 348 de sua Súmula em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 590.409-RS, DJe 29/10/2009, no qual o STF entendeu que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar o conflito de competência instaurado entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária. Considerou-se o fato de competir ao STF a palavra final sobre competência, matéria tipicamente constitucional (art. 114 da CF/1988). Logo em seguida, a Corte Especial aprovou a Súm. n. 428-STJ, condizente com esse novo entendimento. **CC 107.635-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/3/2010.**

SÚM. N. 428-STJ.

Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária. **Rel. Min. Luiz Fux, em 17/3/2010.**

SÚM. N. 429-STJ.

A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento. **Rel. Min. Luiz Fux, em 17/3/2010.**

MS. DECISÃO. TURMA. RESP. RATIFICAÇÃO.

Na origem, a ação civil pública (ACP) cumula pedidos para o primeiro réu, banco público, reparar os danos causados aos consumidores vinculados ao consórcio e à improbidade administrativa do segundo réu. A ACP foi julgada procedente em relação a ambos os réus, reconheceu a improbidade administrativa, condenando o segundo réu à perda do cargo público, pagamento de multa e suspensão do direito de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais ou creditícios. O banco foi condenado a indenizar os prejuízos causados aos consorciados. Os réus recorreram e o tribunal *a quo*, por maioria, deu parcial provimento a ambas as apelações. Quanto ao banco, reconheceu, também, em remessa oficial, sua responsabilidade parcial e subsidiária. Já a apelação do segundo réu foi parcialmente provida, apenas para reduzir o valor da multa. Seguiu-se a oposição de dois embargos de declaração do segundo réu: os primeiros foram rejeitados e os segundos acolhidos para fins de prequestionamento. Após a publicação dos últimos embargos, o segundo réu interpôs recurso especial e extraordinário, e o banco interpôs embargos infringentes. Como os embargos infringentes foram negados, o banco opôs embargos de declaração, que foram rejeitados. Só então, o banco interpôs recurso especial e extraordinário. Nesse contexto, o tribunal *a quo* não admitiu o recurso especial, interposto pelo segundo réu, ao argumento de ter sido protocolado antes do julgamento dos embargos infringentes e não foram ratificados. Por esse motivo, o segundo réu interpôs agravo de instrumento, que, neste Superior Tribunal, não foi conhecido em decisão monocrática, ao argumento de que, de acordo com o art. 498 do CPC, o prazo para o recurso especial fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos infringentes, confirmando que o recurso especial é intempestivo, pois não houve sua ratificação no prazo. Contra essa decisão, houve agravo regimental, mas a Turma não conheceu dele, e, antes do trânsito em julgado, o réu agravante impetrou mandado de segurança contra a decisão da Turma, sustentando que sua condenação é autônoma em relação à do banco, para efeito de interpor o recurso especial. Devido a essa particularidade, alegou que o especial não poderia ser intempestivo, nem haveria necessidade de ratificá-lo, pois não estaria obrigado a aguardar o julgamento dos embargos infringentes, daí a ilegalidade do acórdão da Turma. Ainda reforçou que não se trata de parte unânime ou não unânime para interposição dos referidos embargos. Para o Min. Relator, que ficou vencido, realmente foram diferentes os fundamentos de fato e de direito da sentença, as lides não se comunicam por serem diferentes. Isso significa, a seu ver, que os embargos infringentes de um dos réus não interferiram e não interferem na situação processual/procedimental do outro réu, ora agravante, e, por esse motivo, concedia em parte a segurança para, repelida a intempestividade, prosseguir o juízo de admissibilidade do REsp. O Min. Ari Pargendler, condutor da tese vencedora, ressaltou a impossibilidade de adentrar o mérito processual porquanto não é cabível utilizar o mandado de segurança contra decisão de órgão colegiado fracionário. Observou que o STF tem o mesmo entendimento. Destacou, ainda, que o caso pode ser de ação rescisória. A Corte Especial, por maioria, não conheceu do mandado de segurança. **MS 14.666-DF, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 17/3/2010.**

JULGAMENTO. MÉRITO. AGRAVO. ANTECIPAÇÃO. TUTELA.

Trata-se de embargos de divergência opostos contra acórdão que, ao julgar o REsp, considerou que a sentença de mérito superveniente não prejudica o julgamento de agravo de instrumento interposto contra a tutela antecipada. A

matéria não está pacificada, e a divergência situa-se entre julgados de todas as Seções deste Superior Tribunal. Para o Min. Relator, que liderou a tese vencedora, realmente a superveniência da sentença de procedência do pedido não torna prejudicado o recurso interposto contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, é que a aludida tutela não antecipa simplesmente a sentença de mérito, mas antecipa a própria execução dessa sentença que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada. Nesse sentido, aponta a própria lei processual vigente, o art. 273, § 3º (com a redação dada pela Lei n. 8.952/1994), bem como o item III e parágrafo único do art. 588 (citado no art. 273, § 3º, do CPC) em sua redação anterior à Lei n. 11.232/2005 e, por fim, referiu-se à regra do pedido de cumprimento de sentença constante do art. 475-O, II, III, § 1º (incluído pela Lei n. 11.232/2005). Por outro lado, para a tese vencida, não haveria dúvida de que, processualmente, estaria prejudicado o julgamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão deferitória da liminar, uma vez que ela esgotou inteiramente a função para a qual foi deferida no processo. Pois as medidas liminares, tanto as antecipatórias quanto as tipicamente cautelares, são provimentos jurisdicionais com características e funções especiais, além de desempenharem funções temporais, ao contrário dos provimentos finais, como as sentenças. Assim, dava provimento aos embargos de divergência e confirmava a decisão do tribunal *a quo*. Nesse contexto, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, rejeitou os embargos de divergência. Precedentes citados: REsp 546.150-RJ, DJ 8/3/2004 e AgRg no Ag 470.096-RJ, DJ 13/10/2003. **REsp 765.105-TO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 17/3/2010.**

QO. APN. DESMEMBRAMENTO.

Em questão de ordem, a Corte Especial decidiu desmembrar a ação penal em três, porque, apesar de serem denunciados, entre outros, dois governadores e um conselheiro do Tribunal de Contas estadual, um deles deixou de ser governador e passou a ser denunciado comum e, quanto ao outro governador, a Assembléia Legislativa não deu autorização para processá-lo. Anotou-se, contudo, que, apesar de, contra ele, não ser processada a ação penal pela falta da citada autorização, não há fluência do prazo de prescrição. Então, só o conselheiro do Tribunal de Contas estadual permanece com foro especial e todos aqueles ligados a essa mesma região serão julgados no STJ. Frisou-se, ainda, que a denúncia tem 128 laudas e 61 denunciados e hoje conta com 28 volumes e 215 apensos. Precedentes citados: QO na APn 549-SP, DJe 28/5/2009, e QO na APn 331-PI, DJ 15/8/2005. **QO na APn 536-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, em 17/3/2010.**

Primeira Turma

REVALIDAÇÃO. DIPLOMA. EXPEDIÇÃO. EXTERIOR.

Os diplomas expedidos por entidade de ensino estrangeira sob a égide do Dec. n. 3.007/1999, que revogou o Dec. Presidencial n. 80.419/1977, exigindo prévio processo de revalidação, de acordo com o art. 48, § 2º, da Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira), são insusceptíveis de revalidação automática. No Brasil, os diplomas expedidos no exterior estão submetidos ao regime jurídico vigente na data da sua expedição, não ao da data do início do curso no estrangeiro. Isso porque, no ordenamento jurídico pátrio, o direito adquirido configura-se quando definitivamente incorporado ao patrimônio do seu titular. Assim, sobrevivendo uma nova legislação, o direito adquirido só se caracteriza caso já esteja definitivamente constituído sob a égide da norma anterior. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.140.680-RS, DJe 19/2/2010; AgRg no Ag 976.661-RS, DJe 9/5/2008; REsp 995.262-RS, DJe 12/3/2008; AgRg no REsp 973.199-RS, DJ 14/12/2007, e REsp 880.051-RS, DJ 29/3/2007. **REsp 1.116.638-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/3/2010 (ver Informativos ns. 369 e 372).**

QO. MANIFESTAÇÃO. MP. PARTE.

Em questão de ordem referente ao pedido do MP de retirar processo de pauta de julgamento para ter vista dos autos como *custos legis*, a Turma, preliminarmente, indeferiu o pedido em razão da unicidade institucional do MP. Logo, atuando o *parquet* como parte litigante, não haveria necessidade de ele se manifestar mais uma vez no processo. Anotou-se a existência de precedente da Primeira Seção em que o MP desejava fazer sustentação oral e se manifestar como *custos legis*. Naquela ocasião, observou-se que o MP é uno e, mesmo quando é parte, não deixa de ser *custos legis*, pois sempre defende a lei. Precedente citado: MS 14.041-DF, DJe 27/10/2009. **QO no REsp 1.115.370-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, em 16/3/2010 (ver Informativo n. 406).**

LIMINAR. TERMO INICIAL. AÇÃO PRINCIPAL.

Noticiam os autos que o MP ajuizou ação cautelar inominada, preparatória de ação de responsabilidade civil por atos de improbidade administrativa, com o objetivo de quebrar o sigilo bancário, telefônico e fiscal de agentes públicos municipais, bem como de obter a indisponibilidade de seus patrimônios. A liminar foi deferida, mas a sentença julgou extinto o processo cautelar sem julgamento de mérito, por falta do ajuizamento da ação principal. Por sua vez, o TJ deu provimento à apelação do MP e determinou o prosseguimento do feito por entender, nos termos do art. 806 do CPC, que o prazo de 30 dias para o ajuizamento da ação principal, quando precedida de liminar deferida em ação cautelar, é contado da data da efetivação total da medida liminar. Contra essa decisão, foram interpostos dois REsp pelos recorridos: um, a Turma conheceu em parte e, nessa parte, negou provimento, pois não havia ofensa ao art. 535 do CPC, não tendo sido prequestionados os dispositivos apontados como violados, além de consabido que este

Superior Tribunal não confronta dispositivos constitucionais. Quanto ao segundo REsp, em que se discute o termo inicial para contagem do prazo de 30 dias (art. 806 do CPC), para o Min. Relator, pela peculiaridade do caso, o prazo deve ser contado da data da efetivação da medida, considerada como tal a data do primeiro ato construtivo, e não o momento em que se completariam todas as construições. Isso porque a restrição do direito ocorre desde o momento em que se verifica o primeiro ato de execução material da medida, e não apenas por ocasião do último ato. Na espécie, também levou em consideração que a liminar foi deferida em 20/7/2000 e, passados mais de nove anos, o MP ainda não ajuizou a ação principal. Concluiu, entre outros argumentos, que se admitir a tese do MP de que a medida ainda não se efetivou mesmo passados vários anos seria permitir que a eficácia da cautelar alongue-se indefinidamente e esquecer seu caráter provisório. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao segundo recurso. Precedentes citados: REsp 757.625-SC, DJ 13/11/2006; REsp 7.084-RS, DJ 15/4/1991; REsp 1.053.818-MT, DJe 4/3/2009, e REsp 528.525-RS, DJ 1º/2/2006. **REsp 1.115.370-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16/3/2010.**

IPTU. ÁREA. PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LOTEAMENTO.

A Turma entendeu que a restrição à utilização da propriedade no que concerne à área de preservação permanente em parte de imóvel urbano, no caso, um loteamento, não afasta a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), pois não houve alteração do fato gerador da exação, que é a propriedade localizada na zona urbana do município. Na verdade, constitui um ônus a ser suportado pelo proprietário que não gera cerceamento total de disposição, utilização ou alienação da propriedade, como acontece nas desapropriações. Na espécie, a limitação não tem caráter absoluto, uma vez que poderá haver a exploração da área mediante prévia autorização da secretaria municipal do meio ambiente. Assim, como não há lei prevendo a exclusão daquelas áreas da base de cálculo do referido imposto (art. 150, § 6º, da CF/1988 e art. 176 do CTN), incide, no caso, o IPTU. **REsp 1.128.981-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/3/2010.**

Segunda Turma

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DEC. N. 750/1993.

Este Superior Tribunal já decidiu que as limitações decorrentes da edição do Dec. n. 750/1993, quanto à Mata Atlântica, não consubstanciam desapropriação indireta. Assim, o Juizado Especial Federal é competente para julgar a causa na qual se busca indenização decorrente dessas limitações administrativas, visto não se encontrar albergada pelas exceções contidas no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.259/2001 e seu valor ser inferior a 60 salários mínimos. Precedente citado: EREsp 901.319-SC, DJe 3/8/2009. **REsp 1.129.040-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/3/2010.**

LEGITIMIDADE. MP. EXECUÇÃO. ACP.

Cuida-se da legitimidade do Ministério Público (MP) estadual para promover a cobrança de valores que foram indevidamente recebidos mediante acumulação de cargos públicos municipais, situação assim reconhecida por sentença já transitada em julgado e proferida em ação civil pública (ACP) ajuizada pelo próprio MP. Quanto a isso, é certo que o MP tem legitimidade para propor a ACP em busca do ressarcimento de dano ao erário (Súm. n. 329-STJ), tal como se deu no caso, e que, em princípio, a legitimidade para a execução é do colegitimado ativo que ajuizou a ACP (art. 15 da Lei n. 7.347/1985). Contudo, o MP tem plena legitimidade para proceder à execução das sentenças condenatórias oriundas das ACPs que moveu em defesa do patrimônio público, visto que se revela inadmissível conferir à Fazenda Pública municipal a exclusividade na defesa de seu erário, mostrando-se cabível a atuação do *Parquet* quando falhar o sistema de legitimação ordinária. Não há como conceber esse sistema de outorga de atribuições e competências desacompanhado de meios hábeis à consecução de seus objetivos, senão estar-se-ia a esvaziar concretamente a função institucional do MP de resguardar o patrimônio público. Anote-se, por fim, que, na hipótese de o crédito decorrer de sentença judicial, conforme precedente, é desnecessária sua inscrição em dívida ativa, pois o Poder Judiciário já atuou na lide e tornou incontroversa a existência da dívida. Precedente citado: REsp 1.126.631-PR, DJe 13/11/2009. **REsp 1.162.074-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/3/2010.**

REFIS. PARCELAS NÃO PAGAS. PAES.

O recorrente quer anular a portaria que, com base no art. 2º, § 6º, da Lei n. 10.189/2001, excluiu-o do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ao fundamento de que não houve sua inadimplência em razão de os débitos não pagos terem sido incluídos no posterior Parcelamento Especial (Paes). Na hipótese, é incontroverso não haver o pagamento integral das seis parcelas do Refis, de forma que se caracterizou o fato justificador da aplicação da referida norma. O art. 4º, parágrafo único, da Resolução n. 29/2003-CG/Refis é expresso no sentido de que, se a pessoa jurídica, no parcelamento referente ao Paes, incluir débitos relativos ao art. 2º, § 6º, da Lei n. 10.189/2001, deverá ser excluída do Refis, salvo se houver requerido desistência desse programa. Assim, ao integrar o Paes, o recorrente aceitou, de forma plena e irretroatável, todas as condições estabelecidas. Dessarte, ao considerar a origem do débito do recorrente, é impossível conceber sua permanência concomitante no Refis e no Paes, daí se negar provimento ao recurso do contribuinte. **REsp 1.165.536-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/3/2010.**

REFRIGERANTE. TEOR. LARANJA.

A Lei n. 8.918/1994 permitiu ao Poder Executivo regulamentar os padrões de identidade e qualidade da matéria-prima utilizada em bebidas, além de outros critérios técnicos referentes à sua fabricação e comercialização. Nesse contexto, o revogado Dec. n. 2.314/1997, seu regulamento, ao dispor sobre a indevida alteração dos produtos ou de suas matérias-primas (art. 16), bem como o mínimo percentual de suco de laranja que devem conter os refrigerantes desse sabor (art. 45), não extrapolou o poder regulamentar, porquanto apenas especificou restrições já impostas pela referida lei, conferindo-lhe sim executoriedade nos limites de sua competência. Assim, as condutas descritas no citado decreto estão respaldadas pelo art. 9º daquela lei, que comina sanções administrativas a incidirem sobre as infrações às suas disposições legais, nos termos previstos no regulamento. Dessa forma, deve ser mantido o auto de infração lavrado contra a recorrida, por fabricar, engarrafar e comercializar refrigerante de laranja sem o teor mínimo de suco daquela fruta, tal qual estabelecido no decreto então vigente. **REsp 1.135.515-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/3/2010.**

MEIO AMBIENTE. REPARAÇÃO. INDENIZAÇÃO.

O princípio da reparação *in integrum* aplica-se ao dano ambiental. Com isso, a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado é compatível com a indenização pecuniária por eventuais prejuízos, até sua restauração plena. Contudo, se quem degradou promoveu a restauração imediata e completa do bem lesado ao *status quo ante*, em regra, não se fala em indenização. Já os benefícios econômicos que aquele auferiu com a exploração ilegal do meio ambiente (bem de uso comum do povo, conforme o art. 225, *caput*, da CF/1988) devem reverter à coletividade, tal qual no caso, em que se explorou garimpo ilegal de ouro em área de preservação permanente sem qualquer licença ambiental de funcionamento ou autorização para desmatamento. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária e obrigações de fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, o que impõe a devolução dos autos ao tribunal de origem para que verifique existir dano indenizável e seu eventual *quantum debeatur*. Precedente citado: REsp 1.120.117-AC, Dje 19/11/2009. **REsp 1.114.893-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/3/2010.**

MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. ESTADO.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público (no caso, estado-membro) na ação que busca a responsabilidade pela degradação do meio ambiente, em razão da conduta omissiva quanto a seu dever de fiscalizá-lo. Essa orientação coaduna-se com o art. 23, VI, da CF/1988, que firma ser competência comum da União, estados, Distrito Federal e municípios a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas. Anote-se que o art. 225, *caput*, da CF/1988 prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, além de impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações. **AgRg no REsp 958.766-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/3/2010.**

TRIBUTÁRIO. MULTA. MÁ-FÉ.

O contribuinte, apesar de vender e entregar a mercadoria ao cliente, só emitiu a respectiva nota fiscal após o início da fiscalização, razão pela qual foi multado em 30% do valor do bem, conforme a legislação local. Sucede que o tribunal de origem abrandou o valor da multa para 5% ao fundamento de que não havia má-fé do contribuinte ou mesmo dano ao erário. Nesse contexto, mostra-se prudente resgatar o teor do art. 136 do CTN, segundo o qual, salvo disposição legal contrária, a responsabilidade das infrações da legislação tributária independe de perquirição quanto à intenção do agente, isso porque é o legislador quem avalia a reprovabilidade da conduta quando quantifica a penalidade prevista em lei. Não raro, para situações que envolvem comprovada má-fé ou fraude, fixam-se multas mais gravosas do que as de 30% previstas na legislação local. No caso, a peculiar emissão tardia da nota afasta a presunção de boa-fé, a impossibilitar a aplicação do benefício do art. 138, parágrafo único, daquele mesmo *codex* (denúncia espontânea), quanto mais se pacífico o entendimento de que as sanções por infrações formais (tais como a entrega de declarações ou emissão de documentos fiscais) não são afastadas pela denúncia espontânea. Com esse entendimento, o recurso do Estado-membro foi provido. **REsp 1.142.739-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/3/2010.**

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. LOTEAMENTO.

A Turma, em questão de ordem, entendeu remeter o julgamento do especial à Primeira Seção. O recurso cuida da responsabilidade por regularização de loteamento urbano. **REsp 1.164.893-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, em 18/3/2010.**

Terceira Turma

QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. EMPRESA. TELEFONIA.

A Turma decidiu, em questão de ordem, remeter à Segunda Seção matéria referente à inclusão, na condenação, da obrigação de pagar juros sobre capital próprio não expressamente pleiteados, nos casos em que foi reconhecido o direito à nova quantidade de ações nos contratos de participação financeira envolvendo empresa de telefonia. **REsp 1.171.095-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, em 16/3/2010.**

PRESTAÇÃO. CONTAS. NATUREZA PERSONALÍSSIMA.

O condomínio (recorrente) ingressou com ação de prestação de contas contra o espólio (recorrido) representado pelo cônjuge varoa supérstite, na qualidade de inventariante, alegando que como proprietário de imóvel, outorgara procuração ao *de cujus* para que, em seu nome, pudesse transigir, fazer acordos, conceder prazos, receber aluguéis, dar quitação e representá-lo perante o foro em geral relativamente ao imóvel. Sustentou o recorrente que o *de cujus* apropriou-se indevidamente dos valores recebidos a título de aluguel, vindo a falecer em 1995, momento em que a inventariante teria continuado a receber os alugueres em nome do falecido, sendo o espólio recorrido parte legítima para prestar contas. O cerne da questão está em saber se o dever de prestar contas se estende ao espólio e aos sucessores do falecido mandatário. Para o Min. Relator, o mandato é contrato personalíssimo por excelência, tendo como uma das causas extintivas, nos termos do art. 682, II, do CC/2002, a morte do mandatário. Sendo o dever de prestar contas uma das obrigações do mandatário perante o mandante e tendo em vista a natureza personalíssima do contrato de mandato, por consectário lógico, a obrigação de prestar contas também tem natureza personalíssima. Desse modo, somente é legitimada passiva na ação de prestação de contas a pessoa a quem incumbia tal encargo por lei ou contrato, sendo tal obrigação intransmissível ao espólio do mandatário, que constitui, na verdade, uma ficção jurídica. Considerando-se, ainda, o fato de já ter sido homologada a partilha no inventário em favor dos herdeiros, impõe-se a manutenção da sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, ressalvada ao recorrente a pretensão de direito material nas vias ordinárias. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.055.819-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16/3/2010.**

PREÇO DIFERENCIADO. VENDA. COMBUSTÍVEL.

Cinge-se a questão em saber se a cobrança de preços diferenciados pela mesma mercadoria (combustível) para o pagamento em espécie e para aquele efetuado por cartão de crédito constitui prática consumerista reputada abusiva. Para o Min. Relator, a análise da matéria recai, especificamente, sobre a relação jurídica que se estabelece entre o cliente (consumidor) e o estabelecimento comercial (fornecedor). Nessa relação, constata-se que o estabelecimento comercial, ao disponibilizar a consumidores o pagamento mediante cartão de crédito, cada vez mais utilizado, agrega ao seu negócio um diferencial, um valor que tem o condão de aumentar o fluxo de clientes e, por consequência, majorar seus lucros. O pagamento por cartão de crédito garante ao estabelecimento comercial o efetivo adimplemento, já que a administradora do cartão responsabiliza-se pela compra do consumidor, assumindo o risco de crédito e de eventual fraude. Nesse ponto, com essa modalidade de pagamento (que só se dará a partir da autorização da emissora), o consumidor exonera-se, de imediato, de qualquer obrigação ou vinculação perante o fornecedor, que deverá conferir àquele plena quitação. Está-se, portanto, diante de uma forma de pagamento à vista e, ainda *pro soluto* (que enseja a imediata extinção da obrigação). O custo pela disponibilização dessa forma de pagamento é inerente à própria atividade econômica desenvolvida pelo empresário e destinada à obtenção de lucro, em nada se referindo ao preço de venda do produto final. Imputar mais esse custo ao consumidor equivaleria a atribuir a ele a divisão de gastos advindo do próprio risco do negócio (de responsabilidade exclusiva do empresário), o que, além de refugiar a razoabilidade, destoa dos ditames legais, em especial, do sistema protecionista do consumidor. Pela utilização do cartão de crédito, o consumidor já paga à administradora e emissora do cartão de crédito taxa pelo serviço (taxa de administração). Atribuir-lhe ainda o referido custo pela disponibilização importa em onerá-lo duplamente (*in bis idem*) e, por isso, em prática de consumo que se revela abusiva. Assim, por qualquer aspecto que se aborde a questão, inexistem razões plausíveis para a diferenciação de preços para o pagamento em pecúnia, por meio de cheque e de cartão de crédito, constituindo prática de consumo abusiva nos termos dos arts. 39, X, e 51, X, ambos do CDC. **REsp 1.133.410-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16/3/2010.**

ADOÇÃO. CADASTRO.

A Turma decidiu que, para fins de adoção, a exigência de cadastro (art. 5º do ECA) admite exceção quando for de melhor interesse da criança. No caso, há verossímil vínculo afetivo incontornável pelo convívio diário da criança com o casal adotante, que assumiu a guarda provisória desde os primeiros meses de vida, de forma ininterrupta, por força de decisão judicial. Precedente citado: REsp 837.324-RS, DJ 31/10/2007. **REsp 1.172.067-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/3/2010.**

Quarta Turma

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA.

Quando a seguradora assume a condição de litisconsorte junto com o segurado denunciante no processo de conhecimento, a obrigação decorrente da sentença condenatória passa a ser solidária em relação ao segurado e a ela. Logo, o não pagamento voluntário da condenação por qualquer deles é causa do processo de execução, devendo quem quer que seja acionado suportar os honorários advocatícios fixados inicialmente para o caso de

pronto pagamento. Estes não têm nenhuma relação com a dívida principal decorrente da apólice, mas com a causalidade do processo de execução, a qual deve ser imputada a ambos os consortes do processo de conhecimento, segurado e seguradora, que permaneceram inertes e deram ensejo à movimentação da máquina judicial. Assim, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para que sejam incluídos no valor da execução os honorários inicialmente fixados para o pronto pagamento. **REsp 886.084-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/3/2010.**

DEVOLUÇÃO. VALORES. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.

A construção de imóvel sob regime de administração (preço de custo), na forma do art. 58 da Lei n. 4.591/1964, passa a ser um negócio coletivo administrado pelos próprios condôminos, adquirentes de frações ideais do empreendimento, que, por meio de uma comissão de representantes, recebe, administra e investe os valores vertidos por todos, motivo pelo qual os riscos do empreendimento são de responsabilidade dos adquirentes. É incabível, em regra, que a incorporadora figure no polo passivo da ação de devolução das parcelas pagas e administradas pelo condomínio. Porém, no caso, embora exista o condomínio, os pagamentos dos valores para a realização da construção eram feitos diretamente ao alienante das frações ideais, o qual se confunde com os incorporadores. O regime de administração ou preço de custo ficam descaracterizados pelo fato de que os alienantes eram incorporadores e, ao mesmo tempo, construtores. Assim, não há carência da ação para a devolução das parcelas pagas e pelos danos decorrentes do alegado inadimplemento da obrigação, uma vez que o condomínio apenas fiscalizava as obras já realizadas e toda a administração do empreendimento, inclusive o recebimento das parcelas, estava sob responsabilidade dos alienantes/incorporadores. **REsp 426.934-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/3/2010.**

FORO. ELEIÇÃO. COMARCA DIVERSA. SEDE.

Na espécie, foi eleito o foro do Rio de Janeiro-RJ para dirimir questões referentes ao contrato. Contudo, a ação executória foi proposta na comarca de Campo Grande-MS. Nenhuma filial situada nesta cidade realizou serviços referentes ao contrato, não incidindo, então, o art. 100, IV, **b**, do CPC. Ora, o valor vultoso do contrato demonstra a capacidade econômica da exequente, bem como a possibilidade de ela exercer seu direito de ação no foro contratualmente eleito. O demandante pode abrir mão da cláusula de eleição de foro e optar pelo foro comum, ou seja, o do domicílio do réu, que são comarcas que se confundem. Assim, a Turma conheceu, em parte, do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para determinar o processamento do feito na comarca do Rio de Janeiro. **REsp 961.326-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/3/2010.**

DISTRIBUIÇÃO. BEBIDAS. RENOVAÇÃO. ATO ILÍCITO.

A Turma reiterou o entendimento de que não se aplicam analogicamente as Leis ns. 4.886/1965 e 6.729/1976, que disciplinam, respectivamente, os contratos de representação comercial e as relações entre os produtores e distribuidores de veículos aos contratos de concessão comercial, no caso, de contrato de distribuição de bebidas por prazo determinado. Na espécie, uma vez que respeitados os termos pactuados pelas partes (rescisão do contrato mediante aviso prévio), aplicam-se as normas gerais de direito civil. Precedentes citados: REsp 766.012-RS, DJ 7/11/2005; REsp 681.100-PR, DJ 14/8/2006, e REsp 493.159-SP, DJ 13/11/2006. **REsp 513.048-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/3/2010.**

PREVIDÊNCIA PRIVADA. FILIAÇÃO. FACULDADE.

É certo que a competência para legislar sobre a previdência social é concorrente (art. 24, XII, da CF/1988), porém cabe à União editar as normas gerais (§ 1º desse mesmo artigo). Dessarte, se há normas gerais editadas pela União, elas deverão ser respeitadas pela legislação estadual, sob pena de usurpação da competência constitucional. Diante disso, conclui-se que, se o art. 1º da LC n. 109/2001 dispôs que é facultativa a adesão ao regime de previdência privada complementar, essa norma há de ser observada pelos estados e municípios, daí o recorrente não poder ser compelido a filiar-se em carteira de previdência complementar de escrivães, notários e registradores, quanto mais arcar com a contribuição, se nem sequer a isso anuiu. Precedente citado do STF: AgRg no RE 482.207-PR, DJe 28/5/2009; do STJ: REsp 615.088-PR, DJ 4/9/2006. **REsp 920.702-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/3/2010.**

SEGURO. AGRAVAMENTO. RISCO.

O recorrido segurado, mediante o uso de escada de acesso, escalou torre metálica de cerca de 15 metros, com o intuito de admirar a vista. Sucede que, de lá, veio a cair, o que lhe causou a paraplegia. Anote-se não estar afixado na torre qualquer alerta de periculosidade e ser a escalada constantemente realizada por vários moradores da localidade. Nesse contexto, vê-se não haver o aumento do risco coberto pelo seguro a ponto de excluir sua cobertura (arts. 1.454 do CC/1916 e 768 do CC/2002), tal como alegado pela recorrente, visto se tratar de comportamento aventureiro normal, fato absolutamente previsível. Anote-se não existir má-fé do segurado, além de o ato não se constituir em padrão a ponto de justificar a comunicação de agravamento de risco à seguradora recorrente. Todavia, no caso, a recusa de pagamento não representou comportamento hábil a validar a reparação por danos morais.

Precedentes citados: REsp 876.527-RJ, DJe 28/4/2008, e REsp 338.162-MG, DJ 18/2/2002. **REsp 795.027-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/3/2010.**

SÚM. N. 301-STJ. PROVA MÍNIMA.

O autor ajuizou a ação de paternidade somente após 25 anos do falecimento do pai registral, momento em que, tal como alega, teve ciência de seu verdadeiro genitor, o qual recusou submeter-se ao exame de DNA. Diante disso, apesar de o tribunal *a quo* ter-se referido à Súm n. 301-STJ para reconhecer a procedência do pedido, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso especial do investigado. O Min. Luis Felipe Salomão, em seu voto vista, ao acompanhar o Min. Relator, aduziu que o referido verbete contém presunção relativa da paternidade, a exigir prova mínima que corrobore a tese alegada pelo autor da ação de paternidade, o que não ocorreu, no caso, pois ausente qualquer indício que ampare a pretensão do autor seja mediante prova documental ou testemunhal, seja elemento que demonstre vício no registro. Precedente citado: REsp 692.242-MG, DJ 12/9/2005. **REsp 1.068.836-RJ, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 18/3/2010.**

INTIMAÇÃO. PRAÇA. EDITAL.

Cuidava-se, na origem, de ação declaratória de ato jurídico em que os ora agravantes, irmãos entre si, aduziam não haver a devida intimação, em execução, das hastas públicas de seu imóvel, dado em garantia especial (aval), visto que realizada por edital. Contudo, consta dos autos que eles foram procurados pessoalmente pelo oficial de justiça em dias e horários diversos, no próprio endereço que forneceram, o mesmo constante das procurações outorgadas a seus advogados. O juízo singular deixou consignada a peculiaridade de que, por serem parte de mesma família, não era crível que desconhecêssem a data designada para as hastas públicas. Assim, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, alterar esse entendimento tomado pelas instâncias ordinárias quanto ao esgotamento dos meios de intimação pessoal seria o mesmo que reexaminar o acervo fático-probatório, o que tem impeço na Súm. n. 7-STJ, Precedentes citados: AgRg no Ag 1.027.124-MS, DJe 15/10/2008; AgRg no Ag 646.647-GO, DJe 29/9/2008; REsp 234.389-GO, DJ 9/10/2000, e REsp 894.484-RS, DJe 28/10/2008. **AgRg no Ag 1.095.560-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/3/2010.**

CÉDULA. CRÉDITO RURAL. JUROS.

É certo que a capitalização mensal de juros na cédula de crédito rural é permitida desde que pactuada (Súm. n. 93-STJ), contudo sua cobrança, na hipótese, é afastada em razão da falta de manifestação das instâncias ordinárias quanto ao tema; pois, nesta instância especial, sua verificação é obstada pelas Súmulas ns. 5 e 7, ambas do STJ. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.050.747-RS, DJe 5/8/2008, e REsp 1.036.474-RS, DJe 20/6/2008. **REsp 302.265-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/3/2010.**

Quinta Turma

BOMBEIRO. PROMOÇÃO. PRETERIÇÃO.

A Turma decidiu que, referente à promoção por merecimento de oficial do Corpo de Bombeiros sujeita ao poder discricionário do governador do DF (art. 48 do Dec. Distrital n. 3.170/1976 e Lei Distrital n. 6.302/1975), descabe ao recorrente o pretendido ressarcimento de preterição à graduação de oficial. **RMS 27.600-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/3/2010.**

INGRESSO. REPASSE. IBAMA. TRANCAMENTO. INQUÉRITO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado no tribunal *a quo*, com o objetivo de trancar inquérito policial no qual são investigados o paciente e outros agentes, por terem deixado de repassar ao Ibama valores recolhidos com a venda de ingressos de acesso ao Corcovado, situado em parque nacional da Tijuca, no Rio de Janeiro. O *habeas corpus* foi negado devido à não demonstração da ausência de justa causa para instauração do inquérito policial, o que ensejou o recurso para este Superior Tribunal. Isso posto, ressalta o Min. Relator ser no mesmo sentido do acórdão recorrido a jurisprudência deste Superior Tribunal, que só tranca inquérito policial ou ação penal por falta de justa causa quando há indícios evidentes da inocência do indiciado, sem necessidade de avaliação aprofundada de fatos e provas, ou quando ocorre atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias não demonstradas na hipótese dos autos. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: HC 37.419-PR, DJ 16/11/2004, e HC 37.919-MG, DJ 7/3/2005. **RHC 20.757-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/3/2010.**

GTNS. VANTAGEM. SERVIDOR. JUDICIÁRIO.

Servidores do Poder Judiciário estadual, ora recorrentes, impetraram mandado de segurança, denegado na origem, alegando terem direito à Gratificação Especial de Técnico de Nível Superior (GTNS) criada pela Lei estadual n.

6.371/1993 e estendida ao Judiciário estadual pela Lei estadual n. 6.373/1993. Afirmam que, apesar de não possuírem diploma de curso superior, visto o caráter supostamente objetivo da mencionada gratificação pleiteada, ela deve ser deferida, tão somente, por ocuparem cargos de nível superior. Para o Min. Relator, o art. 3º da Lei estadual n. 6.373/1993 prevê expressamente o pagamento da GTNS aos servidores técnicos com nível superior. Ressaltou ainda que as leis estaduais que instituíram a GNTS foram promulgadas muito antes da investidura dos recorrentes no cargo e, só pela LC estadual n. 165/1999 (art. 187, § 1º), passou-se a exigir a obrigatoriedade de nível superior, mas tal fato não tem relevância no caso, uma vez que não se justificaria a concessão da gratificação pleiteada aos recorrentes, pois eles nunca preencheram os requisitos exigidos para o recebimento da vantagem, ou seja, ter diploma de nível superior. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: RMS 29.670-RN, DJe 5/10/2009. **RMS 30.533-RN, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2010.**

LIVRAMENTO CONDICIONAL. SUSPENSÃO. FALTA GRAVE.

Noticiam os autos que o paciente obteve o benefício do livramento condicional, mas o juízo da execução suspendeu cautelarmente todos os benefícios executórios em razão da notícia de sua prisão pela prática de outro crime. Agora, no *writ*, o impetrante alega que a suspensão dos benefícios executórios devido ao cometimento de falta grave só poderia ocorrer quando a sentença condenatória tivesse transitado em julgado. Explica o Min. Relator não haver qualquer ilegalidade na decisão atacada, porquanto a prática de novo crime doloso pelo réu configura falta grave, o que autoriza a suspensão cautelar do benefício, independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória (arts. 52 e 145 da LEP). Diante do exposto, a Turma denegou a ordem da *habeas corpus*. Precedentes citados: REsp 984.570-RS, DJe 15/12/2008; REsp 766.611-RS, DJ 24/10/2005; RHC 13.484-SP, DJ 17/2/2003; RHC 13.373-RJ, DJ 10/3/2003; HC 20.310-RJ, DJ 4/11/2002, e HC 85.217-SP, DJ 15/10/2007. **HC 15.379-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2010.**

Sexta Turma

APN. MODIFICAÇÃO. PLACA. VEÍCULO.

Trata-se, na origem, de *habeas corpus* no qual se objetivava o trancamento de ação penal (APN) por falta de justa causa, em razão de que o paciente, ora recorrido, teria modificado letra da placa identificadora de veículo. O tribunal *a quo* concedeu a ordem sob o fundamento de que, na hipótese, trata-se de fato atípico caracterizado como mera infração administrativa; assim, inexistiria sustentação fático-jurídica para o prosseguimento da referida ação. Daí, o MP interpôs o REsp em que, além de divergência jurisprudencial, sustentou que a conduta é típica, pois o recorrido alterou a placa do veículo, ato que se insere no tipo penal descrito no art. 311, *caput*, do CP. Nesta instância especial, entendeu-se que, no caso, efetivamente, houve a colocação de fita adesiva ou isolante para alterar letra ou número da placa de identificação do veículo, o que é perceptível a olho nu. Em sendo assim, o meio empregado para a adulteração não se presta à ocultação de veículo, objeto de crime contra o patrimônio. Observou-se que qualquer cidadão, por mais incauto que seja, tem condições de identificar a falsidade, que, de tão grosseira, a ninguém pode iludir. Em suma, a fraude é risível, grotesca. Logo, a fé pública não é sequer atingida. Ressaltou-se que a punição de mera infração administrativa com a sanção criminal prevista no tipo descrito no art. 311 da lei subjetiva penal desafia a razoabilidade e proporcionalidade, porquanto a fé pública permaneceu incólume e, à mingua de lesão ao bem jurídico tutelado, a conduta praticada pelo recorrido é atípica. Não é possível dar a um ato que merece sanção administrativa o mesmo tratamento dispensado à criminalidade organizada. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 503.960-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 16/3/2010.**

JÚRI. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA.

In casu, a irresignação recursal funda-se na ausência de quesito obrigatório em face da legítima defesa putativa acerca da atualidade da suposta agressão e também sobre a possibilidade de verificar o crime culposo. Inicialmente, ressaltou-se que, na hipótese, a tese da legítima defesa putativa apresentada pela defesa limitou-se a enquadrar o caso na injusta e iminente agressão, porquanto o réu, diante do erro de tipo, imaginou que seria alvejado pela vítima e, então, praticou o fato que resultou na morte. Diante disso, entendeu-se que não era exigível a construção de quesito acerca de possível agressão atual e injusta, se a própria verificação da tese defensiva afastava tal dinâmica fática. Observou-se que, pela previsão do art. 20, § 1º, segunda parte, do CP, a quesitação em torno das circunstâncias do erro de tipo, se invencível e se culposo, somente se afigura necessária quando reconhecida a discriminante, sendo que, no caso, isso não ocorreu, levando a considerar prescindível a submissão de quesitos nesse sentido para análise do Conselho de Sentença. Assim, tendo em vista a inocorrência de violação de lei federal e a não comprovação de dissídio jurisprudencial, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso. **REsp 892.366-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/3/2010.**

COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO. SIMETRIA.

Trata-se de *habeas corpus* que objetiva a liberação do paciente, alegando a incompetência do juiz prolator do decreto de prisão e a ausência de fundamentos de cautelaridade. No caso, trata-se de procurador geral de estado-membro, invocando-se, assim, a aplicação do princípio da simetria. A Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem

por entender, entre outras questões, que não há falar em incompetência do juiz de primeiro grau, invocando-se regra constitucional estadual declarada, incidentalmente, inconstitucional em razão da violação do princípio da simetria. Observou-se existirem fundamentos de cautelaridade no decreto de prisão preventiva, mantidos no seio da sentença condenatória, que apontam plano de fuga do paciente a envolver até aeronave do governo, além de haver referência à gravidade concreta das imputações: crimes contra a liberdade sexual, com vítimas adolescentes. **HC 116.459-RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/3/2010.**

TRÁFICO. ENTORPECENTE. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

O paciente foi condenado e incurso nas penas do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. O Tribunal *a quo*, à vista do § 4º, reduziu-as em seu grau máximo, ficando estabelecido um ano e oito meses de reclusão em regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena. Inicialmente, destacou o Min. Relator que a Sexta Turma deste Superior Tribunal vem admitindo a substituição da pena mais gravosa desde o julgamento do HC 32.498-RS, DJ 17/4/2004. Destacou, também, que o STF, no julgamento do HC 82.959-SP, entendeu que conflita com a garantia de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/1988) a imposição, mediante norma, do cumprimento da pena em regime integralmente fechado, nova inteligência do princípio da individualização da pena, em evolução jurisprudencial, assentada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990. Entendeu que, como a progressão tem a ver com a garantia da individualização, de igual modo, a substituição da pena mais gravosa. E concluiu pela concessão da ordem, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito: prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, deixando a cargo do juiz da execução estabelecer o que for necessário para a implementação das penas. A Min. Maria Thereza de Assis Moura e o Min. Og Fernandes salientaram que, até agora, seu posicionamento era denegar a ordem de *habeas corpus*, tendo em vista a decisão da Corte Especial que concluiu pela constitucionalidade da vedação. Mas, diante do posicionamento do STF no HC 102.678-MG, a decisão da Corte Especial sofreu outro posicionamento, em que restou assegurada a possibilidade da conversão da pena, aplicável nas hipóteses da Lei n. 11.343/2006, para o delito de tráfico, respeitadas as circunstâncias fáticas. Então, votaram também no sentido da concessão da ordem. Diante disso, a Turma, por maioria, também o fez. Precedentes citados: HC 120.353-SP, DJe 8/9/2009; HC 112.947-MG, DJe 3/8/2009; HC 76.779-MT, DJe 4/4/2008, e REsp 661.365-SC, DJe 7/4/2008. **HC 118.776-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 18/3/2010.**

HC. MILITAR. ORDEM. SUPERIOR HIERÁRQUICO.

O paciente negou-se a obedecer à ordem de superior hierárquico e, por tal fato, foi condenado a um ano de detenção em regime prisional aberto, por infração do art. 163 do Código Penal Militar (CPM). A Defensoria Pública recorreu da decisão, pedindo a absolvição do paciente ou, subsidiariamente, a desclassificação dos fatos para o crime de desobediência previsto no art. 301 do mencionado código. Para o Min. Relator, os fatos que culminaram na denúncia do paciente foram descritos na inicial, de forma a proporcionar a ele o exercício da ampla defesa. No sistema processual pátrio, o agente defende-se dos fatos, não de sua capitulação jurídica. Pouco importa se a conduta do paciente subsume-se ao preceito primário do art. 163 ou 301 do CPM. Assim, a decisão que rejeitou os embargos de nulidade opostos pelo paciente não caracteriza a coação ilegal descrita na inicial, porque não está caracterizada, na espécie, a falta de correlação entre os fatos imputados na denúncia e a fundamentação da sentença condenatória. Diante disso, a Turma, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 135.768-SP, DJe 14/12/2009; RHC 18.100-ES, DJ 19/12/2007, e HC 52.173-RJ, DJ 20/8/2007. **HC 146.367-MG, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 18/3/2010.**

Informativo Nº: 0428

Período: 22 de março a 2 de abril de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚM. N. 430-STJ.

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. **Rel. Min. Luiz Fux, em 24/3/2010.**

SÚM. N. 431-STJ.

É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal. **Rel. Min. Luiz Fux, em 24/3/2010.**

SÚM. N. 432-STJ.

As empresas de construção civil não estão obrigadas a pagar ICMS sobre mercadorias adquiridas como insumos em operações interestaduais. **Rel. Min. Luiz Fux, em 24/3/2010.**

SÚM. N. 433-STJ.

O produto semielaborado, para fins de incidência de ICMS, é aquele que preenche cumulativamente os três requisitos do art. 1º da Lei Complementar n. 65/1991. **Rel. Min. Luiz Fux, em 24/3/2010.**

SÚM. N. 434-STJ.

O pagamento da multa por infração de trânsito não inibe a discussão judicial do débito. **Rel. Min. Luiz Fux, em 24/3/2010.**

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

Em embargos de declaração, a companhia de eletricidade aponta contradição no acórdão do julgamento de recurso repetitivo sobre empréstimo compulsório de energia elétrica quanto ao termo inicial da prescrição relativa à correção monetária sobre os juros remuneratórios e sobre os chamados juros remuneratórios “reflexos”. Esses juros “reflexos” surgiram sobre a diferença de correção monetária paga a menor pela companhia, por ocasião do vencimento da obrigação ou da conversão dos títulos em ações. Esclareceu a Min. Relatora que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente (período compreendido entre 31 de dezembro, data da apuração, e julho do ano seguinte, quando se deu o efetivo pagamento) é julho de cada ano, uma vez que, a cada pagamento de juros a menor – feito mediante compensação nas contas de energia elétrica –, o contribuinte já tinha conhecimento da lesão ao seu direito (princípio da *actio nata*). Isso porque o valor creditado nas contas de energia elétrica correspondia justamente a 6% da soma das importâncias compulsoriamente recolhidas no ano anterior até 31 de dezembro, mas somente era creditado em julho de cada ano, sem correção durante esses seis meses. Quanto à pretensão de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes, a lesão ao direito do consumidor só ocorreu no momento da restituição do empréstimo a menor, com o vencimento do título, ou por meio de conversão dos créditos em ações da companhia, o que ocorreu nas assembleias gerais extraordinárias (AGEs) de 20/4/1988, 26/4/1990 e 30/6/2005. Assim, o termo inicial da prescrição quanto à correção monetária sobre o valor principal, bem como dos juros remuneratórios “reflexos”, é a data do vencimento da obrigação ou da conversão do título nas AGEs. Diante do exposto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, rejeitou os embargos. **EDcl no REsp 1.028.592-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 24/3/2010.**

REPETITIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.

A Seção, ao apreciar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), decidiu que o especialíssimo procedimento estabelecido na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), que prevê um juízo de delibação para recebimento da petição inicial conforme previsto no art. 17, §§ 8º e 9º, precedido de notificação do demandado, como disposto no art. 17, § 7º, somente é aplicável nas ações de improbidade administrativa típicas. No caso dos autos, a ação foi proposta como de responsabilidade civil contra prefeito com pedido no sentido de declarar nulas as concessões de adicionais de insalubridade, gratificações especiais, ajuda de custo e pagamento de horas extras a comissionados e diversos funcionários públicos municipais, bem como a indenização ao erário pela devolução atualizada dos benefícios percebidos pelos funcionários públicos. Anotou-se, também, que somente na apelação foi suscitada a impropriedade do rito pela inobservância do § 7º do art. 17 da

citada lei, o qual prevê a notificação inicial do demandado. Entretanto, a apelação foi rejeitada pelo tribunal *a quo* ao argumento de ser cabível a dispensa da notificação, visto que a ação foi fundada em inquérito instaurado pelo *parquet* e que esse procedimento recolheu material probatório suficiente à instauração da demanda, tornando, assim, desnecessária uma defesa prévia. Para o Min. Relator, o acórdão deve ser confirmado, mas por outro fundamento, ou seja, por não se tratar de uma ação de improbidade típica. Explica que a instauração de inquérito civil no âmbito do qual se produz prova necessária à ação de improbidade é o procedimento padrão e normal em casos da espécie (arts. 14, § 3º, e 15 da lei em comento), mas nem por isso, proposta a ação, fica o juiz dispensado de promover o juízo de delibação para recebimento da inicial precedido da notificação prévia do demandado para se manifestar a respeito, conforme exige o art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da mesma lei. Observa que, no caso dos autos, a dispensa da notificação e a própria decisão deliberatória sobre o recebimento da inicial não são atos processuais obrigatórios, porque não se trata de ação de improbidade administrativa típica, uma vez que não se pode confundir-la com uma simples ação de ressarcimento de danos ao erário, pois a ação em exame não contém pedido algum de aplicação ao infrator de quaisquer sanções político-civis, de caráter punitivo; há apenas o pedido de anulação de atos danosos ao erário e o de ressarcimento desses danos. **REsp 1.163.643-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/3/2010.**

REPETITIVO. CRÉDITO-PRÊMIO. IPI. CERTIDÃO. REGULARIDADE FISCAL.

Trata-se de recurso representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, em que somente se discute se a declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio do IPI suspende a exigibilidade do crédito para efeitos de emissão de certidão positiva com efeitos de negativa. Ressaltou o Min. Relator que, após a edição da LC n. 104/2001 e das Leis ns. 10.637/2002, 10.833/2003 e 11.051/2004, modificou-se substancialmente a Lei n. 9.430/1996, impondo ao seu art. 74 novos dispositivos, que restringiram a compensação de acordo com a natureza do crédito, por exemplo, quando se tratar de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI. Assim, por expressa disposição do § 12 do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, não se admite a compensação quando o crédito referir-se ao crédito-prêmio do IPI. Já o § 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável o art. 151, III, do CTN à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI. Observa, ainda, que, apesar de o novo regramento não alterar a jurisprudência deste Superior Tribunal, continua válido o entendimento de que as impugnações e os recursos interpostos no curso do procedimento fiscal em que se postula a compensação tributária suspendem a exigibilidade do crédito tributário, a menos que ele esteja no rol dos créditos não declaráveis, previsto expressamente nos §§ 3º e 12 do art. 74 da citada lei. Ante o exposto, a Seção decidiu que a Fazenda Nacional pode recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal, porquanto há previsão inequívoca disposta no art. 74 da Lei n. 9.430/1996 de que a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário que se pretende extinguir pela compensação. **REsp 1.157.847-PE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/3/2010.**

REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. MULTA. MEIO AMBIENTE.

Trata-se de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) em que a questão em debate resume-se à definição do prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa por infração à legislação federal, no caso, a Lei n. 9.873/1999 (com os acréscimos da Lei n. 11.941/2009), nos autos de execução fiscal ajuizada pelo Ibama para cobrança de débito inscrito em dívida ativa. Ressaltou o Min. Relator que a questão já foi debatida no REsp 1.112.577-SP, DJe 8/2/2010, também sob o regime dos recursos repetitivos, mas somente quando a multa administrativa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade estadual, situação em que não seria pertinente a discussão sob as duas leis federais citadas. Agora, no caso, como a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, é possível discutir a incidência daquelas leis federais, o que foi feito nessa hipótese. Diante disso, a Seção entendeu incidente o prazo de cinco anos (art. 1º da citada lei) para que, no exercício do poder de polícia, a Administração Pública Federal (direta ou indireta) apure o cometimento da infração à legislação do meio ambiente. Esse prazo deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que houver cessado a infração. Observou que o art. 1º da Lei n. 9.873/2009 estabeleceu o prazo para a constituição do crédito, não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Ressaltou, ainda, que, antes da MP n. 1.708/1998, convertida na Lei n. 9.873/1999, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal, por isso a penalidade aplicada, nesses casos, sujeita-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, em razão da aplicação analógica do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932. Ademais, a jurisprudência também já assentou que, por se tratar de multa administrativa, não é aplicável a regra geral de prescrição do CC, seja o de 1916 ou o de 2002. **REsp 1.115.078-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/3/2010.**

REPETITIVO. MANUTENÇÃO. PAES.

Em recurso representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção afirmou que a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento especial (PAES) em razão da extemporaneidade do cumprimento da sua desistência de impugnação administrativa afigura-se ilegítima, na hipótese em que ficou tácito o deferimento da adesão (à luz do art. 11, § 4º, da Lei n. 10.522/2002 c/c art. 4º, II, da Lei n. 10.684/2003) e adimplidas as prestações mensais estabelecidas por mais de quatro anos, sem qualquer oposição do Fisco. Outrossim, esclareceu que a falta de desistência das demandas (judiciais ou administrativas), embora possa impedir o deferimento do PAES, caso

ultrapassada essa fase, não serve mais para motivar sua exclusão do parcelamento, por não se enquadrar nas hipóteses de exclusão do programa, previstas nos arts. 7º e 8º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 (inadimplência por três meses consecutivos ou seis alterados). Precedentes citados: REsp 958.585-PR, DJ 17/9/2007, e REsp 1.038.724-RJ, DJe 25/3/2009. **REsp 1.143.216-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/3/2010.**

REPETITIVO. ICMS. LEASING. AVIÃO.

A Seção, ao apreciar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8-2008-STJ), reiterou a jurisprudência deste Superior Tribunal com base no art. 3º, VIII, da LC n. 87/1996 quanto à não incidência de ICMS sobre operação de *leasing* em que não se efetivou a transferência de titularidade do bem. A incidência do ICMS pressupõe circulação de mercadoria (transferência da titularidade do bem) quer o bem arrendado provenha do exterior quer não. No caso dos autos, trata-se de importação de aeronave mediante contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). Com esse entendimento, deu-se provimento ao recurso especial adesivo da companhia aérea, julgando prejudicado o recurso principal interposto pela Fazenda estadual. Precedentes citados do STF: RE 461.968-SP, DJ 24/8/2007; do STJ: AgRg no Ag 791.761-RS, DJe 9/3/2009; AgRg no REsp 969.880-SP, DJe 29/9/2008; REsp 337.433-PR, DJ 1º/12/2003; REsp 264.954-SE, DJ 20/8/2001; REsp 93.537-SP, DJ 16/2/1998, e AgRg nos EDcl no REsp 851.386-MG, DJ 1º/2/2007. **REsp 1.131.718-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/3/2010.**

REPETITIVO. LEGITIMIDADE ATIVA. CÂMARA.

A Seção, ao apreciar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que as câmaras legislativas não detêm legitimidade para integrar o polo ativo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga àqueles que exercem mandato eletivo municipal. Isso porque as câmaras de vereadores não possuem personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária. Desse modo, só podem demandar em juízo para defender seus direitos institucionais, ou seja, aqueles relacionados com seu funcionamento, autonomia e independência. Assim, para aferir a legitimação ativa dos órgãos legislativos, é necessário qualificar a pretensão em análise para concluir se essa pretensão está relacionada aos interesses e prerrogativas institucionais. No caso dos autos, a câmara de vereadores ajuizou ação ordinária inibitória com pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Nacional e o INSS, com o objetivo de afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os vencimentos pagos aos vereadores. Portanto, não se trata de defesa de prerrogativa institucional, mas de simples pretensão de cunho patrimonial. Precedentes citados: RMS 12.068-MG, DJ 11/11/2002; REsp 649.824-RN, DJ 30/5/2006; REsp 1.109.840-AL, DJe 17/6/2009; REsp 946.676-CE, DJ 19/11/2007; REsp 696.561-RN, DJ 24/10/2005 e REsp 241.637-BA, DJ 20/3/2000. **REsp 1.164.017-PI, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/3/2010.**

Segunda Seção

RELAÇÃO AVOENGA. ANCESTRALIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO.

Trata-se de matéria remetida da Terceira Turma à Segunda Seção. A questão versa sobre a legitimidade dos netos para ajuizar, em face dos sucessores de seu pretenso avô, ação declaratória de relação avoenga c/c petição de herança, considerado o falecimento do pai, que não buscou em vida o reconhecimento da filiação. Predominou, no acórdão recorrido, o entendimento de faltar aos netos legitimidade para agir, pois não poderiam pleitear direito alheio em nome próprio, conduzindo à carência da ação. Porém, para a Min. Relatora, os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética, são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*. Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô ou dos herdeiros, se morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética está intimamente ligado ao conceito de dignidade da pessoa humana. O direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial nos moldes dos arts. 5º e 226 da CF/1988. O art. 1.591 do CC/2002, ao regular as relações de parentesco em linha reta, não estipula limitação dada sua infinidade, de modo que todas as pessoas oriundas de um tronco ancestral comum sempre serão consideradas parentes entre si, por mais afastadas que estejam as gerações. Dessa forma, uma vez declarada a existência de parentesco na linha reta a partir do segundo grau, essa gerará todos os efeitos que o parentesco em primeiro grau (filiação) faria nascer. As relações de família, tal como reguladas pelo Direito, ao considerarem a possibilidade de reconhecimento amplo de parentesco na linha reta, ao outorgarem aos descendentes direitos sucessórios na qualidade de herdeiros necessários e lhes resguardando a legítima e, por fim, ao reconhecerem, como família monoparental, a comunidade formada pelos pais e seus descendentes, inequivocamente se movem no sentido de assegurar a possibilidade de que sejam declaradas relações de parentesco pelo Judiciário para além das hipóteses de filiação. Por fim, considerada a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de ampliar a possibilidade de reconhecimento de relações de parentesco e desde que, na origem, seja conferida a amplitude probatória que a hipótese requer, há perfeita viabilidade jurídica do pleito dos netos de verem reconhecida a relação avoenga, afastadas, de rigor, as preliminares de carência da ação por ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido, sustentadas pelos herdeiros do avô. Isso posto, a Seção, por maioria, deu provimento ao recurso. **REsp 807.849-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/3/2010 (ver Informativos ns. 257 e 425).**

PROTESTO. ALIENAÇÃO. BENS. AVERBAÇÃO.

A Seção acolheu os embargos e reiterou que a averbação, no cartório de registro de imóveis, de protesto contra alienação de bem está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798 do CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes. Precedentes citados: REsp 440.837-RS, DJ 28/5/2007; RMS 28.290-RN, DJe 18/5/2009; REsp 695.095-PR, DJ 20/11/2006, e RMS 14.184-RS, DJ 28/4/2003. **REsp 696.603-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 24/3/2010.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL.

A Seção decidiu que compete ao juizado especial federal processar e julgar crime ambiental (art. 39 da Lei n. 9.605/1998) decorrente do corte de árvores (palmito) em floresta de preservação permanente sem autorização do IBAMA, que administra o Parque Nacional de Itatiaia, por ser área particular vizinha à unidade de conservação (art. 9º da Lei n. 4.771/1965). Precedente citado: CC 89.811-SC, DJe 3/4/2008. **CC 92.722-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/3/2010.**

COMPETÊNCIA. CRIMES. CONEXÃO.

A Seção decidiu que compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes de roubo em questão (o de uma motocicleta cometido contra um particular e o perpetrado contra a Empresa Brasileira de Correios). No caso, há indícios de conexão, porquanto ambos os delitos ocorreram no mesmo dia, tendo o primeiro delito servido de transporte dos indiciados para a prática do segundo crime (art. 76, II, do CPP e Súm. n. 122-STJ). Precedente citado: CC 20.137-AM, DJ 25/2/1998. **CC 104.605-RO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/3/2010.**

COMPETÊNCIA. CORRETOR. CRECI.

A Seção decidiu que compete ao juizado especial civil e criminal processar e julgar a contravenção penal referente ao exercício ilegal da atividade profissional no caso de um corretor de imóveis que teve sua inscrição cancelada pelo Creci por impontualidade do pagamento das anuidades (art. 205 do CP c/c Res. n. 761/2002 do Creci; art. 47 do DL n. 3.688/1941; art. 109, IV, da CF/1988, e art. 5º da Lei n. 6.530/1978). Precedentes citados: CC 13.019-BA, DJ 13/11/1995, e CC 90.776-MG, DJe 14/3/2008. **CC 104.924-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/3/2010.**

Primeira Turma

RESERVA. PLENÁRIO. ISS.

O órgão fracionário do tribunal de origem afastou a incidência de LC municipal que instituía ISS sobre serviços relativos a parques de diversões, sob o fundamento da incompetência tributária do município (art. 156, III, da CF/1988), visto que a LC n. 56/1987, que alterou a lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968, suprimiu a expressão "parque de diversões" dos serviços de diversões públicas. Assim, esse julgamento violou a cláusula de reserva de plenário, pois a declaração de inconstitucionalidade exercida por meio difuso pelos tribunais está atrelada à observância dos arts. 480 e 481 do CPC. Por isso, a emissão do juízo de incompatibilidade de preceito normativo com a CF/1988 é reservada somente a órgão especial ou a plenário, exceção feita apenas nos casos em que já houver pronunciamento sobre a questão constitucional do órgão competente do tribunal *a quo* ou do próprio plenário do STF. Anote-se a edição, pelo STF, da Súmula vinculante n. 10, justamente sobre a necessidade de observância da reserva de plenário. Precedentes citados: AgRg no REsp 899.302-SP, DJe 8/10/2009, e REsp 619.860-RS, DJ 17/5/2007. **REsp 976.549-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/3/2010.**

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DUMPING. LICENÇA. IMPORTAÇÃO.

A evidente prática de *dumping* tal qual aferida pelo Decex (órgão responsável por acompanhar os preços praticados em importações) impõe a negativa da licença de importação requerida quanto às mercadorias sujeitas ao regime de licenciamento (no caso, cadeados e cabos de aço). A Lei n. 9.019/1995, que trata da aplicação dos direitos previstos no acordo *antidumping*, não prevê a instauração de prévio processo administrativo para a apuração da prática de *dumping prima facie* evidente, isso porque a situação consolidar-se-ia caso se aguardasse o trâmite do processo. Precedente citado: REsp 855.881-PR, DJ 2/8/2007. **REsp 1.048.470-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/3/2010.**

CONCURSO PÚBLICO. REEXAME. NOTA.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o Poder Judiciário não pode substituir a banca examinadora de concurso público ou mesmo se imiscuir nos critérios de correção de provas e atribuição de notas, visto que o controle jurisdicional restringe-se à legalidade do concurso. Daí que a pretensão do recorrente de revisar a valoração de

títulos apresentados em concurso público para ingresso nos serviços notariais e registrais estaduais esbarra naquele óbice intransponível, porque a pontuação que se pretende revisar decorreu de valoração engendrada pela comissão à luz de critérios estabelecidos no edital, fato não revelador de ilegalidade que autorize o controle judicial.

Precedentes citados: RMS 27.954-RJ, DJe 19/10/2009; AgRg no RMS 27.808-MG, DJe 11/9/2009; RMS 26.735-MG, DJe 19/6/2008, e RMS 21.617-ES, DJe 16/6/2008. **RMS 22.977-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/3/2010.**

COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Conforme precedentes deste Superior Tribunal, qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário, tal qual no caso, de formulação do pedido de compensação na via administrativa. Precedentes citados: REsp 850.332-SP, DJe 12/8/2008; REsp 1.032.259-CE, DJe 1º/12/2008; REsp 1.106.179-SP, DJe 19/8/2009, e AgRg no REsp 843.135-RS, DJe 16/9/2009. **REsp 1.149.115-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/3/2010.**

PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL.

A possibilidade de a administração valer-se do prazo vintenário previsto no CC/2002 para impor sanções e de o administrado só ter o quinquenal do Dec. n. 20.910/1932 para veicular suas pretensões escapa dos cânones da razoabilidade e isonomia, princípios norteadores da atuação do administrador, máxime no campo sancionatório. Assim, as prescrições administrativas em geral, seja em ações judiciais tipicamente administrativas seja no processo administrativo, devem sujeitar-se ao prazo quinquenal previsto no referido decreto. Quanto ao crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária (como no caso, de multa ambiental), este Superior Tribunal já se posicionou no sentido de que o marco interruptivo da prescrição é o despacho do juiz que ordena a citação.

Precedentes citados: REsp 444.646-RJ, DJ 2/8/2006; REsp 539.187-SC, DJ 3/4/2006; REsp 751.832-SC, DJ 20/3/2006; REsp 714.756-SP, DJ 6/3/2006; REsp 436.960-SC, DJ 20/2/2006; REsp 1.148.455-SP, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no Ag 1.041.976-SP, DJe 7/11/2008, e REsp 652.482-PR, DJ 25/10/2004. **REsp 1.057.754-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/3/2010.**

Segunda Turma

CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO.

Na espécie, houve a rescisão de contrato por parte da Administração Pública de não prosseguir na construção de uma nova casa de detenção, em razão das rebeliões sangrentas que tomaram lugar no complexo prisional, sobretudo em função de sua localização em perímetro urbano. O contrato foi firmado na vigência do DL n. 2.300/1986 e sua rescisão ocorreu já na vigência da Lei n. 8.666/1993. Para o Min. Relator, como sustentado pela recorrente, embora as rebeliões sejam uma constante no sistema carcerário brasileiro, a extensão e os impactos daquelas ocorridas no presídio Carandiru extrapolaram qualquer perspectiva de previsão governamental, o que acarreta, sem dúvida, a caracterização da força maior ou caso fortuito. A imprevisibilidade, importante aos contratos administrativos, diz não apenas com a ocorrência de certo fato, mas também com os efeitos de certo fato (casos em que a ocorrência era previsível, mas a amplitude das consequências não). Destacou o Min. Relator que, tendo ocorrido os motivos que ensejaram a rescisão, bem como a própria rescisão, depois de 1993, aplica-se a Lei n. 8.666/1993. É que a rescisão legal dos contratos administrativos será sempre regida pela lei em vigor na data do acontecimento que a ensejou, e não na data em que o contrato foi firmado. Por se tratar de contratos administrativos, é evidente que o regime jurídico de suas vicissitudes (aditivos e rescisões, e. g.) será o da lei em vigor, e não o da lei anterior. É essa, pois, a extensão do art. 121 da Lei de Licitações e Contratos vigente: os requisitos de exigência, validade e eficácia serão os da lei anterior. Mas o regime das vicissitudes contratuais, como ocorre com a sistemática da rescisão, será o da lei nova, se os fatos remontarem à sua época. Mesmo que assim não fosse, o art. 69, § 2º, do DL n. 2.300/1986, quando trata das parcelas devidas ao particular na rescisão ocorrida por razões de interesse público, tem previsão idêntica ao art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/1993. Dessa forma, considerando os fatos que subjazem à hipótese, entende o Min. Relator que a não construção de uma nova casa de detenção deveu-se exclusivamente a fortes razões de interesse público, o que enseja a incidência do art. 69, § 2º, do DL n. 2.300/1986. Embora voltado inicialmente à Administração Pública Federal, centralizada e autárquica, esse decreto (art. 1º) incide nos contratos firmados por sociedade de economia mista estadual (como na espécie), na medida do que dispõem seus arts. 85 e 86. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso para fazer incidir, no caso concreto, apenas o art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 ou o art. 69, § 2º, do DL n. 2.300/1986, conforme se entender aplicável à espécie a Lei n. 8.666/1993 ou o DL n. 2.300/1986. Precedentes citados: REsp 1.112.895-SP, DJ 2/12/2009, e REsp 202.430-SP, DJ 18/10/1999. **REsp 710.078-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/3/2010.**

Terceira Turma

INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS.

Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais ajuizada pela recorrente, que firmou contrato de compra e venda de um *kit* de casa pré-moldada de madeira, pelo qual pagou

à vista, mas a recorrida não entregou a casa e, sem explicações, fechou as suas instalações no local contratado. Discute-se, no REsp, a compensação por danos morais, visto que o TJ deu parcial provimento à apelação da recorrida, afastando os danos morais por serem oriundos de inadimplemento contratual. Ressalta a Min. Relatora que, apesar de a jurisprudência deste Superior Tribunal ser, em regra, no sentido de que o inadimplemento contratual, por si só, não gera danos morais, tal entendimento deve ser excepcionado em algumas hipóteses, por exemplo, no caso dos autos, em que da própria descrição das circunstâncias que perfizeram o ilícito material seja possível verificar as consequências psicológicas e de angústia vivida pela recorrente resultantes do inadimplemento culposos. Assevera que, no caso, não houve o simples inadimplemento contratual de compra e venda da casa, pois a recorrida, além de frustrar e violar o direito constitucional à casa própria, agiu com descaso, conduta agravada pelo fato de fechar suas instalações no local da contratação sem quaisquer explicações ou mesmo fornecer seu novo endereço. Diante do exposto, a Turma reconheceu excepcionalmente a ocorrência de danos morais. **REsp 1.025.665-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/3/2010.**

DANO MORAL. CONTA CONJUNTA. CHEQUE.

É ativa a solidariedade decorrente da abertura de conta-corrente conjunta, pois cada correntista movimentava livremente a conta. Ademais, o cheque sujeita-se aos princípios gerais do direito cambial, especialmente, ao princípio da literalidade, e o art. 1º, VI, da Lei n. 7.357/1985 estabelece, como requisito do cheque, a assinatura do emitente sacador. Assim, a responsabilidade pela emissão de cheque sem provisão de fundos é exclusiva daquele que opôs sua assinatura na cártula. Dessa forma, o cotitular da conta-corrente que não emitiu o cheque sem provisão de fundos é estranho ao título, por isso não pode ser penalizado com a negativação, como inadimplente, de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. Conseqüentemente, para a jurisprudência deste Superior Tribunal, a inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito ocasiona dano moral. Com esse entendimento, a Turma julgou procedente o pedido de compensação por danos morais, bem como da retirada do nome da recorrente dos cadastros de proteção ao crédito. **REsp 981.081-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/3/2010.**

CITAÇÃO VIA CAIXA POSTAL.

A Turma decidiu que é válida a citação remetida para caixa postal nas causas em que se discute uma relação de consumo, na hipótese de a instituição financeira não fornecer seu endereço e só constar, nas faturas enviadas aos clientes, o número de caixa postal (mantida nos Correios). A Min. Relatora ressaltou que a Segunda Turma já enfrentou questão similar e entendeu ser nula a citação promovida por correspondência endereçada para a caixa postal de empresa. Contudo, pensa ser possível uma nova reflexão sobre a matéria, uma vez que o acórdão recorrido afirma, no caso dos autos, que a recorrente não informa seu endereço nas correspondências aos clientes e que a caixa postal utilizada dificulta o recebimento de citações ou torna inválidas as realizadas em outros endereços. Explica ainda que, como a caixa postal é apresentada como único endereço, é razoável pensar que é para ela que devem ser expedidas todas as correspondências. Soma-se a isso o fato de haver a manifestação do autor (recorrido) de que a central de atendimento da financeira não fornece o endereço de sua matriz. Ademais, se a caixa postal é suficiente para eventuais reclamações do consumidor, seria contraditório que, em contrapartida, ela também não servisse para resolver os transtornos dos fornecedores de bens ou serviços. Ressalta, ainda, a importância de ter, nas relações de consumo, a manutenção de um canal eficiente de comunicação com os consumidores. Precedente citado: REsp 489.791-MT, DJe 19/12/2008. **REsp 981.887-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/3/2010.**

DANO MORAL. RECUSA. CHEQUE.

Discute-se, no REsp, se há configuração de danos morais na recusa de cheque por preposto de sociedade empresária com base em informação de órgão competente de consulta de que o cheque não tinha provisão de fundos, na hipótese de o consumidor, por isso, ter pago a mercadoria de outra forma, mediante cartão de débito. Para a Min. Relatora, embora o cheque não seja título de crédito de aceitação compulsória no exercício da atividade empresarial, como o próprio estabelecimento, a princípio, possibilitou o pagamento com cheque, nesse momento, renunciou a sua faculdade de aceitação e se obrigou a demonstrar justa causa na recusa do cheque, sob pena de violação do princípio da boa-fé objetiva, tanto que anotou no verso do cheque o motivo da recusa. Aponta, ainda, que, apesar de a sentença e o acórdão recorrido não reconhecerem o dano moral, descreveram que não foi demonstrada a justa causa para a recusa, sobretudo por afirmarem que, na data da emissão do cheque, havia provisão de fundos na conta-corrente, tanto que a mercadoria foi paga com cartão de débito, além de o nome do recorrente não estar inscrito em cadastros de proteção ao crédito. Explica que o próprio pagamento por meio de cartão de débito, em conta-corrente, comprova a falta de justa causa para a recusa do cheque, e que essa outra forma de pagamento e a posterior realização do negócio jurídico não ilidiram a conduta ilícita já consumada. Sendo assim, nessas hipóteses, a jurisprudência tem entendido que a devolução indevida de cheque sob falsa alegação de falta de provisão de fundos ocasiona danos morais. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso do consumidor recorrente. Precedentes citados: REsp 440.417-RJ, DJ 19/4/2004; REsp 713.228-PB, DJ 23/5/2005, e REsp 745.807-RN, DJ 26/2/2007. **REsp 981.583-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/3/2010.**

PADV. ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI N. 9.656/1998.

Trata-se de REsp em que a questão de fundo está em definir se a recorrida tem direito de continuar na condição de beneficiária do plano de saúde da recorrente, visto que aquela aderiu ao programa de apoio à demissão voluntária (PADV), o qual lhe conferiu, como um incentivo à sua adesão, a continuidade da utilização do citado plano pelo prazo de 24 meses após o rompimento de seu vínculo empregatício com a recorrente. Sucede que, nesse período, foi diagnosticada, na recorrida, uma moléstia grave (cistoadenocarcinoma mucinoso de ovário) cujo tratamento não poderia ser realizado dentro do referido prazo e sua interrupção acarretaria riscos à sua saúde. A Turma entendeu correto o acórdão recorrido, o qual assentou, entre outras questões, que o art. 30 da Lei n. 9.656/1998 permite à recorrida continuar na condição de beneficiária do plano de saúde no prazo previsto no § 1º do citado dispositivo (período de um terço do tempo que resulta da soma de tempo desde seu ingresso na empresa recorrente até dois anos após a adesão do PADV), desde que contribua com sua cota à entidade patronal. Contudo, isso não significa que a recorrida estará obrigada a reembolsar à recorrente ou ao plano de saúde todas as despesas médicas e hospitalares de que necessitar, porque isso seria, verdadeiramente, negar seu direito. Ela deverá reembolsar apenas a contribuição para manutenção do plano de seguro saúde, nada mais. Vale ressaltar que a recorrida já era portadora da aludida moléstia grave, a qual se manifestou antes de extinguir-se o prazo de vinculação ao plano de saúde, daí se inferir que a condição de beneficiária do plano não sofre solução de continuidade, desde que recolha contraprestação à entidade patronal, já que não pode ser privada do tratamento que iniciou, sob pena de colocar em risco sua saúde. Assim, conforme os autos, nesta instância especial, verificou-se que a Lei n. 9.656/1998 alcançou o cumprimento do plano de demissão voluntária estabelecido entre as partes. Ademais, a disciplina do período de manutenção da assistência médica foi garantida mediante o pagamento de contraprestação, o que cumpre o ordenamento das relações jurídicas entre as partes, impondo o regime de direitos e deveres, e promove a eficácia do mandamento legal. **REsp 583.130-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/3/2010.**

APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. REAJUSTE. PRESCRIÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação revisional com objetivo de obter reajuste da renda mensal (complementação de aposentadoria) com a inclusão do INPC e dos índices aplicados pelo INSS, bem como a condenação ao pagamento das diferenças verificadas no quinquênio anterior à demanda. Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente e, em segundo, deu-se parcial provimento ao agravo retido interposto pela entidade de previdência privada, ora recorrida, para decretar a prescrição e, em consequência, julgar extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC, ficando prejudicada a apelação. No REsp, o recorrente sustentou violação do art. 189 do CC/2002 e, também, dissídio jurisprudencial. Sustentou, ainda, que o caso versa sobre revisão de benefício previdenciário, não sobre restituição de reserva de poupança, portanto a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas cinco anos antes do ajuizamento da ação, por se cuidar de relação de cunho sucessivo. Nesta instância especial, entendeu-se que, apesar de tratar a mencionada demanda de pedido de revisão de prestações promovida por segurado, a prescrição atinge o fundo do direito. Isso porque o recorrente pretendia o reconhecimento do direito à aplicação dos índices inflacionários sobre os salários de contribuição e a alteração do cálculo da renda inicial concedida no momento da aposentadoria, e não a implementação de diferenças havidas posteriormente à concessão do benefício, quando então a prescrição alcançaria somente as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Dessa forma, a pretensão ao fundo do direito (alteração do cálculo da renda mensal inicial) prescreve em cinco anos a partir da data da violação dele. Precedentes citados: AgRg no Ag 596.497-RS, DJ 21/3/2005, e AgRg nos EDcl do REsp 712.308-DF, DJ 29/8/2005. **REsp 1.144.779-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves julgado em 23/3/2010.**

JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO. DEFESA.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória em que se pleiteava danos materiais e morais em face do recorrente, alegando que ele fora responsável por acidente de trânsito no qual ocorreu o óbito do esposo e pai dos recorridos. Em primeiro grau de jurisdição, a juíza dispensou a prova testemunhal arrolada pelo recorrente e julgou improcedentes os pedidos contidos na inicial. O tribunal *a quo*, contudo, reformou a sentença ao entendimento de que as provas contidas nos autos, especialmente o boletim de ocorrência com a declaração do recorrente de que teria tido sua visão ofuscada pela luz de outro veículo que trafegava em sentido contrário, já seriam suficientes para concluir que ele estaria muito próximo da moto da vítima, caracterizando-se, portanto, sua imprudência, em razão de não ter guardado a distância necessária para evitar o acidente. No REsp, o recorrente sustentou que ocorreu cerceamento de defesa e impossibilidade de julgamento antecipado da lide e, ainda, que o boletim de ocorrência acostado aos autos não poderia dar sustentação ao decreto condenatório, mormente em face da afirmação nele contida de que, diante de seu estado psicológico, não tinha condições de narrar os fatos com detalhes. Sustentou, também, que a testemunha dispensada pela juíza de piso presenciou os fatos, sendo imprescindível sua oitiva antes da conclusão acerca da dinâmica do acidente. Nesta instância especial, entendeu-se que a decisão pelo julgamento antecipado da lide, em vista de os autores não terem trazido ou produzido as provas necessárias à demonstração do fato constitutivo de seu direito, não poderia ser revertida em desfavor do recorrente sem que se autorizasse a produção da prova por ele requerida. Isso porque o devido processo legal não se compadece com a preparação de armadilhas para as partes. Assim, ressaltou-se que ou se conclui pela improcedência da demanda em face de o autor não ter se desincumbido de seu ônus probatório, ou se entende pela presença de provas suficientes e se permite ao réu produzir as provas que considera necessárias para demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou

extintivo do direito do autor. Registrou-se, ainda, que não se pode dispensar as provas requeridas pelo réu por se entender desnecessárias e depois se concluir por sua responsabilidade. Salientou-se, também, não estar a matéria preclusa, ainda que o réu não se tenha manifestado contra a dispensa das testemunhas na audiência ou em contrarrazões de apelação, pois, nessas ocasiões, não tinha interesse em recorrer, dada sua posição de vencedor da demanda. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para anular o acórdão e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pelo recorrente, decidindo-se, após, como for de direito. **REsp 1.128.086-RO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23/3/2010.**

ACIDENTE LABORAL. PENSÃO. DIREITO DE ACRESCER.

Trata-se de REsp em que se busca desconstituir acórdão que condenou a ora recorrente ao pagamento de pensão, além de danos morais, à ora recorrida em decorrência da morte do filho dessa que prestava serviço àquela como figurante de uma minissérie televisiva. Trata-se de morte por afogamento e, nas instâncias ordinárias, considerou-se não ter a recorrente prestado as devidas informações de segurança à vítima, na época com 18 anos, que, por sua vez, em intervalo intrajornada, adentrou o rio com forte correnteza, o que culminou no acidente fatal. Nesta instância especial, entendeu-se que a permissão para que o empregado, no intervalo das filmagens, ingressasse no rio sem a devida segurança oferecida pelo empregador e sem informação acerca da periculosidade do local acabou por criar um risco desnecessário, acarretando a morte da vítima, exatamente na contramão do preceito constitucional que prevê como direito do trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CF/1988). Assinalou-se que é irrelevante o fato de o infortúnio ter ocorrido em intervalo intrajornada dedicado às refeições dos empregados, porquanto é dicção literal do art. 21, § 1º, da Lei n. 8.213/1991 a equiparação a acidentes do trabalho dos ocorridos nos períodos destinados à refeição ou descanso ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este. Observou-se que, no caso, a autora, mãe da vítima, ajuizou ação de reparação de danos, sagrando-se vitoriosa no pleito, sem, contudo, deduzir nenhum pedido de que a indenização fosse paga, em caso do falecimento do filho, também ao esposo, que não figurou na lide como litisconsorte. Assim, foram violados os arts. 128 e 460 do CPC pelo acórdão ora atacado, quando concedeu o direito de acréscimo de pensão por ato ilícito, sem pedido nos autos, ao marido da autora, pois esse não é beneficiário da pensão porque não figurou no processo como litisconsorte ativo. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso, apenas para afastar o direito de crescer concedido de ofício na origem, mantido o restante do acórdão recorrido. Precedentes citados: REsp 324.570-RJ, DJ 17/12/2004, e REsp 89.656-PR, DJ 7/2/2000. **REsp 1.014.848-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/3/2010.**

MORTE. SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA.

Trata-se de REsp em que a controvérsia reside em saber se, em uma ação de cobrança movida contra uma sociedade limitada, ocorrendo a morte de um dos sócios, a firma é automaticamente extinta, ficando autorizada a superação da personalidade jurídica da pessoa moral, de modo a atingir os bens pessoais da sócia remanescente. A Turma entendeu, entre outras questões, que o falecimento de um dos sócios, embora possa gerar o encerramento das atividades da empresa, em função da unipessoalidade da sociedade limitada, não necessariamente importará em sua dissolução total, seja porque a participação na sociedade é atribuída, por sucessão *causa mortis*, a um herdeiro ou legatário, seja porque a jurisprudência tem admitido que o sócio remanescente explore a atividade econômica individualmente, de forma temporária, até que se aperfeiçoe a sucessão. Observou-se que a desconsideração da personalidade jurídica é medida de caráter excepcional que somente pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o que não se verificou na espécie. Assinalou-se que a jurisprudência pátria, embora dispense ação autônoma para levantar o véu da pessoa jurídica, somente permite tal providência em casos de abuso de direito cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/2002, desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Adota-se, assim, a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a ocorrência objetiva dos referidos requisitos para sua configuração, afastando-se a teoria menor, segundo a qual bastaria a insuficiência de bens da sociedade para que os sócios fossem chamados a responder pessoalmente pelo passivo da pessoa jurídica. Precedente citado: REsp 66.812-DF, DJ 22/6/1998. **REsp 846.331-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/3/2010.**

DOAÇÃO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. LIQUIDAÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação declaratória de nulidade de doação em que as recorridas alegam que seu pai, dezenove dias antes de falecer, doou todos os seus bens à recorrente, com quem vivia em concubinato. O pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar nula a doação que excedeu à parte disponível, correspondente à metade dos bens objeto da escritura, os quais deverão retornar, no estado em que se encontravam por ocasião do falecimento do autor da herança, ao monte inventariado. Transitada em julgado a sentença, as recorridas pleitearam sua liquidação, aduzindo fazer-se necessária a apuração do montante de livros que fazem parte da biblioteca particular do *de cuius*, bem como o valor recebido pela recorrente a título de direitos autorais das obras publicadas desde o falecimento. O juiz de primeiro grau julgou extinta a liquidação sem apreciação do mérito, por entender faltar às requerentes interesse jurídico em liquidar a sentença que declarou nula a doação dos bens do *de cuius*. Em sede de apelação, por maioria, a sentença terminativa foi mantida sob o fundamento, entre outros, de que sentença constitutiva negativa, auto-aplicável, como a que declara a nulidade de doação e determina o retorno do bem doado ao monte a ser inventariado, não comporta liquidação, pois o que restou autorizado foi a sobrepartilha, evidentemente, no juízo

do inventário. Opostos embargos infringentes, esses, por maioria, foram providos ao entendimento de que, acolhido parcialmente o pedido de nulidade da doação, remanescendo quantia excedente à parte disponível do doador, reconhece-se a necessidade de liquidação de sentença para a especificação dos bens a serem sobrepartilhados entre os herdeiros, sob pena de ineficácia da prestação jurisdicional. Daí, adveio o REsp no qual a recorrente, entre outras alegações, sustentou a impossibilidade de liquidação de sentença meramente declaratória por não se tratar de título executivo, bem como a manutenção da extinção do feito sem exame de mérito. Nesta instância especial, entre outras questões, entendeu-se que, no caso, a sobrepartilha deverá recair sobre parte da biblioteca pessoal e direitos autorais do autor da herança, sendo que, em relação à primeira, diante de eventual desacordo entre os herdeiros, legítimos e testamentários, chega-se facilmente ao seu valor mediante avaliação oficial e, em relação aos direitos autorais, inclusive aos frutos eventualmente percebidos pela donatária, é o caso de prova documental e de colação, matérias absolutamente afeitas ao juízo do inventário. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para extinguir o feito sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). **REsp 450.951-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/3/2010.**

Quinta Turma

LIVRAMENTO CONDICIONAL. REVOGAÇÃO POSTERIOR.

A Turma reiterou seu entendimento de, uma vez cumprido o prazo do livramento condicional e suas condições, não havendo suspensão ou revogação, a pena deve ser extinta automaticamente, conforme dispõe o art. 90 do CP. Não é permitido ao juízo das execuções retroagir ao tempo do período de prova para revogar o benefício, visto que definitiva a condenação em crime praticado naquele momento e mais tarde percebido. Precedente citado do STF: HC 81.879-SP, DJ 20/9/2002; do STJ: HC 21.832-RJ, DJ 22/4/2003. **HC 149.597-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 23/3/2010.**

EXCESSO. PRAZO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. RÉU PRESO.

No caso, o ora paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes de homicídio e quadrilha ou bando armado. Foi preso temporariamente em 24/5/2005 e a prisão foi convertida em preventiva em 18/7/2005. Posteriormente, foi pronunciado como incurso nos crimes do art. 121, § 2º, I, IV e V, c/c 29 e 288, parágrafo único, do CP. Assim, permanece o paciente preso há mais de quatro anos e 10 meses sem que tenha sido submetido ao Tribunal do Júri, o que conduz à violação do devido processo legal. A demora injustificável para a prestação jurisdicional, quando encerrada a instrução criminal, permanecendo o réu preso preventivamente, constitui constrangimento ilegal. Logo, a Turma conheceu em parte da ordem de *habeas corpus* e, nessa extensão, concedeu-a para que seja desconstituído o decreto de prisão cautelar, determinando a expedição do alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo, devendo ele assumir o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, não se ausentar do distrito da culpa sem autorização judicial e manter o juízo informado de seu endereço residencial e do trabalho. Precedente citado do STF: HC 85.237-DF, DJ 29/4/2005. **HC 117.466-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 23/3/2010.**

Informativo Nº: 0429

Período: 5 a 9 de abril de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Plenário

ALTERAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO. COMPETÊNCIA.

O Plenário do STJ acolheu o texto da emenda regimental n. 11, que modifica o teor do art. 9º do RISTJ, quanto a determinar que, a partir de sua publicação, os feitos referentes a servidores públicos e militares passem para a competência da Primeira Seção e os referentes à locação sejam de competência da Segunda Seção. Com isso, a Terceira Seção incumbir-se-á de julgar apenas feitos criminais e os relativos a benefícios previdenciários (inclusive os referentes a acidente de trabalho). Anotou-se que, tal como ocorreu quando da publicação da emenda regimental n. 2, não haverá redistribuição de feitos. Consolidou-se, ainda, a competência de a própria Turma julgar *habeas corpus* da matéria que lhe é afeita. **Projeto de Emenda Regimental n. 11, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, em 6/4/2010.**

Corte Especial

SENTENÇA ILÍQUIDA. REEXAME NECESSÁRIO.

A Corte Especial reiterou que as sentenças ilíquidas proferidas contra a União, Distrito Federal, estados, municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público estão sujeitas ao reexame necessário (duplo grau de jurisdição), não incidindo sobre ela a exceção prevista no § 2º do art. 475 do CPC. Precedente citado: REsp 934.642-PR, DJe 26/11/2009. **REsp 701.306-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 7/4/2010 (ver Informativo n. 414).**

INTIMAÇÃO PESSOAL. ENTE PÚBLICO. LIMINAR.

Enquanto vigorava o art. 3º da Lei n. 4.348/1964 (com a redação dada pela Lei n. 10.910/2004), ao final revogado pela Lei n. 12.016/2009, era imperiosa a intimação pessoal do representante do ente público (União, Distrito Federal, estados, municípios e suas autarquias) contra o qual fora deferida liminar em mandado de segurança. Quanto à nova lei de MS (Lei n. 12.016/2009), que não incide sobre a hipótese dos autos, este Superior Tribunal ainda não emitiu pronunciamento conclusivo acerca dessa contenda. Precedentes citados: REsp 833.394-SP, DJ 23/4/2007, e REsp 869.169-SP, DJe 16/9/2008. **REsp 1.048.993-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 7/4/2010.**

COMPETÊNCIA INTERNA. MULTA. ECA.

Cuida-se de representação oferecida pelo MP lastreada no art. 249 do ECA, porque a mãe de uma adolescente não a estaria levando à escola, ato que ensejaria, conforme o citado artigo, a aplicação de multa. Diante disso, a Corte Especial, ao julgar o conflito de competência, entendeu, por maioria, que a gênese da *quaestio*, a aplicação de multa pelo descumprimento de um dever familiar, envolve o Direito Civil e não o Administrativo, a impor a competência de uma das Turmas da Segunda Seção, no caso, da Quarta Turma deste Superior Tribunal. **CC 109.326-RS, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7/4/2010.**

CUMPRIMENTO. SENTENÇA. INTIMAÇÃO.

Tratou-se de REsp remetido pela Terceira Turma à Corte Especial, com a finalidade de obter interpretação definitiva a respeito do art. 475-J do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 11.232/2005, quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor para o cumprimento de sentença referente à condenação certa ou já fixada em liquidação. Diante disso, a Corte Especial entendeu, por maioria, entre outras questões, que a referida intimação deve ser feita na pessoa do advogado, após o trânsito em julgado, eventual baixa dos autos ao juízo de origem, e a aposição do "cumpra-se"; pois só após se iniciaria o prazo de quinze dias para a imposição da multa em caso de não pagamento espontâneo, tal como previsto no referido dispositivo de lei. Como destacou o Min. João Otávio de Noronha em seu voto vista, a intimação do devedor mediante seu advogado é a solução que melhor atende ao objetivo da reforma processual, visto que não comporta falar em intimação pessoal do devedor, o que implicaria reeditar a citação do processo executivo anterior, justamente o que se tenta evitar com a modificação preconizada pela reforma. Aduziu que a dificuldade de localizar o devedor para aquela segunda citação após o término do processo de conhecimento era um dos grandes entraves do sistema anterior, por isso ela foi eliminada, conforme consta, inclusive, da exposição de motivos da reforma. Por sua vez, o Min. Fernando Gonçalves, ao acompanhar esse entendimento, anotou que, apesar de impor-se ônus ao advogado, ele pode resguardar-se de eventuais acusações de responsabilidade pela incidência da multa ao utilizar o expediente da notificação do cliente acerca da necessidade de efetivar o pagamento, tal qual já se faz em casos de recolhimento de preparo. A hipótese era de execução de sentença proferida em ação civil pública na qual a ré foi condenada ao cumprimento de obrigação de fazer, ao final convertida em perdas e danos

(art. 461, § 1º, do CPC), ingressando a ora recorrida com execução individual ao requerer o pagamento de quantia certa, razão pela qual o juízo determinou a intimação do advogado da executada para o pagamento do valor apresentado em planilha, sob pena de incidência da multa do art. 475-J do CPC. Precedentes citados: REsp 954.859-RS, DJ 27/8/2007; REsp 1.039.232-RS, DJe 22/4/2008; Ag 965.762-RJ, DJe 1º/4/2008; Ag 993.387-DF, DJe 18/3/2008, e Ag 953.570-RJ, DJ 27/11/2007. **REsp 940.274-MS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 7/4/2010.**

Primeira Turma

EMPRESA PEQUENO PORTE. PARCELAMENTO.

A Turma negou provimento ao recurso por entender ser prematura a conduta administrativa de exclusão imediata do PAES lastreada em suposto pagamento a menor efetuado por empresa de pequeno porte e fundado em seu desenquadramento, por ter ultrapassado o limite da receita bruta anual fixado no art. 7º da Lei n. 9.841/1999, quando não observado o prazo estabelecido no art. 8º, § 2º, do mesmo diploma (dois anos consecutivos ou três alternados). **REsp 1.121.842-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/4/2010.**

DESISTÊNCIA. AÇÃO. OPOSIÇÃO. RÉU.

Em ação de indenização proposta pelo particular devido à desapropriação indireta promovida pela União, o autor desistiu da ação e, quando sobreveio a sentença homologatória, a União apelou. Por sua vez, o Tribunal *a quo* não conheceu da apelação ao argumento de que a oposição à desistência da ação deveria ser fundamentada e justificada. No REsp, a União discute a possibilidade de recusa do réu ao pedido de desistência da ação formulado pelo autor, quando não há a expressa renúncia do autor ao direito em que se funda a ação (art. 3º da Lei n. 9.469/1997). Para o Min. Relator, invocando doutrina de sua autoria, é cediço que a desistência da ação é instituto nitidamente processual, pois não atinge o direito material objeto da ação, tanto que descompromete o Judiciário de manifestar-se. No entanto, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu, nos termos do art. 267, § 4º, do CPC. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, o réu também tem direito de solucionar o conflito. Mas, apesar desse direito de o réu manifestar-se sobre a desistência do autor da ação, essa oposição deve ser fundamentada e justificada sob pena de configurar abuso de seu direito. Nesse sentido, posicionam-se a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal. No caso dos autos, a União condicionou sua concordância ao pedido de desistência à renúncia expressa do autor sobre o direito em que se funda a ação, de acordo com o referido artigo da Lei n. 9.469/1997; sendo assim, não há abuso de seu direito. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso da União para afastar a extinção do processo e determinar o prosseguimento do feito. Precedentes citados: REsp 976.861-SP, DJ 19/10/2007; REsp 241.780-PR, DJ 3/4/2000, e REsp 651.721-RJ, DJ 28/9/2006. **REsp 1.174.137-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/4/2010.**

CREA. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO.

Discute-se no REsp a habilitação de técnico de nível médio indeferida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA) para projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 KVA, conforme previsto no Dec. n. 90.922/1985, isso porque o tribunal *a quo* definiu que esse deferimento exorbita as atribuições do CREA. Nesses casos, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem entendido que o art. 4º, § 2º, do referido decreto extrapolou os limites da Lei n. 5.524/1968 ao dispor que os técnicos em eletrotécnica poderiam ter atribuições de projeção e direção de instalações elétricas com demanda de energia de até 800 KVA, excedendo sua função meramente regulamentar, o que não admite o ordenamento jurídico pátrio. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso do CREA. Precedentes citados: REsp 778.338-DF, DJ 12/3/2007, e REsp 729.014-PR, DJ 8/10/2007. **REsp 845.172-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 6/4/2010.**

ACP. DANO. ERÁRIO. PRESCRIÇÃO.

É consabido que o caráter sancionador da Lei n. 8.429/1992 aplica-se aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e, notadamente, importem em enriquecimento ilícito (art. 9º), causem prejuízo ao erário (art. 10) ou atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11), compreendida no último tópico a lesão à moralidade administrativa. Contudo, ao considerar a gravidade das sanções e restrições a serem impostas ao agente público, a exegese do art. 11 da referida lei deve ser tomada com temperamentos, pois uma interpretação ampliativa poderia ter por ímprobas condutas que são meramente irregulares, por isso susceptíveis de correção administrativa, visto que ausente a má-fé e preservada a moralidade pública, o que extrapolaria a real intenção do legislador. Assim, a má-fé torna-se premissa do ato ilegal e ímprobo: a ilegalidade só adquire o *status* de improbidade quando a conduta antijurídica ferir os princípios constitucionais da Administração Pública e se somar à má intenção do administrador. Em essência, conforme a doutrina, a improbidade administrativa seria uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímprobo ou a outrem. Todavia, falta esse elemento subjetivo na hipótese de contratação de servidores sem o devido concurso público, a determinar que, ausente o dano ao patrimônio e o enriquecimento ilícito dos demandados, conforme firmado pelas instâncias ordinárias (efetivamente o serviço foi prestado), a sanção imposta aos agentes é desproporcional (suspensão dos direitos políticos de todos por três anos

e mais o pagamento de multa por um deles), procedendo com *erro in iudicando* o tribunal *a quo* quando analisou o ilícito apenas pelo ângulo objetivo. Por último, a aplicação das sanções do art. 12 da citada lei e seus incisos submete-se ao prazo prescricional quinquenal, exceto quanto à reparação do dano ao erário, porque imprescritível a pretensão ressarcitória (art. 37, § 5º, da CF/1988), entendimento aceito pela jurisprudência do STJ, mas ressalvado pelo Min. Relator. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.038.103-SP, DJe 4/5/2009; REsp 1.067.561-AM, DJe 27/2/2009; REsp 801.846-AM, DJe 12/2/2009; REsp 902.166-SP, DJe 4/5/2009, e REsp 1.107.833-SP, DJe 18/9/2009. **REsp 909.446-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/4/2010.**

DEPÓSITO JUDICIAL. CEF. JUROS.

A questão cinge-se à possibilidade de a instituição financeira depositária, sem prévia autorização judicial, efetuar estornos dos juros indevidamente computados nos valores depositados judicialmente. Entendeu o Min. Relator que, no caso, não se podem efetuar, *sponte propria*, estornos ou retiradas de qualquer natureza do montante depositado judicialmente, sem autorização prévia do juízo da causa, ainda que se trate de juros indevidamente creditados. A Lei n. 9.298/1996, o DL n. 1.737/1979 e a Súm. n. 257-TFR afastam a incidência de juros sobre os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal (CEF). É certo que o estorno dos juros indevidamente creditados deveria ser efetuado sob a supervisão do juízo da causa. Contudo, o juízo *a quo* encampou o estorno efetuado *sponte propria* pela CEF; revelando-se, portanto, desnecessário o retorno ao *status quo ante* para chegar ao mesmo resultado consentâneo com a não incidência de juros sobre o depósito judicial. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: RMS 17.406-RJ, DJ 23/8/2004. **REsp 894.749-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/4/2010.**

Segunda Turma

IR. ISENÇÃO. RESERVA REMUNERADA.

Trata-se de REsp em que o ente federado recorrente sustentava não ser possível o reconhecimento da isenção de IR sobre os valores recebidos pelo militar a título de reserva remunerada, uma vez que a legislação de regência trata apenas de proventos de aposentadoria e reforma. Alegava, ainda, omissão do tribunal *a quo* quanto à doença do recorrido, que fora erradicada após intervenção cirúrgica, argumentando que a possibilidade de recidiva da doença não seria motivo de seu enquadramento na norma isentiva. Questionava, também, o recorrente, o fato de que o laudo apresentado pelo recorrido não atendia aos requisitos legais exigidos pelo art. 30, § 1º, da Lei n. 9.250/1995, para o gozo do benefício fiscal da isenção, visto que não constava o respectivo prazo de validade exigido no caso de doenças passíveis de controle, tal como no caso. Inicialmente, observou-se que, efetivamente, não houve menção no acórdão à circunstância de a enfermidade (neoplasia maligna) ter sido erradicada, ou de o laudo médico não ter indicado prazo de validade. Tal omissão, contudo, entendeu-se irrelevante para o deslinde da questão, em razão da natureza da moléstia acometida ao particular, ora recorrido, isso porque, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, em se tratando de neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas nem a indicação de validade do laudo pericial ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de IR prevista no art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988. Diante disso, a Turma entendeu haver similitude entre os efeitos decorrentes da reforma e da reserva remunerada (passagem para a inatividade), não cabendo fazer distinção para efeitos de concessão da isenção do IR. Desse modo, assentou que a reserva remunerada equivale à condição de inatividade, situação contemplada no referido artigo 6º, XIV da Lei n. 7.713/1988, de maneira que são considerados isentos os proventos percebidos pelo militar nessa condição. Ademais, destacou-se que a adoção desse entendimento, em que se buscou o real significado, sentido e alcance do benefício fiscal, não importa em ofensa ao art. 111 do CTN. Precedentes citados: REsp 981.593-PR, DJe 5/8/2009; REsp 1.088.379-DF, DJe 29/10/2008; REsp 967.693-DF, DJ 18/9/2007; REsp 734.541-SP, DJ 20/2/2006, e REsp 192.531-RS, DJ 16/5/2005. **REsp 1.125.064-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/4/2010.**

ACP. DANOS AMBIENTAIS. PÁSSAROS SILVESTRES.

Trata-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo MP estadual, ora recorrente, em desfavor do ora recorrido, aduzindo que ele vem impondo à coletividade degradação da qualidade ambiental com a captura e manutenção em cativeiro de seis exemplares da fauna brasileira (pássaros silvestres), sem autorização do Ibama. Em sede de apelação, o tribunal *a quo* confirmou a sentença pela improcedência da demanda. No REsp, o recorrente pretendia a desconstituição do acórdão recorrido sob o fundamento de que o dano perfaz-se com a manutenção dos pássaros silvestres em cativeiro, sem autorização do órgão ambiental. Para tanto, sustentava violação do art. 3º, III, a, e IV; art. 4º, VII, e art. 14, § 1º, todos da Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente). Nesta instância especial, entendeu-se que, tendo em conta todos os elementos dos autos, é inviável o acolhimento da pretensão do MP, que, com base em descumprimento de norma administrativa (necessidade de autorização do Ibama para manter em cativeiro aves silvestres), pleiteava a responsabilização civil sem a devida comprovação de efetivo dano ambiental. Isso porque, em se tratando de reparação civil, seria fundamental a comprovação de tal dano, o que não aconteceu na hipótese. **REsp 1.140.549-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/4/2010.**

Terceira Turma

AUDIÊNCIA. CONCILIAÇÃO. ADVOGADO. REVELIA.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que o comparecimento do réu à audiência de conciliação desacompanhado de advogado, porém munido de peça contestatória, não afasta os efeitos da revelia, uma vez que o advogado é quem possui capacidade postulatória, não a parte. **REsp 336.848-DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina, julgado em 6/4/2010.**

CUMULAÇÃO. PROCEDIMENTOS DISTINTOS. INÉPCIA. INICIAL.

Trata-se de embargos de terceiro opostos pelo ora recorrente objetivando desconstituir penhora realizada nos autos de execução que o ora recorrido move em desfavor de outra pessoa, na busca de recebimento de taxas condominiais. A Turma entendeu que, na espécie, uma vez que a parte fez uso dos embargos de terceiro, poderiam, em tese, ser conhecidos os pedidos compatíveis com o procedimento aplicável a tal ação. Contudo, a parte estabeleceu confusão sobre a condição em que litiga no processo: se como proprietária do imóvel ou se credora hipotecária dos executados. Diante dessa confusão, que impede o estabelecimento de uma ligação lógica e coerente entre a narrativa dos fatos e os pedidos formulados, fica caracterizada a inépcia da petição inicial nos termos do art. 295, parágrafo único, II, do CPC, o que leva à extinção da ação sem julgamento do mérito, com esteio no art. 267, I, do CPC. **REsp 993.535-PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 6/4/2010.**

DECISÃO EXTRA PETITA. NULIDADE.

Constatado, na petição inicial, apenas o pedido de revisão do valor cobrado a título de prêmio, não poderiam as instâncias ordinárias declarar a ilegalidade do próprio seguro habitacional. Se assim fizeram, proferiram decisão *extra petita*, fora do âmbito da incidência da atuação jurisdicional, delimitada pelo próprio pedido, que deve ser interpretado restritivamente, conforme dispõe o art. 293 do CPC. Ao suprimir o seguro, haverá prejuízo aos próprios autores segurados que, sem terem formulado pedido nesse sentido, deixarão de pagar o prêmio e, conseqüentemente, perderão a cobertura para os eventos morte e invalidez permanente. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para declarar a nulidade da sentença e do acórdão, determinando o retorno dos autos à origem, para que nova decisão seja prolatada, respeitando os limites do pedido formulado na petição inicial, notadamente em relação ao seguro por morte ou invalidez permanente. **REsp 991.872-MS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 6/4/2010.**

CUMPRIMENTO. SENTENÇA. RÉU REVEL. MULTA.

O curador de ausentes, dadas as condições em que admitido no processo, não conhece o réu, nem tem acesso a ele, bem como não detém informações exatas sobre os fatos narrados na petição inicial, tanto que o art. 302, parágrafo único, do CPC não o sujeita à regra da impugnação específica, mas lhe faculta a apresentação da defesa por negativa geral. Uma vez que a própria lei parte do pressuposto de que o réu revel, citado por hora certa ou por edital, não tem conhecimento da ação, determina-se que lhe seja dado um curador especial e, em razão da absoluta falta de comunicação entre o curador e o réu revel, não há como presumir que o revel tenha ciência do trânsito em julgado da decisão que o condena; conseqüentemente, não há como impor-lhe, automaticamente, a multa do art. 475-J do CPC. Para que incida o referido artigo, não se deve considerar suficiente a ciência do curador especial sobre o trânsito em julgado da condenação, não em razão apenas da mencionada falta de comunicação entre ele e o réu revel, mas também porque a multa constitui sanção imposta àquele que voluntariamente deixe de cumprir a sentença, comportamento que não pode ser atribuído ao curador de ausentes, visto que o réu revel mantém sua capacidade material, isto é, sua livre manifestação de vontade, bem como sua condição de parte substancial no processo. Nas hipóteses em que o cumprimento da sentença volta-se contra réu revel citado fictamente, a incidência da multa do art. 475-J do CPC exigirá sua prévia intimação nos termos do art. 238 e seguintes do CPC. **REsp 1.009.293-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 6/4/2010.**

INDENIZAÇÃO. CONTRAFAÇÃO. SOFTWARES.

Trata-se de ação indenizatória cumulada com a de abstenção de prática de ato, qual seja, proibição do uso de *softwares* desenvolvidos pela recorrente, uma vez que a recorrida não possui licença ou documentos fiscais de aquisição dos *softwares*. A Turma entendeu que a sanção do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 9.610/1998 tem sua aplicação condicionada à impossibilidade de identificação numérica da contrafação. A condenação pressupõe que não seja conhecida a quantidade de obras indevidamente fraudadas ou reproduzidas. Assim, como a perícia especificou e apurou a quantidade de programas utilizados pela recorrida, é indevido o arbitramento da indenização por meio da multiplicação da quantidade de programas utilizados irregularmente por três mil vezes seu valor de mercado. O art. 102 da referida lei concede ao titular dos direitos autorais violados indenização cabível, mas se limitando ao disposto no art. 103, *caput*, que estabelece o pagamento com base no valor de mercado dos exemplares apreendidos. Para a fixação do valor da indenização pela prática de contrafação, observada a razoabilidade, devem ser considerados os seguintes requisitos: a desestimulação da prática ofensiva e a obstaculização do enriquecimento sem causa do titular dos direitos autorais e a inoportunidade de comercialização dos produtos contrafeitos. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu provimento para condenar a recorrida ao pagamento equivalente a dez vezes o valor de mercado dos programas de computador contrafeitos. Salientou, ainda, que o arbitramento

do valor em número de vezes do preço de obra contrafaceada expressa apenas um critério, sem qualquer vinculação legal. **REsp 1.016.087-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/4/2010.**

Quarta Turma

LOTERIA FEDERAL. BILHETE.

O recorrido ajuizou ação contra a Caixa Econômica Federal (CEF), recorrente, objetivando sua condenação ao pagamento de R\$ 22 milhões, alegando ser o único acertador do sorteio n. 83 da Supersena. Argumentou que, conquanto o bilhete fizesse referência ao sorteio n. 84, tal ocorreu por erro da máquina registradora, tendo em vista que realizou a aposta no último dia permitido para concorrer ao concurso n. 83. Para o Min. Relator, em se tratando de aposta em loteria, com bilhete não nominativo, mostra-se irrelevante a perquirição acerca do propósito do autor, tampouco se a aposta foi realizada neste ou naquele dia, tendo em vista que o que deve nortear o pagamento de prêmios de loterias federais, em casos tais, é a literalidade do bilhete, visto que ele ostenta características de título ao portador. É que o bilhete premiado veicula um direito autônomo cuja obrigação incorpora-se no próprio documento, podendo ser transferido por simples tradição, característica que torna irrelevante a discussão acerca das circunstâncias em que se aperfeiçoou a aposta. Ressaltou o Min. Relator que a tese veiculada pelo autor da ação, de que, devido ao erro no processamento de sua aposta, não foi possível receber o prêmio, somente seria apta a lastrear ação de responsabilidade civil com vistas à reparação do apontado dano sofrido, contra quem entender de direito, mas não para receber o prêmio da loteria com base em bilhete que não ostenta os números sorteados para o concurso indicado. **REsp 902.158-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/4/2010.**

DANO MORAL. VALOR.

O tribunal *a quo* fixou os danos morais em R\$ 8 mil para o autor, médico que, em programa de televisão, teve sua honra ofendida. No caso, o jornalista teria afirmado que o médico estaria cobrando R\$ 5 mil para a realização de cirurgia que poderia ser realizada pela rede pública. Além de divulgar a matéria, o jornalista emitiu sua opinião desprovida de prova sobre o fato, acusando-o de cometer crime contra a Administração Pública. Para o Min. Relator, o dano moral decorreu de situação notoriamente mais grave, qual seja, a imputação de conduta criminosa em programa televisivo a afetar o nome do médico tanto em seu meio social como profissional, sem a comprovação da veracidade das afirmações. Entendeu o Min. Relator que o valor reparatório deve, portanto, ser elevado, de modo a se adequar aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para arbitrar o dano moral em R\$ 30 mil, corrigidos a partir da data do julgamento do especial. **REsp 879.460-AC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/4/2010.**

EMBARGOS. TERCEIRO. DEFESA. POSSE.

Trata-se de recurso contra acórdão de TJ que acolheu embargos de terceiro ao entendimento de que os efeitos da sentença proferida em ação revocatória ajuizada pela massa contra o comprador de imóvel não abrangem direito de terceiros que, de boa-fé, adquiriram unidades desse comprador antes da declaração da falência. A recorrente, massa falida, alega que a decisão violou os arts. 52, VII, 54 do DL n. 7.661/1945 e 215 da Lei n. 6.015/1973. O Min. Relator conhecia e dava provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos de terceiro, entendendo ter sido violado o art. 52 da Lei de Falências, que preleciona a ineficácia, em relação à massa, dos atos de disposição de bens da falida ou de constituição de ônus real, mormente se a venda pretérita foi tida por ineficaz em sentença transitada em julgado, como no caso. O Min. Aldir Passarinho Junior, em seu voto vista, acolhia o entendimento esposado no parecer ministerial de que o art. 52, VII, da Lei Falimentar somente será aplicado quando se tratar de transferência efetivada após a decretação do sequestro ou da quebra; não, se operada durante o período suspeito da falência. No caso, os recorridos embargantes adquiriram os imóveis em 29/11/1991 e em 5/8/1993. A falência foi decretada em 19/12/1994 e o termo legal foi fixado na data de 16/11/1991. Enfatizou, ainda, o reconhecimento da boa-fé dos terceiros embargantes, que adquiriram as unidades residenciais de uma outra construtora, para a qual a posterior falida vendera os imóveis quase três anos antes da quebra. Para o Min. Aldir Passarinho Junior, o uso dos embargos de terceiro é possível, a teor da Súm. n. 84-STJ, em defesa da posse, e os recorridos não participaram da ação revocatória, de sorte que a coisa julgada apenas se formou entre os litigantes. Assim, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 168.401-RS, DJ 17/2/2003; REsp 246.689-SP, DJ 2/4/2001, e REsp 42.201-SP, DJ 1º/8/2000. **REsp 533.656-RJ, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/4/2010.**

FIANÇA. ORDEM JUDICIAL. DEPÓSITO. VALOR.

Na espécie, trata-se de navio que estava em arresto judicial e foi liberado mediante fiança dada pelo banco recorrente em garantia da dívida. Antes do termo final da fiança, foi proposta medida cautelar inominada, para que a recorrente depositasse, em juízo, o valor da fiança, a qual foi deferida e ainda se impôs pena de multa diária no valor de R\$ 50 mil em caso de descumprimento da ordem judicial de depósito. Isso posto, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu provimento devido à peculiaridade do caso, visto que a ordem judicial foi justificada, registrando que, quanto ao exame dos fatos e do contrato feito pelas instâncias ordinárias, notadamente sobre a vigência da garantia, a sucessão ou não do banco fiador originário e a extensão da coisa julgada, a sua revisão faz-se impossível

na sede especial, ao teor das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Assim, entendeu reduzir a multa pecuniária diária imposta em caso de descumprimento da ordem judicial de depósito a R\$ 3 mil limitada ao total do próprio montante da fiança. O Min. João Otávio de Noronha acompanhou o voto do Min. Relator, mas ressaltou seu ponto de vista de que, nesse caso, caberia execução da carta de fiança. **REsp 685.984-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/4/2010.**

Quinta Turma

PERÍCIA. ALIMENTO IMPRÓPRIO. CONSUMO.

A Turma, por maioria, reiterou que não é suficiente para configurar o crime do art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990 a simples constatação de que os alimentos apresentam-se impróprios ao consumo, pois é necessária a feitura de laudo pericial para sua comprovação. A hipótese era de alimentos de procedência ignorada e fora do prazo de validade. **REsp 1.154.774-RS, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 6/4/2010.**

ASTREINTES. GOVERNADOR.

Em execução de obrigação de fazer resultante de mandado de segurança, o ente federado foi condenado a incorporar certo percentual aos vencimentos e proventos de seus servidores. Sucede que foram impostas *astreintes* aos representantes daquele ente público (o governador e a secretária de gestão administrativa) correspondentes a diários 50% do valor do salário mínimo, caso, após citados, não procedessem às aludidas incorporações em 30 dias. Anote-se que essa sanção pecuniária não se confunde com a de natureza punitiva derivada de ato atentatório ao exercício da jurisdição (art. 14, V, parágrafo único, do CPC). Diante disso, a jurisprudência do STJ permite a imposição de multa diária à Fazenda Pública na execução imediata, porém sua extensão ao agente público, ainda que escorada na necessidade de dar efetivo cumprimento à ordem mandamental, é despida de juridicidade, pois inexistente norma que determine esse alcance da pessoa física representante da pessoa jurídica de direito público. No caso, além de sequer haver contraditório e ampla defesa, os agentes não foram partes na execução e atuaram no MS apenas como substitutos processuais. Por último, note-se que a execução da ação mandamental foi dirigida ao ente federado, pessoa jurídica de direito interno, e há norma que restringe ao réu a imposição das referidas *astreintes* (art. 461, § 4º, do CPC). Precedentes citados: REsp 770.753-RS, DJ 15/3/2007; REsp 893.041-RS, DJ 14/12/2006, e AgRg no Ag 1.028.620-DF, DJe 3/11/2008. **REsp 747.371-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/4/2010.**

TRÁFICO. DIMINUIÇÃO. PENA. HEDIONDEZ.

O crime de tráfico de drogas (*caput* e § 1º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006), por expressa disposição constitucional (art. 5º, XLIII, da CF/1988), é figura equiparada, sem ressalvas, aos crimes hediondos tal como definidos em lei (Lei n. 8.072/1990), daí se sujeitar ao tratamento dispensado a esses crimes. Assim, não se justifica afastar essa equiparação pelo só motivo de que incidente a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois tal incidência não implica desconsiderar as razões que levaram o próprio texto constitucional a prever tratamento rigoroso ao tráfico. Acrescente-se que a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, também prevista no § 4º do referido artigo de lei, presta-se a demonstrar que a previsão da redução da pena não afasta o caráter hediondo do crime. Nem sequer o alegado paralelo com o homicídio privilegiado mostra-se pertinente, visto que, contrariamente ao que ocorre nos crimes contra a vida, no impropriamente nominado “tráfico privilegiado”, as circunstâncias que se consideram para diminuir a pena não têm o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta de traficar: a aplicação da referida causa de diminuição da pena do tráfico interfere na quantidade da pena, não na qualificação ou natureza do malsinado crime. Sendo assim, na hipótese em questão, é descabida a pretensão de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como de fixar o regime inicial aberto (arts. 33, § 4º, e 44 da Lei n. 11.343/2006 e art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990). Precedentes citados do STF: liminar no HC 102.881-SC, DJe 11/3/2010; do STJ: HC 143.361-SP, DJe 8/3/2010. **HC 149.942-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 6/4/2010.**

UNIÃO ESTÁVEL. ATENTADO VIOLENTO. PUDOR.

A hipótese é de atentado violento ao pudor com violência presumida (perpetrado em desfavor de menor). Apesar de o agente não ser casado com a mãe da menor, com ela manteve incontroversa e duradoura união estável, figurando, de fato, como padrasto no âmbito familiar. Dessa forma, incide a causa especial de aumento de pena prevista no art. 226, II, do CP, que, mesmo antes da Lei n. 11.106/2005, incidia quando comprovada a relação de autoridade (por qualquer motivo) entre o réu e a vítima. Precedentes citados: REsp 821.877-RS, DJ 4/12/2006; HC 31.977-RS, DJe 26/5/2008, e HC 11.888-DF, DJ 18/9/2000. **REsp 1.060.166-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 6/4/2010.**

Sexta Turma

REDUÇÃO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. PENA PECUNIÁRIA.

O paciente foi condenado a quatro anos de reclusão e multa por infração ao art. 171, § 3º, do CP. Recorreu da decisão e o tribunal *a quo* desclassificou os fatos para o tipo do art. 299 do mesmo código, reduzidas as penas para três anos e seis meses de reclusão. Pleiteia seja suspensa a execução da pena, anulado o acórdão e realizado outro julgamento. O Min. Relator entendeu que, na aplicação da pena-base, foi considerada a alta culpabilidade do réu, por ser funcionário público e trair a confiança da Administração. O próprio tribunal impetrado reconheceu que o paciente, apesar de responder a vários processos, alguns já sentenciados, não ostenta condenação com trânsito em julgado. Assim, embora admitidas circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar exasperação na pena-base, não poderia ser ela fixada duas vezes acima do mínimo, com base somente na culpabilidade intensa e nas ações penais em curso. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para reduzir a pena-base a um ano e seis meses de reclusão. Pela continuidade delitiva, manteve a exasperação de 1/6 fixada na instância *a quo*, ficando o paciente condenado a um ano e nove meses de reclusão, mantida a pena pecuniária. Precedentes citados: HC 45.111-DF, DJe 11/12/2009, e HC 83.480-DF, DJe 28/9/2009. **HC 137.208-CE, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 5/4/2010.**

TENTATIVA. FURTO. QUALIFICADORA.

Discute-se, no crime de tentativa de furto, se o rompimento de obstáculo (quebra do vidro de veículo para subtrair aparelho de som) tipifica o delito de furto qualificado e, se reconhecido tal rompimento, a pena aplicada fere o princípio da proporcionalidade. Para o Min. Relator, o rompimento de porta ou vidro para o furto do próprio veículo é considerado furto simples. Não seria razoável reconhecer como qualificadora o rompimento de vidro para furto de acessórios dentro de carro, sob pena de resultar a quem subtrai o próprio veículo menor reprovação. Assevera, assim, que, nos casos como dos autos, considerar o rompimento de obstáculo como qualificadora seria ofender o princípio da proporcionalidade da resposta penal, que determina uma graduação de severidade da pena em razão da prática do crime, apesar de a jurisprudência deste Superior Tribunal considerá-la como qualificadora. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: AgRg no REsp 983.291-RS, DJe 16/6/2008, e REsp 1.094.916-RS, DJ 13/10/2009. **HC 152.833-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 5/4/2010.**

TRÁFICO. DROGAS. ASSOCIAÇÃO.

Trata-se de pacientes denunciados e condenados por tráfico de entorpecentes e associação; um deles foi condenado a nove anos e quatro meses de reclusão, sendo cinco anos e dez meses por tráfico e três anos e seis meses pela associação, enquanto o outro, a oito anos e seis meses de reclusão, ou seja, cinco anos e três meses por tráfico e três anos e três meses pela associação. A Defensoria Pública, no *habeas corpus*, alega que a condenação por associação foi fundamentada no simples fato de estarem os pacientes juntos no momento da abordagem policial e que o enquadramento legal para o aumento da pena é o de associação eventual prevista em legislação revogada pela Lei n. 11.343/2006. Para o Min. Relator, não há crime de associação; pois, em nenhum momento, foi feita qualquer referência nos autos a vínculo associativo permanente, e esse crime reclama concurso de duas ou mais pessoas de forma estável ou permanente, ligadas pelo *animus* associativo dos agentes, não se confundindo com a simples coautoria. Observa que também nesse sentido é a jurisprudência deste Superior Tribunal. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para excluir da condenação o tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes citados: HC 21.863-MG, DJ 4/8/2003, e HC 46.077-MS, DJ 20/3/2006. **HC 149.330-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/4/2010.**

PRESO. INTIMAÇÃO. ADVOGADO. CAUSA PRÓPRIA.

Trata-se de *habeas corpus* em que o paciente foi condenado como incurso no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 e art. 304 *c/c* o art. 297, na forma do art. 69, todos do CP (porte ilegal de arma de fogo e uso de carteira de identidade funcional falsa de policial civil carcereiro). Questiona, entre outros argumentos, a sentença e o acórdão condenatórios com relação aos tipos penais, pois afirma ser o crime impossível – por ser xerox colorida o documento considerado falso, cujo original estaria em poder da polícia; também alega a nulidade, porque advoga em causa própria e não foi intimado da data do julgamento da apelação na unidade prisional onde se encontra. Por fim, alega excesso na fixação da pena e busca a devolução de sua carteira de juiz arbitral apreendida no momento da prisão. O Min. Relator não conheceu em parte da impetração, porquanto as instâncias ordinárias solucionaram a questão com base em prova testemunhal e laudo pericial que comprovaram a falsidade do documento, bem como seu poder de convencimento, embora se trate de fotocópia. Também não conheceu do pedido de restituição de carteira de juiz arbitral por ausência de ameaça ou constrangimento à liberdade de locomoção. Os demais questionamentos ficaram prejudicados, uma vez que conhecido em parte o *habeas corpus* quanto à nulidade de acórdão da apelação, por falta de intimação pessoal do paciente que advoga em causa própria. Diante do exposto, a Turma acompanhou o Min. Relator concedendo a ordem e anulou o julgamento da apelação, a fim de que outro se realize após a intimação prévia do paciente, bem como relaxou sua prisão por excesso de prazo, permitindo que ele recorra em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. **HC 143.076-RJ, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 6/4/2010.**

SEGURO-DESEMPREGO. FRAUDE.

As instâncias ordinárias rejeitaram a denúncia do Ministério Público e aplicaram o princípio da insignificância como causa excludente de tipicidade quanto ao crime descrito no art. 171, § 3º, do CP, consubstanciado no recebimento indevido de parcelas de seguro-desemprego. Para a Min. Maria Thereza de Assis Moura, autora do voto condutor da tese vencedora, na questão está posto como violado um valor que pertence ao Poder Público, assim, independentemente do *quantum*, não se pode aplicar o princípio da insignificância às fraudes contra o programa de seguro-desemprego. A tese vencida, invocando a doutrina, considerou que, na espécie, há conotação própria da insignificância e, não obstante se tratar de estelionato qualificado, reconheceu a bagatela, visto que a conduta dos denunciados (recorridos) não teve força para atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso do Ministério Público. Precedente citado: REsp 795.803-MG, DJe 13/4/2009. **REsp 776.216-MG, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/4/2010.**

EXAME. SANIDADE. LAUDOS.

O paciente foi denunciado pela suposta prática de dois crimes de homicídio duplamente qualificado (sendo um tentado), além de aborto. Em *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, discute-se a necessidade de novo exame psiquiátrico (terceiro) em razão do antagonismo entre as duas perícias antes realizadas. O primeiro laudo psiquiátrico concluiu por sua inimputabilidade penal, mas foi anulado em grau de reexame necessário. Já o segundo laudo reconheceu a imputabilidade penal. Nas instâncias ordinárias se indeferiu a realização da terceira perícia por a considerarem desnecessária. Para o Min. Relator, a simples existência de dois laudos não justifica a realização de um terceiro. Isso porque o primeiro exame foi cassado não por ser desfavorável à defesa, mas, sim, por conter vícios – ausência dos quesitos elaborados pelo MP e pela defesa e não ter explicitado conclusivamente se, à época dos fatos, o paciente era capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta. Acrescentou que o segundo laudo, precedido das formalidades legais, fez referência ao estado psicológico do acusado tanto à época dos fatos quanto ao tempo da elaboração da perícia. Observou, ainda, que os laudos são dirigidos ao Magistrado para que forme seu livre convencimento, podendo adotá-los ou não. Salientou, ademais, que os jurados, soberanamente, concluíram, no júri, pela responsabilização do paciente e sua perfeita imputabilidade, condenando-o a 25 anos de reclusão. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. **HC 63.087-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 6/4/2010.**

TRANCAMENTO. FALTA. JUSTA CAUSA.

Sociedades empresárias uniram-se e, para isso, uma delas vendeu 50% de suas quotas, conseqüentemente foram alterados os contratos sociais. Agora, os sócios da empresa cedente afirmam que os contratos sociais alterados foram adulterados, passando a constar a venda total da empresa e falsificados datas e valores dos textos. Consta dos autos que, instaurado o inquérito policial, foram ouvidas testemunhas que se posicionaram favoráveis ao réu (paciente) e, realizadas três perícias oficiais, todas concluíram pela inexistência de fraude nos contratos sociais. Diante desses fatos, o Ministério Público (MP), por duas vezes, após diligências, deixou de oferecer a denúncia. Mas, segundo os impetrantes, dada a insistência das supostas vítimas, o juiz remeteu os autos ao procurador-geral de Justiça, o qual designou novo promotor para atuar nos autos. Esse novo promotor ofereceu denúncia embasada em nova perícia não oficial encomendada pelos autores que não foi conclusiva. Daí impetrado *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário em que se alega a falta de justa causa para extinguir a ação. Para o Min. Relator, admite-se *habeas corpus* nesses casos, basta que o paciente esteja sofrendo coação, ache-se ameaçado ou precise de proteção à sua liberdade de ir e vir. Observa que, no caso, há três perícias oficiais nos autos sem indícios suficientes da materialidade do crime, assim não poderia valer-se o MP de perícia extrajudicial para dar início à ação penal. Ademais, é ato de autoridade a nomeação dos peritos no processo criminal (arts. 276, III, e 156 do CPP). Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: HC 38.717-SP, DJ 15/5/2006. **HC 119.354-GO, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/4/2010.**

Informativo Nº: 0430

Período: 12 a 16 de abril de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

PRISÃO PREVENTIVA. EX-GOVERNADOR. REVOGAÇÃO.

A Corte Especial, por maioria e em questão de ordem, deferiu o pedido de revogação de prisão de ex-governador por entender inexistentes os motivos para mantê-lo sob custódia, uma vez que não há mais elementos para que subsista a prisão preventiva. O argumento é que ele não tem mais condições de interferir na coleta de provas relacionadas ao Inquérito n. 650, que cuida do suposto esquema de corrupção no GDF. O Min. Ari Pargendler, em voto vencido, entendia que a prisão deveria ser mantida até que, encerrada a instrução, a denúncia fosse ou não oferecida. **QO na APn 622-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgada em 12/4/2010.**

SINDICÂNCIA. NOTÍCIA INCONSISTENTE.

A Corte Especial negou provimento ao agravo regimental por entender que a notícia inconsistente de conduta criminosa não justifica a instauração de procedimento investigatório, sob pena de violação das garantias constitucionais do cidadão. **AgRg na Sd 141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/4/2010.**

SEC. CITAÇÃO. EDITAL. VÍCIO INSANÁVEL.

Trata-se de pedido de homologação da sentença estrangeira que decretou o divórcio das partes. O parecer ministerial opinou favoravelmente ao pedido, uma vez que da união não vieram filhos e a causa do divórcio foi o abandono do lar por parte da demandada. Como a requerida não foi encontrada para manifestar-se no processo após a citação por edital, foi nomeada curadora especial em sua defesa. Ela questionou, exatamente, o fato atribuído à requerida de abandono do lar, sendo ela revel no processo de divórcio que tramitou na Argentina. Em contestação, a curadora afirmou haver vício insanável quanto à citação feita pelos Correios e recebida pelo porteiro do prédio, não existindo a certeza de que o endereço fornecido pelo requerente seja o mesmo da requerida. Destacou o Min. Relator que, segundo a orientação deste Superior Tribunal, esse tipo de citação deve ser entregue pessoalmente à interessada. Assim, por não haver certeza de que a requerida teve conhecimento do processo de divórcio, em que lhe foi imputado o abandono de lar, tendo restado revel, não há como dar prosseguimento à homologação da sentença sob pena de ofensa ao princípio do contraditório. Diante disso, a Corte Especial indeferiu o pedido de homologação da sentença estrangeira. Precedentes citados: REsp 884.164-SP, DJ 16/4/2007; REsp 712.609-SP, DJ 23/4/2007; REsp 810.934-RS, DJ 17/4/2006; SEC 473-EX, DJ 14/8/2006; SEC 867-EX, DJ 24/4/2006; SEC 919-EX, DJ 28/11/2005, e SEC 842-US, 4/12/2006. **SEC 1.102-EX, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/4/2010.**

Primeira Seção

REPETITIVO. ICMS. NOTAS INIDÔNEAS.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC, c/c a Res. n. 8/2008-STJ, reiterou o entendimento de que o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria cuja nota fiscal, emitida pela empresa vendedora, seja declarada inidônea pode aproveitar o crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, uma vez que demonstrada a veracidade da compra e venda, porquanto o ato declaratório de inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade cabe ao Fisco, razão pela qual não incide o art. 136 do CTN, aplicável ao alienante. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico realizado, uma vez que caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos do ICMS. Assim, a Seção negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 737.135-MG, DJ 23/8/2007; REsp 623.335-PR, DJ 10/9/2007; REsp 556.850-MG, DJ 23/5/2005, e REsp 246.134-MG, DJ 13/3/2006. **REsp 1.148.444-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/4/2010.**

REPETITIVO. SUSPENSÃO. REGISTRO. CADIN.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC, c/c a Res. n. 8/2008-STJ, reiterou o entendimento de que a mera existência de uma demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin, uma vez que a exigência do art. 7º da Lei n. 10.522/2002 condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, quais sejam, que ele tenha ajuizado ação com o objetivo de discutir a natureza

da obrigação ou seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei, bem como esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro nos termos da lei. Na espécie, as instâncias ordinárias consignaram não haver garantia suficiente. Assim, a Seção deu provimento ao recurso, pois a discussão da dívida sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no Cadin. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.143.007-RJ, DJe 16/9/2009; AgRg no REsp 911.354-RS, DJe 24/9/2009; REsp 980.732-SP, DJe 17/12/2008, e AgRg no REsp 670.807-RJ, DJ 4/4/2005. **REsp 1.137.497-CE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/4/2010.**

REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COMPENSAÇÃO.

A recorrida busca a restituição, por meio da compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição social criada pelo art. 3º, I, da Lei n. 7.789/1989 e mantida pela Lei n. 8.212/1991. Diante disso, a Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC, c/c a Res. n. 8/2008-STJ, reiterou o entendimento de que, na repetição de indébito de tributo direto, é desnecessária a comprovação de não ter havido repasse do encargo ao consumidor final, o que torna a recorrida parte legítima para pleitear restituição à Fazenda Pública. Na espécie, não há declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/1991 nem violação da súmula vinculante n. 10-STF, pois a restrição contida no referido artigo não constitui óbice à restituição do indébito em debate, uma vez que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não admitem transferência de ordem jurídica do respectivo encargo e, na parte final do § 1º em referência, está expresso que a obrigatoriedade da comprovação do repasse a terceiros é exigida quando a contribuição, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade. Ademais, o art. 89, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, acrescentado pela Lei n. 9.032/1995, foi revogado pela Lei n. 11.941/2009. Assim, a Seção negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.072.261-SP, DJe 16/3/2009; REsp 700.273-SP, DJ 18/9/2006; REsp 126.167-RS, DJ 14/2/2005, e REsp 233.608-PR, DJ 8/3/2000. **REsp 1.125.550-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/4/2010.**

Segunda Seção

EXCEÇÃO. SUSPEIÇÃO. JUIZ. EFEITOS.

In casu, operadora de telefonia apresentou exceção de suspeição contra o juiz da causa, porque ele movia ação idêntica, no mesmo sentido do pleito dos autores, bem como move ação de indenização por danos morais contra aquela mesma operadora (excipiente), em razão de a excipiente ter suscitado, pelo mesmo motivo, suspeição do juiz excepto em outros trinta processos. Diante desses fatos, o TJ suscitou incidente de uniformização de jurisprudência nestes autos, que foi rejeitado, sendo admitido, apenas, incidente de prevenção de divergência. Por esse motivo, a excipiente interpôs o REsp, sustentando que, ao afastar a exceção de suspensão, o tribunal *a quo* malferiu o art. 135, I, II e V, do CPC. Para o Min. Relator, o recurso merece provimento, pois ainda que o magistrado não se sinta afetado em sua imparcialidade, o caso amolda-se aos referidos artigos e ele deveria ter-se afastado alegando foro íntimo (art. 135, parágrafo único, do mesmo código). Observa que o REsp traz questão nova em vários aspectos: seja porque foi interposto contra acórdão em assunção de competência (art. 555, § 1º, do CPC ou, conforme a denominação dada nos autos, incidente de prevenção de divergência); ou seja, porque o recurso foi interposto contra juiz – que já julgou inúmeros processos abrangidos pela exceção e está ligado a outros por julgar. Daí o caráter *ultra partes* e, como consequência, a decisão deste processo aplicar-se-á aos demais na mesma situação fático-jurídica. Afasta ainda qualquer idéia de anulação dos processos já julgados, (em massa), pois os atos devem ser preservados, até porque praticados antes da declaração de suspeição. Outrossim, como posto pelo TJ nos autos, essas decisões e sentenças foram consentâneas com a orientação do próprio tribunal *a quo*. Por outro lado, essas decisões e sentenças também são válidas porque atacáveis pelos recursos que as devolvem à apreciação, por inteiro, nos tribunais. Diante do exposto, a Seção reconheceu a suspeição do magistrado excepto, para todos os processos que envolvam a excipiente e que os efeitos dessa declaração de suspeição, em caráter transcendental, valem somente para o futuro (*ex nunc*), contando-se a partir de 14/4/2010, preservados os atos processuais anteriores. **REsp 1.165.623-RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 14/4/2010.**

PRESCRIÇÃO. AÇÃO COLETIVA. EXPURGOS.

Trata-se de ação coletiva proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Cidadão (IBDCI) contra banco, sustentando o pagamento de expurgos inflacionários dos Planos Bresser e Verão. A Quarta Turma, em questão de ordem, remeteu os autos à Segunda Seção para julgar o REsp, por ser a primeira vez que se enfrenta essa questão de cobrança de expurgos inflacionários via ação coletiva. Ressaltou-se que, embora a ação tenha sido ajuizada pelo IBDCI, o recurso é do Ministério Público, questionando apenas a definição do prazo prescricional aplicável à ação civil pública que trata da cobrança dos expurgos inflacionários, pois o TJ acolheu a tese da defesa, aplicando a prescrição quinquenal à ação coletiva. Para o Min. Relator, a prescrição é quinquenal, por analogia ao art. 21 da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular). No julgamento, anotou-se que, apesar de a ação civil pública e a ação popular estarem dentro do sistema dos direitos coletivos, nesse microssistema, como não há previsão do prazo prescricional para a propositura da ação civil pública, é inafastável a incidência da *analogia legis*, aplicando-se, assim, o prazo de cinco anos da Lei de Ação Popular. No caso, trata-se de uma legitimidade extraordinária, pois, é a defesa de interesse alheio em nome próprio que por isso pode ter uma regência prescricional diversa, como também convém

que tenha seus próprios regramentos. Por outro lado, entre outros fundamentos, considerou-se que as pretensões coletivas sequer existiam à época dos fatos, pois, em 1987 e 1989, não havia a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública decorrente de direitos individuais homogêneos, tutela coletiva consagrada com o advento, em 1990, do CDC. Inaplicável, também, atribuir as ações civis públicas o prazo prescricional previsto no art. 177 do CC/1916. Diante do exposto, a Seção negou provimento ao recurso do Ministério Público. **AgRg no REsp 1.070.896-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/4/2010.**

REPETITIVO. DESISTÊNCIA. CONSÓRCIO (LEI ANTIGA).

A Seção, ao apreciar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que, em caso de desistência do plano de consórcio, a restituição das parcelas pagas pelo desistente far-se-á de forma corrigida, porém não de imediato, e sim até trinta dias a contar do prazo contratual para o encerramento do plano. Ressaltou-se que, no caso dos autos, a desistência ocorreu sob a égide da lei anterior, bem como os precedentes colacionados. A regulamentação dos sistemas de consórcios tem origem na Res. n. 67/1967 do Conselho Monetário Nacional – seguida da Lei n. 5.768/1971, que remeteu ao Ministério da Fazenda o poder de regular a matéria –, mas foi alterada com o advento da Lei n. 8.177/1991, que estabeleceu regras de desindexação da economia e transferiu ao BC a regulamentação e fiscalização dos sistemas de consórcios. A legislação que atualmente rege os consórcios, Lei n. 11.795/2008, não foi apreciada no repetitivo. Precedentes citados: REsp 1.033.193-DF, DJe 1º/8/2008; REsp 442.107-RS, DJ 17/2/2003; AgRg no Ag 1.098.145-MT, DJe 14/5/2009; AgRg no REsp 1.066.855-RS, DJe 5/11/2009; REsp 702.976-SP, DJe 22/6/2009; REsp 788.148-RS, DJ 31/3/2006; REsp 1.004.165-RS, DJe 7/2/2010; REsp 812.786-RS, DJe 1º/9/2009, e REsp 763.361-SP, DJe 11/11/2009. **REsp 1.119.300-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/4/2010.**

Terceira Seção

MILITAR. PEDIDO. RECONSIDERAÇÃO.

O estatuto dos militares (Lei n. 6.880/1980) impõe a eles a obrigação de exaurir a instância administrativa antes de postular em juízo a reparação de suposta ilegalidade cometida por superior hierárquico (art. 51, § 3º, do referido diploma). Então, somente após esgotados os recursos administrativos, o militar poderá utilizar o mandado de segurança contra aquele ato. Sucede que, no âmbito do Direito Administrativo militar, que possui normas peculiares, de aplicação restrita aos servidores públicos militares, a expressão “recursos administrativos” constante do referido § 3º deve ser entendida como abrangente do pedido de reconsideração. Então, só se fala em fluência do prazo decadencial a partir da ciência pelo militar do julgamento de seu pedido de reconsideração, não se aplicando a Súm. n. 430-STF ao caso. A legislação especial que rege o corpo feminino da reserva de oficiais da Aeronáutica (Lei n. 6.924/1981 e o Dec. n. 86.325/1981) remete-se aos critérios e condições previstos para a promoção dos oficiais e graduados da ativa do Ministério da Aeronáutica (Lei n. 5.821/1972 – LPOAFA – e o recentemente revogado Dec n. 1.319/1994 – REPROA). Assim, a aplicação cumulativa de todos esses diplomas legais não fere o princípio da especificidade. Por sua vez, o art. 42 do REPROA previa que a promoção ao último posto da carreira de oficial superior somente ocorreria pelo merecimento, o que afasta a aplicação ao caso do quadro de acesso por antiguidade. Visto que a impetrante não preenche as condições previstas no art. 31, § 2º, da LPOAFA (a única forma possível de promoção ao posto de tenente-coronel do referido corpo de reserva), está justificada a falta de sua inclusão nos quadros de acesso por merecimento. Anote-se que a Min. Maria Thereza de Assis Moura ressaltou seu entendimento quanto ao pedido de reconsideração e à decadência. Precedente citado: MS 7.329-DF, DJ 1º/9/2003. **MS 14.117-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/4/2010.**

REPETITIVO. DECADÊNCIA. REVISÃO. INSS.

Conforme precedentes, os atos administrativos praticados antes da Lei n. 9.784/1999 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, pois antes inexistia norma legal quanto a haver prazo para tal iniciativa, entendimento aceito pelo Min. Relator com ressalvas. Dessa forma, o prazo decadencial de cinco anos somente incide após o advento da referida lei que o previu e seu termo inicial é a data de sua vigência (1º/2/1999). Contudo, antes de transcorridos esses cinco anos, a matéria foi disciplinada, no âmbito previdenciário, pela MP n. 138/2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei n. 8.213/1991 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever seus atos que produzam efeitos favoráveis a seus beneficiários. No caso, o benefício foi concedido em 30/7/1997 e a revisão administrativa foi iniciada em janeiro de 2006. Assim, o prazo decadencial de 10 anos não se consumou. Diante disso, a Seção entendeu afastar a decadência e remeter os autos ao TRF para que analise a alegação de falta de contraditório e ampla defesa no procedimento que resultou na suspensão do benefício previdenciário do autor. Precedente citado: MS 9.112-DF, DJ 14/11/2005. **REsp 1.114.938-AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/4/2010.**

Primeira Turma

NULIDADE. CONCURSO. LITISCONSÓRCIO.

Trata-se de nulidade de concurso para provimento de cargos em prefeitura decretada em ação civil pública (ACP), em razão de comprovada fraude no certame. Por causa da nulidade, não houve nomeação de qualquer candidato aprovado. No REsp, a controvérsia suscitada pelo município é quanto à existência de litisconsórcio necessário de todos os aprovados e do órgão municipal ao qual se destinavam as vagas do certame. No que se refere à nulidade por ausência de citação do órgão municipal de serviços de água e esgoto, ela esbarra em matéria fática probatória, pois a sentença nos autos da ACP afirma que o concurso destinava-se a preencher os cargos da prefeitura. Ademais, seu comparecimento espontâneo supre a ausência de citação (art. 214, § 1º, do CPC). Quanto à nulidade por ausência dos aprovados como litisconsortes necessários, também, segundo o Min. Relator, ela não pode prosperar. Isso porque o candidato aprovado, enquanto não houver nomeação, é detentor de mera expectativa de direitos. Assim, não há comunhão de interesses. Dessa forma, não se verifica a nulidade apontada e, com esse entendimento, a Turma conheceu em parte do especial e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no Ag 782.446-RJ, DJ 20/9/2007; REsp 902.431-RS, DJ 10/9/2007; AgRg no REsp 919.097-AL, DJe 1º/9/2008; AgRg no REsp 860.090-AL, DJ 26/3/2007, e AgRg no REsp 809.924-AL, DJ 5/2/2007. **REsp 968.400-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/4/2010.**

MC. RESP. DESTRANCAMENTO.

A Turma julgou parcialmente procedente a medida cautelar para determinar o regular processamento do recurso especial, submetendo-o ao respectivo juízo de admissibilidade perante o tribunal *a quo*. O mencionado recurso deve permanecer retido nos autos quando interposto contra decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, cautelar ou embargos à execução (art. 542, § 3º, do CPC). Na espécie, tratando-se de interlocutória que versa medida urgente com repercussão danosa, impõe-se o destrancamento do recurso. *In casu*, o recurso especial foi interposto contra acórdão em agravo de instrumento que manteve a decisão liminar proferida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público estadual contra o município e outros. Foi concedida a antecipação de tutela para que os réus se abstivessem de exigir dos idosos beneficiários da gratuidade para ingresso nos coletivos de transporte público qualquer documento diverso do previsto no § 1º do art. 39 do Estatuto do Idoso, impedindo a cobrança de valor da emissão da 2ª via de cartão de identificação (RIOcard) e a limitação do número de viagens. Destacou o Min. Relator que a apreciação de pedido de efeito suspensivo de recurso especial que se encontra pendente de admissibilidade é competência do tribunal de origem (Súmulas ns. 634 e 635 do STF). Precedentes citados: Ag 447.101-SP, DJ 2/12/2002; MC 3.645-RS, DJ 15/10/2001, e MC 3.564-MG, DJ 27/8/2001. **MC 15.663-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/4/2010.**

Segunda Turma

SINDICATO. REGISTRO. MTE.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por sindicato dos trabalhadores em atividades, policiamento e fiscalização de trânsito de empresas e autarquias contra ato supostamente ilegal de secretário de estado que suspendeu o repasse mensal da contribuição facultativa descontada do salário de seus filiados, em razão de o impetrante não estar registrado no Ministério de Trabalho e Emprego (MTE). O TJ denegou a ordem; daí o RMS. Ressalta o Min. Relator que, conforme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, o sindicato impetrante não pode receber as contribuições facultativas descontadas de seus filiados enquanto não for registrado, ainda que provisoriamente, no MTE, pois não se sabe se ele é o único sindicato a representar a categoria. Esse registro visa preservar o princípio da unicidade sindical, que não será observado se as entidades sindicais se registrarem somente nos cartórios civis de pessoa jurídica. Ademais, sem registro do sindicato no MTE, ele não pode ingressar em juízo na defesa de seus filiados. Diante do exposto, a Turma não proveu o recurso. Precedentes citados do STF: MS 22.167-RJ, DJ 19/10/2001; MS 23.182-PI, DJ 3/3/2000; MI 144-SP, DJ 28/5/1993; do STJ: EREsp 510.323-BA, DJ 20/3/2006; REsp 524.997-PB, DJ 7/3/2005; REsp 584.474-BA, DJ 11/10/2004; REsp 545.663-BA, DJ 19/12/2003, e AgRg no REsp 510.607-AC, DJ 15/9/2003. **RMS 31.070-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/4/2010.**

AÇÃO POPULAR. PREJUÍZO. ERÁRIO.

Trata-se de ação popular que comprovou que o prefeito construiu monumento referente ao Cristo Redentor sem previsão orçamentária nem processo licitatório e o condenou ao pagamento de perdas e danos no montante gasto. No REsp, o prefeito insurge-se contra a condenação; pois, a seu ver, não houve lesão ao patrimônio público. Para o Min. Relator, é possível afirmar a prescindibilidade do dano para a propositura da ação popular, sem adentrar o mérito da existência de prejuízo econômico ao erário. Isso porque a Lei de Ação Popular (Lei n. 4.717/1965), em seu art. 1º, § 1º, ao definir o patrimônio público como bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, deixa claro que o termo "patrimônio público" deve ser entendido de maneira ampla, a abarcar não apenas o patrimônio econômico, mas também outros valores, entre eles, a moralidade administrativa. A Suprema Corte já se posicionou nesse sentido e, seguindo o mesmo entendimento, este Superior Tribunal tem decidido que a ação popular é instrumento hábil na defesa da moralidade administrativa, ainda que não exista dano econômico material ao patrimônio público. Além disso, as instâncias ordinárias, na análise dos fatos, chegaram à conclusão de que a obra trouxe prejuízo ao erário por ser construção sem infraestrutura, com sérios problemas de erosão no local etc. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados do STF: RE 170.768-SP, DJ 13/8/1999; do STJ: REsp 474.475-SP, DJe 6/10/2008, e REsp 172.375-RS, DJ 18/10/1999. **REsp 1.130.754-RS, Rel. Min.**

Humberto Martins, julgado em 13/4/2010.

OPERAÇÃO. TV A CABO. LICITAÇÃO.

In casu, a recorrida exerce atividade em município acidentado topograficamente, retransmitindo sinais de TV aberta em áreas acidentadas, consideradas “zonas de sombra”, porque mal cobertas pela frequência das redes abertas. Busca, nos autos, o reconhecimento de seu exercício regular na atividade de antenista, de acordo com a Port. n. 250/1989 do Ministério das Comunicações e, assim, assegurar a operação em TV a cabo regulamentada pela Lei n. 8.977/1995. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou improcedente o pedido da recorrente, por entender que sua atividade é clandestina, mas o TRF proveu em parte sua apelação, para lhe garantir o direito de continuar executando o serviço de DISTV em comunidade fechada (condomínios verticais e horizontais, centro de comércio, hotéis, restaurantes, prédios, hospitais, escolas ou assemelhados), nos limites da portaria citada, mas asseverou a impossibilidade de operar sinais para comunidades abertas (conjunto de usuários em áreas de irrestrito acesso público). A pretendida transformação da DISTV em serviço de TV a cabo foi afastada, pois essa prerrogativa é das empresas autorizadas que prestam serviço em comunidade aberta. No REsp, a discussão consiste no enquadramento da atividade exercida pela recorrida que, para a agência reguladora recorrente, é clandestina. Para o Min. Relator, a recorrente tem razão quando afirma que, de acordo com o art. 5º, V, da Lei n. 8.977/1995, considera-se a recorrida como operadora de TV a cabo, mas a execução de TV a cabo depende de concessão do Poder Público (arts. 11, 12 e 13 da citada lei). Assim, concluiu-se ser necessário procedimento licitatório para garantia da concessão do Poder Público. O próprio tribunal *a quo* reconheceu que a recorrida não preenche os requisitos para operar o serviço de TV a cabo sem a devida sujeição a esse procedimento de licitação e, ainda, há a demonstração de que a recorrida não participou de certame promovido pela agência reguladora. Dessa forma, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.014.252-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/4/2010.**

DANO MORAL. PRESIDÁRIO.

O estado-membro foi condenado a indenizar presidiário por danos morais, devido às condições do estabelecimento prisional (insalubridade e superlotação). Ressalta o Min. Relator que, no caso dos autos, não se está a averiguar se o dano moral é devido; se assim fosse, incidiria a Súm. n. 7-STJ. Explica que as teses que prevaleceram naquela decisão são equivocadas: deve haver indenização com função pedagógica para melhoria do sistema carcerário e há necessidade de apaziguar o sofrimento do recorrido de modo pecuniário. A questão não é de incidir a cláusula da reserva do possível, nem de assegurar o mínimo existencial, mas de ser urgente aprimorar as condições do sistema prisional, o que deverá ser feito com melhor planejamento e estruturação física e não mediante o pagamento pecuniário aos apenados. Assevera, ainda, que, a despeito das condições precárias do sistema prisional nacional, em nada contribuiria para sua melhoria indenizar cada detento que sentir desconforto na prisão, pois a verba orçamentária despendida seria despida de finalidade do interesse público. Por outro lado, ao permitir tal entendimento, estar-se-ia admitindo o Estado como segurador universal, ou seja, sempre que algum serviço público essencial fosse falho, caberia indenização, em vez de buscar soluções de melhoria do sistema como um todo. Também haveria um choque de entendimento se, de um lado, o Estado fosse obrigado a pagar ao delinquente quantia mensal pelo fato de suas condições de carceragem não serem as melhores e, por outro, o Estado não pagar ao cidadão que, sem ter praticado qualquer delito, é privado de um ente querido pelo fato de ele ter sido executado por um fugitivo ou ter sua integridade física e moral violada por um ex-detento. Em todas essas situações, também há falha do serviço estatal. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso do estado-membro e, quanto aos honorários da defensoria pública, aplicou a Súm. n. 421 do STJ. **REsp 962.934-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/4/2010.**

Terceira Turma

EXCEÇÃO. CONTRATO NÃO CUMPRIDO.

Tratou-se de ação ajuizada pelos recorridos que buscavam a rescisão do contrato de compra e venda de uma sociedade empresária e dos direitos referentes à marca e patente de um sistema de localização, bloqueio e comunicação veicular mediante uso de aparelho celular, diante de defeitos no projeto do referido sistema que se estenderam ao funcionamento do produto. Nessa hipótese, conforme precedentes, a falta da prévia interpelação (arts. 397, parágrafo único, e 473, ambos do CC/2002) impõe o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, pois não há como considerá-la suprida pela citação para a ação resolutória. Contudo, consta da sentença que os recorrentes já estavam cientes de sua inadimplência mesmo antes do ajuizamento da ação e, por sua inércia, não restou aos recorridos outra alternativa senão a via judicial. Alegam os recorrentes que não poderiam os recorridos exigir o implemento das obrigações contratuais se eles mesmos não cumpriram com as suas (pagar determinadas dívidas da sociedade). Porém, segundo a doutrina, a exceção de contrato não cumprido somente pode ser oposta quando a lei ou o contrato não especificar a quem primeiro cabe cumprir a obrigação. Assim, estabelecido em que ordem deve dar-se o adimplemento, o contratante que primeiro deve cumprir suas obrigações não pode recusar-se ao fundamento de que o outro não satisfará a que lhe cabe, mas o que detém a prerrogativa de por último realizar a obrigação pode sim postergá-la, enquanto não vir cumprida a obrigação imposta ao outro, tal como se deu no caso. Anote-se que se deve guardar certa proporcionalidade entre a recusa de cumprir a obrigação de um e a inadimplência do outro, pois não se fala em exceção de contrato não cumprido quando o descumprimento é mínimo e

parcial. Os recorrentes também aduzem que, diante do amplo objeto do contrato, que envolveria outros produtos além do sistema de localização, não haveria como rescindi-lo totalmente (art. 184 do CC/2002). Porém, constatado que o negócio tem caráter unitário, que as partes só o celebrariam se ele fosse válido em seu conjunto, sem possibilidade de divisão ou fracionamento, a invalidade é total, não se cogitando de redução. O princípio da conservação dos negócios jurídicos não pode interferir na vontade das partes quanto à própria existência da transação. Já quanto à alegação de violação da cláusula geral da boa-fé contratual, arquétipo social que impõe o poder-dever de cada um ajustar sua conduta a esse modelo, ao agir tal qual uma pessoa honesta, escorreita e leal, vê-se que os recorridos assim agiram, tanto que buscaram, por várias vezes, solução que possibilitasse a preservação do negócio, o que esbarrou mesmo na intransigência dos recorrentes de se recusar a rever o projeto com o fim de sanar as falhas; isso obrigou os recorridos a suspender o cumprimento das obrigações contratuais e a buscar a rescisão do instrumento. Precedentes citados: REsp 159.661-MS, DJ 14/2/2000; REsp 176.435-SP, DJ 9/8/1999; REsp 734.520-MG, DJ 15/10/2007; REsp 68.476-RS, DJ 11/11/1996; REsp 35.898-RJ, DJ 22/11/1993; REsp 130.012-DF, DJ 1º/2/1999, e REsp 783.404-GO, DJ 13/8/2007. **REsp 981.750-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/4/2010.**

MULTA. ART. 14 DO CPC. PERITO.

O art. 14, V, parágrafo único, do CPC (na redação que lhe deu a Lei n. 10.358/2001) veio especificar o dever genérico de obediência às ordens e decisões judiciais que já existia no ordenamento jurídico (*vide* art. 125, III, daquele código). Ainda, estabeleceu sanção específica para a hipótese de descumprimento, a censurar o chamado *contempt of court* ou *missachtung der gerichts*. Dessarte, os deveres contidos no referido artigo são extensivos a qualquer um, mesmo que não seja parte ou terceiro interveniente. Portanto, quem atentar contra o exercício da jurisdição deve sujeitar-se à sanção. Por isso, a multa por desacato à atividade jurisdicional inserta no referido parágrafo único é aplicável não só às partes e testemunhas, mas também a peritos e especialistas que, por qualquer motivo, deixem de apresentar, nos autos, parecer ou avaliação. Na hipótese, a sociedade empresária que estava incumbida de entregar laudo e não o fez desempenhava a função de perito, sendo-lhe plenamente aplicável a citada multa. Precedente citado: REsp 757.895-PR, DJe 4/5/2009. **REsp 1.013.777-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/4/2010.**

RESPONSABILIDADE. CIGARRO.

Cuidava-se de ação de indenização por dano material e moral decorrente das sequelas causadas pelo uso de cigarro ajuizada em 2004, já sob a égide do CDC. Nesse contexto, de acidente de consumo perfeitamente tipificado no art. 12 daquele código, tal qual entendeu o Min. Luis Felipe Salomão (convocado da Quarta Turma para desempatar a votação), não se mostra razoável conceder ao autor a disponibilidade sobre o diploma legal que deve ser aplicado à sua pretensão. Prevaleceu o entendimento, antes esposado pelo Min. Massami Uyeda, de que deve incidir, no caso, a prescrição quinquenal do art. 27 do CDC, que não é afastada pelo disposto no art. 7º desse mesmo *codex*. Apesar de esse artigo prever a abertura do microsistema para outras normas que possam dispor sobre a defesa de consumidores, ainda que insertas em diplomas que não cuidam especificamente da proteção do consumidor, a prescrição vintenária do art. 177 do CC/1916, que se pretendia fazer incidir, caracteriza-se pela generalidade e vai de encontro ao regido especificamente na legislação consumerista. Anotou-se que o disposto no art. 2º, § 2º, da LICC também determina a aplicação do art. 27 do CDC ao caso. Isso posto, mediante a reconsideração dos votos vencidos, com a ressalva da Min. Nancy Andrighi quanto a seu entendimento, a Turma, por unanimidade, acolheu esse entendimento, recentemente consolidado pela Segunda Seção, e extinguiu o feito com a resolução do mérito; pois, afirmado pelo autor que ele tomou conhecimento do dano em meados de 1997, o ajuizamento da ação estaria restrito até 2002 por força da aplicação da prescrição quinquenal. Precedentes citados: REsp 489.895-SP; REsp 304.724-RJ, DJ 22/8/2005; REsp 1.036.230-SP, DJe 12/8/2009, e REsp 810.353-ES, DJe 11/5/2009. **REsp 1.009.591-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/4/2010.**

EXECUÇÃO. HIPOTECA. EMBARGOS.

O prazo para a interposição de embargos à execução hipotecária submetida aos ditames da Lei n. 5.741/1971, diversamente do que consta de seu art. 5º, inicia-se da juntada aos autos da execução do mandado ou da carta precatória de intimação de ambos os cônjuges (art. 738, § 1º, do CPC). Nessa hipótese, o prazo para embargos do devedor é de 15 dias, tal qual determina o CPC para idêntico instrumento processual. Anote-se, por último, que a Corte Especial já se posicionou pela não suspensão dessa execução hipotecária atacada pelos embargos. Precedentes citados: REsp 596.930-PR, DJ 24/5/2004, e EREsp 520.959-SE, DJ 17/10/2005. **REsp 840.730-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 13/4/2010.**

PLANO. SAÚDE. PRÓTESE.

O recorrente padecia de atrosia total de joelho bilateral e necessitava de próteses que substituíssem as funções dos tecidos corrompidos. Nesse contexto, não é razoável cláusula do contrato de plano de saúde que exclui a cobertura da colocação das próteses, tão necessárias ao restabelecimento da saúde do recorrente, mesmo diante do fato de a recorrida não fazer restrições à cirurgia em si. Sem a cobertura, o mal deixaria de ser tratado e a saúde do recorrente não seria restabelecida, levando à perda do objeto do contrato. Precedentes citados: REsp 1.046.355-RJ, DJe

CONTRATO INTERNACIONAL. ELEIÇÃO. FORO.

Discutiu-se a validade de cláusula de eleição de foro (na Itália) prevista no contrato celebrado que envolve a aquisição de motocicletas estrangeiras. Assim, a solução do litígio passa pela definição da qualificação jurídica do contrato e identificação do local de cumprimento das obrigações. Quanto a isso, o tribunal de origem firmou tratar-se de um contrato de importação, o que afasta a incidência da Lei n. 6.729/1979, a qual se refere à concessão comercial entre os produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Assentou, também, que as obrigações deveriam ser cumpridas no país estrangeiro, notadamente a entrega das motocicletas e seu respectivo pagamento. Daí a conclusão do acórdão recorrido de que não incide, na demanda, o disposto no art. 88 do CPC, decisão que não pode ser revista por força das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Por último, anote-se que a validade da cláusula de eleição de foro, diante da ausência de hipossuficiência da recorrente e de qualquer impedimento de seu acesso à Justiça, tal como apregooou o tribunal de origem, é confirmada por precedente deste Superior Tribunal no sentido de que a eleição do foro estrangeiro é válida, exceto quando a lide envolver interesses públicos. Precedente citado: REsp 242.383-SP, DJ 21/3/2005. **REsp 1.177.915-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 13/4/2010.**

AÇÃO TRABALHISTA. COMUNICABILIDADE.

O entendimento que melhor se coaduna com a essência do regime matrimonial da comunhão parcial de bens (art. 1.660 do CC/2002), quanto a direitos trabalhistas perseguidos por um dos cônjuges em ação judicial, é aquele que estabelece sua comunicabilidade desde o momento em que pleiteados. Assim, para que ganho salarial venha a integrar o monte partível, é necessário que o cônjuge tenha exercido atividade laborativa e adquirido o direito de retribuição pelo trabalho desenvolvido na constância do casamento. Anote-se que a sentença que reconhece essas vantagens trabalhistas é declaratória, portanto seus efeitos retroagem à época da propositura da ação. Por conseguinte, o direito já pertencia ao cônjuge, já havia ingressado na esfera de seu patrimônio, integrando os bens comuns do casal. Isso posto, não se pode negar o direito de partilha das verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na constância do casamento mantido sob aquele regime à mulher que arcou justamente com o ônus da defasagem salarial do marido, o que, presumivelmente, demandou-lhe maior colaboração no sustento da família. Esses valores comunicam-se, mesmo que só percebidos após a ruptura da vida conjugal. Já quanto aos créditos decorrentes de ação de reparação civil, diante da imutável afirmação do acórdão recorrido de que os prováveis danos revestem-se de caráter personalíssimo, deve ser mantida a incomunicabilidade. Com esse fundamento, entre outros, a Turma deu parcial provimento ao especial. Precedentes citados: REsp 848.998-RS, DJe 10/11/2008; REsp 646.529-SP, DJ 22/8/2005, e REsp 810.708-RS, DJ 2/4/2007. **REsp 1.024.169-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/4/2010.**

COOPERATIVA. LIQUIDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO.

A prerrogativa da suspensão de ações judiciais prevista no art. 76 da Lei n. 5.764/1971 destina-se exclusivamente às cooperativas em liquidação. Essa benesse não pode ser estendida aos demais litisconsortes, no caso, fiadores. **REsp 1.025.358-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/4/2010.**

TREM. ATROPELAMENTO.

A concessionária de transporte ferroviário tem o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, principalmente em locais de grande concentração populacional, tal como no caso, em que a linha cruza o bairro Barra Funda na cidade de São Paulo. Assim, se a concessionária deixa de tomar as medidas que evitam o acesso de pedestres à via férrea, responde civilmente pelos atropelamentos causados por seus trens. Contudo, nesses casos, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de existir culpa concorrente entre a concessionária e a vítima. Precedentes citados: EREsp 705.859-SP, DJ 8/3/2007; REsp 773.853-RS, DJ 22/5/2006, e REsp 74.532-RJ, DJ 12/5/1997. **REsp 1.042.313-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/4/2010.**

CPR. PAGAMENTO ANTECIPADO. INEXIGIBILIDADE.

In casu, a controvérsia cingiu-se em saber se, pelo sistema das cédulas de produto rural (CPR), é necessário que o comprador adiante ao produtor o valor dos bens adquiridos para entrega futura, bem como em definir a quem cabe o ônus de comprovar esse pagamento. Ao apreciar o REsp e negar-lhe provimento, a Turma assentou que a Lei n. 8.929/1994 não impõe como requisito essencial para a emissão de uma CPR o prévio pagamento pela aquisição dos produtos agrícolas nela representados. Desse modo, a emissão desse título pode dar-se para financiamento da safra com pagamento antecipado do preço, mas também pode ocorrer numa operação de *hedge*, na qual o agricultor, independentemente do recebimento antecipado do pagamento, pretende apenas se proteger contra os riscos de flutuação de preços no mercado futuro. Observou-se que a CPR é um título de crédito e, como tal, é regulada por princípios como o da cartularidade e da literalidade, consubstanciando um título representativo de mercadoria, e, para que possa desempenhar seu papel de fomento agrícola, é importante que confira segurança ao negócio, garantindo que, no vencimento da cártula, os produtos por ela representados sejam efetivamente entregues. Destacou-se que o

pagamento pela safra representada no título pode dar-se antecipadamente, parceladamente ou mesmo após a entrega dos produtos. Isso poderá constar na própria CPR, mediante cláusulas especiais com esse fim, conforme autoriza o art. 9º da referida lei, ou poderá constar de contrato autônomo em relação ao qual esse título funcionará como mera garantia. Destacou-se, ainda, que a inexistência da obrigação de antecipar o preço não implica a desnecessidade de seu pagamento. Isso porque é possível a emissão de uma CPR para pagamento futuro e o posterior inadimplemento do sacado e, sendo assim, deve ser possível ao emitente levantar essa questão. Nessas situações, se o título não circulou, pode o emitente discutir a matéria em embargos à execução e, nas hipóteses em que tenha circulado a cártula, a obrigação cambial deve ser cumprida, e a discussão quanto ao preço deve se travar mediante ação autônoma, entre as partes do negócio originário. Quanto ao ônus de comprovar a ausência de pagamento, em princípio, cabe ao emitente da CPR. Contudo, em determinadas circunstâncias, se o juiz verificar a impossibilidade dessa comprovação, poderá, mediante aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, imputar ao sacado a obrigação de demonstrá-lo, caso constate que para ele a prova é possível. Assim, diante desses fundamentos e tudo mais verificado nos autos, entendeu-se não haver o que reparar no acórdão recorrido. **REsp 1.023.083-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/4/2010.**

COMPETÊNCIA. ART. 253, II, DO CPC.

A questão cingiu-se ao estabelecimento da competência para conhecer de ações cautelares e principais propostas por concessionárias de veículos em face da montadora e de terceiro que pretendia ingressar no mesmo mercado. Nelas se formula pedido para impedir que entre em vigor o novo contrato de concessão. A peculiaridade da controvérsia é que, antes da propositura dessas duas ações, os autores haviam ajuizado uma outra em comarca distinta, com pedido similar de imposição de preceito cominatório. Assim, discute-se, nessa situação, a necessidade de observar a prevenção do juízo que primeiro conheceu da causa, não obstante a desistência. A Turma entendeu, entre outras questões, que, embora a doutrina defenda que a regra do art. 253, II, do CPC disciplina uma hipótese de competência funcional absoluta, é importante notar que tal regra apenas regula a necessidade de distribuição do segundo processo ao mesmo juízo que havia conhecido da primeira ação, extinta sem resolução de mérito. Essa distribuição, contudo, não implica a competência absoluta do juízo para processar e julgar toda a causa. Ao contrário, implica que o juízo primitivo é absolutamente competente apenas para decidir acerca de sua própria competência relativa territorial. Assim, é possível ao réu, mesmo diante da prevenção estabelecida pelo referido dispositivo legal, opor exceção de incompetência fundada em cláusula de eleição de foro. Ressaltou-se que, por consubstanciar uma regra aplicável apenas a um ato processual (distribuição de processos), a alteração do mencionado art. 253, II, do CPC, promovida pela Lei n. 11.280/2006, não pode retroagir de modo a disciplinar a competência para os processos distribuídos antes de sua promulgação. No caso, a nova propositura da ação deu-se com alteração do polo passivo, de modo que o citado artigo, à época, não incide. A distribuição por dependência, por consubstanciar regra excepcional, não pode ser interpretada extensivamente. Quanto à discussão acerca da competência territorial, ela deve ser iniciada no momento em que for decidida a exceção de incompetência apresentada pelo réu. Antecipar tal discussão em agravo de instrumento no qual somente se discute a incompetência funcional absoluta viola o art. 113 do CPC. Com esse entendimento, deu-se parcial provimento aos recursos. **REsp 1.027.158-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/4/2010.**

Quarta Turma

FALÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA. AVALISTAS.

Na espécie, há duas questões a serem decididas. A primeira, saber se cabe ajuizar ação monitória depois da falência do devedor cuja sentença declaratória não foi publicada; a segunda, se podem os avalistas figurar no polo passivo, em razão da prescrição dos títulos. Para o Min. Relator, levando-se em consideração um detalhe, qual seja, o de que a monitória foi embargada e não há crédito algum a habilitar na falência, pois a sua constituição ainda pende de julgamento, a rigor, tem-se uma ação de conhecimento cujo crédito somente será habilitável depois de regularmente definido, por isso mesmo não tem força para quebrar a universalidade do juízo falimentar, cuja existência tem por finalidade manter hígida a *par conditium creditorum*, ou seja, a paridade entre os diversos credores, dentro das regras específicas de pagamento na lei falimentar. Não há, na espécie, quebra desse princípio básico, pois não há crédito a pagar e muito menos a habilitar, existindo, efetivamente, embargos à monitória. Assim o rito é o ordinário, somente podendo se falar em valor (crédito) exigível no final do processo. O fato é que não há prevalência do juízo falimentar. Para todos os efeitos, não havia falência. Se não havia falência, a monitória era possível e cabível. Há de ser considerado que a monitória foi proposta antes da quebra, dada a não publicação formal da sentença, conforme os ditames legais. Dada a prescrição dos títulos, não há crédito a habilitar na falência. Quanto à legitimidade passiva dos avalistas, que figuram como demandados, há, no caso, omissão no julgado. É que, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, perde eficácia o aval se estiver prescrito o título de crédito, não respondendo o garante pela dívida, salvo se comprovado ter-se beneficiado com o crédito. No caso, sobre essa particularidade, não houve pronunciamento. Diante do exposto, a Turma conheceu do recurso para reconhecer a possibilidade de ajuizamento da monitória e, identificando omissão no julgado combatido, determinar a remessa dos autos à origem para que seja suprida a falta. Precedentes citados: REsp 222.937-SP, DJ 2/2/2004; AgRg no Ag 653.421-SP, DJ 29/10/2007; REsp 467.516-MT, DJ 20/3/2006; REsp 243.385-SP, DJ 26/8/2002, e REsp 1.022.068-SP, DJe 2/2/2009. **REsp 896.543-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 13/4/2010.**

DECLARATÓRIA. COMPRA E VENDA. PROCURAÇÃO.

A Turma não conheceu do recurso por entender que, embora os recorrentes alegassem não ser os atuais possuidores da área sob litígio, não há falar em ilegitimidade passiva para a causa; pois, conforme esclarecido pelo tribunal *a quo*, aqueles são proprietários de parte remanescente do imóvel e se obrigaram, em função das transferências sucessivas da área, a responder pela evicção em face dos adquirentes do terreno. Quanto ao uso de procuração falsa, tratando-se de pessoa falecida, o vício insanável da primeira transação gera a nulidade absoluta do contrato de compra e venda firmado com o primeiro réu. Assim, as demais vendas sucessivas também são nulas, pois o vício transmite-se a todos os negócios subsequentes, independentemente da arguição de boa-fé dos terceiros. Quanto à alegada negativa de vigência ao art. 2º do CPC, também entendeu o Min. Relator que o recurso não merece conhecimento, porquanto o julgado recorrido não conferiu qualquer direito à viúva, reconhecendo, apenas, que ela não participou do negócio nulo. **REsp 1.166.343-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/4/2010.**

LITIGÂNCIA. MÁ-FÉ. RECURSO PROTETATÓRIO.

É cediço que a Corte Especial, diante da resistência de alguns tribunais à nova sistemática dos recursos repetitivos, deliberou, em questão de ordem, a baixa dos autos aos tribunais de origem para o adequado cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC e na Res. n. 8/2008-STJ. Sucede que a operadora de telefonia detentora de inúmeros processos neste Superior Tribunal decidiu interpor embargos de declaração, recebidos como agravo de instrumento em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, em que aduz buscar evitar maiores prejuízos com o regresso dos autos à origem e afirma, ainda, haver omissão quanto à análise do recurso especial. Para o Min. Relator, o recurso é manifestamente infundado e protetatório, bem como está caracterizada a litigância de má-fé (art. 17, IV, VI e VII, do CPC). Diante do exposto, a Turma, com fundamento no art. 18 do CPC, condenou a recorrente a indenizar a parte contrária em R\$ 5 mil, negou provimento ao agravo regimental, aplicando a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 5% sobre o valor atualizado da causa, e condicionou a interposição de outro recurso ao depósito da respectiva quantia. **EDcl no REsp 1.140.326-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 15/4/2010.**

PRAZO. QUESITOS. ASSISTENTE TÉCNICO.

Trata-se de ação de manutenção de posse de terras claramente estipuladas na matrícula dos imóveis, mas discute eventual desrespeito aos limites territoriais que separam as fazendas contíguas das partes conflitantes. No REsp, discute-se a preclusão (art. 421, § 1º, do CPC) reconhecida nas instâncias ordinárias quanto à indicação dos réus de assistente técnico e quesitos da perícia. O Min. Relator rejeitou a preliminar em que o recorrente indicava inadequação da ação, aduzindo que deveria ser possessória. No mérito, explica que a jurisprudência deste Superior Tribunal não considera preclusivo o prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC e permite que a parte adversa indique assistente técnico, formulando quesitos a qualquer tempo, desde que, como única ressalva, não se tenham iniciado os trabalhos da prova pericial. No caso dos autos, a indicação de assistente técnico e os quesitos formulados pelos réus recorrentes foram tempestivos, pois ocorreram um dia antes do início dos trabalhos periciais. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para anular o acórdão e a sentença e determinar que a instrução processual seja concluída com as reivindicações dos quesitos formatados pelos réus, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Precedentes citados: REsp 639.257-MT, DJ 13/2/2006; AgRg no Ag 381.069-SP, DJ 8/10/2001; REsp 193.178-SP, DJ 24/10/2005; REsp 182.548-SP, DJ 22/3/1999; REsp 148.204-SP, DJ 9/12/1997, e EREsp 39.749-SP, DJ 29/10/1996. **REsp 796.960-MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 15/4/2010.**

DANOS MORAIS. ADVOGADO.

O banco foi condenado a pagar indenização por danos morais, porque seu advogado, ao contestar ação declaratória, utilizou expressão injuriosa (adágio popular), ofendendo a honra do autor (recorrido). Para o Min. Relator, invocando recente precedente, o banco é parte ilegítima para figurar na ação em que se discute a responsabilidade de seu advogado por ofensas irrogadas em juízo, não se alterando o quadro em face da existência de relação de emprego entre a parte e o causídico. Isso porque o mandato ao advogado transfere poderes para representar o banco em juízo e defendê-lo, mas não lhe outorga poderes para agir de má-fé, abusar ou ofender a honra e a dignidade de quem quer que seja. Assim, o advogado responde pelos danos que causar no exercício profissional. Com esse entendimento, a Turma, com ressalva do ponto de vista do Min. Luis Felipe Salomão, deu provimento ao recurso do banco. Precedentes citados: REsp 983.430-ES, DJe 8/3/2010; REsp 357.418-RJ, DJ 10/3/2003, e REsp 1.022.103-RN, DJe 16/5/2008. **REsp 1.048.970-MA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 15/4/2010.**

COBRANÇA. FIANÇA. BANCÁRIA.

O banco recorrente concedeu financiamento à cooperativa, e o extinto Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A (BNCC), por intermédio de seu então presidente, assinou carta de fiança, declarando-se solidariamente responsável pelas obrigações da nota de crédito à exportação concedida à principal pagadora (cooperativa exportadora). Sucede que, inadimplente a cooperativa, o banco credor moveu ação de cobrança contra o banco garante para reaver o crédito concedido ao terceiro. Na contestação, o réu (BNCC) denunciou seu presidente na época dos fatos, bem como ajuizou ação declaratória incidental de nulidade de carta de fiança julgada na Justiça comum, posteriormente

houve a intervenção da União, sucessora do BNCC (após sua extinção). Então, submetida a questão ao antigo Tribunal Federal de Recursos, ele admitiu a assistência da União e anulou a sentença por entender cabível a denúncia à lide. Já na Justiça Federal, após a citação e contestação do litisdenuciado, o TRF deu provimento à apelação da União, reconhecendo que, na garantia fidejussória a terceiro dada pelo então presidente, ele extrapolou seus poderes de gestão. Para dar essa fiança, havia necessidade de autorização formalizada pela diretoria executiva, que detinha atribuições indelegáveis e capacidade para deferir-la. Assim, a fiança não se revestiu das formalidades indispensáveis à legalidade do ato, sendo nula de pleno direito, conforme previsto no estatuto da instituição e na Lei n. 6.404/1976. Daí o REsp, com amparo nas teorias da aparência e boa-fé, as quais foram rechaçadas pelo voto vista do Min. Fernando Gonçalves, condutor da tese vencedora. Argumentou-se que não se poderia contratar uma operação de um milhão de dólares, sem se acerrar de todas as cautelas, principalmente verificar se o signatário da garantia estava investido de poderes para tanto. Além disso, o tribunal *a quo* baseou-se na interpretação do estatuto do BNCC, afirmando que houve extrapolação dos poderes do então presidente. Assim, o Min. Fernando Gonçalves concluiu que rever a decisão *a quo* necessitaria do reexame de provas e fatos. Por outro lado, o Min. Relator, vencido, reconhecia inafastável a tutela do direito do recorrente, que, de boa-fé, pautado na regularidade da aparência, aceitou a fiança assinada pelo presidente de instituição financeira, nomeado pelo presidente da República. Dessarte, julgava procedente o pedido inicial, condenando a União (sucessora do BNCC) ao pagamento das importâncias reclamadas. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso. **REsp 505.506-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgado em 15/4/2010.**

DANO MORAL. MESTRADO. CURSO NÃO RECONHECIDO.

Em ação de indenização por danos morais e materiais contra centro de ensino, porque o autor, professor universitário, viu indeferido o benefício de 25% sobre sua remuneração em razão de ter obtido grau de mestre em curso que ainda não estava reconhecido pelos órgãos competentes (Capes/Mec), o juiz julgou procedente a ação, condenando a ré ao pagamento de danos morais e lucros cessantes, bem como à devolução das mensalidades. Por outro lado, o TJ reformou parcialmente a sentença, para afastar da condenação a devolução das mensalidades e os lucros cessantes de 25% sobre sua remuneração; ambas as partes recorreram. O Min. Relator e o Min. Honildo Amaral de Mello Castro (em voto vista) não reconheciam o recurso do centro de ensino, mas restabeleciam a sentença só quanto aos lucros cessantes. Entretanto, a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Aldir Passarinho Junior, considerou só haver, no caso, o dano moral já concedido, mas não estar configurado o lucro cessante. Ademais, o reflexo de uma prestação defeituosa não poderia influir em questão diversa, o benefício na carreira da pessoa, o que transcende à possibilidade de avaliação do potencial do lucro cessante. Também, considerou que não se poderia compreender apenas sob a ótica material curso de mestrado ou doutorado. Diante do exposto, a Turma, por maioria, não conheceu de ambos os recursos. **REsp 998.265-RO, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/4/2010.**

Quinta Turma

INTIMAÇÃO. RÉU REVEL.

In casu, discute-se a nulidade do processo que culminou na condenação do réu, ora paciente, que, revel, com o falecimento de seu advogado, não fora intimado para que pudesse constituir um novo causídico de sua confiança, tendo o juiz nomeado um defensor dativo. A Turma entendeu que a escolha de defensor, de fato, é um direito inafastável do réu, porquanto deve haver uma relação de confiança entre ele e seu patrono. Assim, é de rigor que, uma vez verificada a ausência de defesa técnica a amparar o acusado, por qualquer motivo que se tenha dado, deve-se conceder prazo para que ele, ainda que revel, indique outro profissional de sua confiança, para, só então, caso permaneça inerte, nomear-lhe defensor dativo. Diante disso, concedeu-se a ordem para anular o feito a partir da nomeação de defensor dativo, determinando-se a intimação do réu para que, caso queira, nomeie advogado de sua confiança; mantida, porém, a custódia cautelar do paciente. Precedentes citados: RHC 6.949-SP, DJ 22/6/1998; HC 22.157-RS, DJ 11/11/2002, e HC 137.527-RS, DJe 3/11/2009. **HC 162.785-AC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/4/2010.**

Sexta Turma

COMPETÊNCIA. CRIME. ABUSO. AUTORIDADE.

Trata-se de *habeas corpus* em que o paciente afirma ser incompetente a Justiça Federal para processar o feito em que é acusado pelo crime de abuso de autoridade. Na espécie, após se identificar como delegado de Polícia Federal, ele teria exigido os prontuários de atendimento médico, os quais foram negados pela chefe plantonista do hospital, vindo, então, a agredi-la. A Turma, por maioria, entendeu que, no caso, não compete à Justiça Federal o processo e julgamento do referido crime, pois interpretou restritivamente o art. 109, IV, da CF/1988. A simples condição funcional de agente não implica que o crime por ele praticado tenha índole federal, se não comprometidos bens, serviços ou interesses da União e de suas autarquias públicas. Precedente citado: CC 1.823-GO, DJ 27/5/1991. **HC 102.049-ES, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 13/4/2010.**

EVASÃO. DIVISAS. TRANSFERÊNCIA REGULAR.

O paciente e outras pessoas foram acusados de remeter mais de R\$ 10 milhões pertencentes a uma sociedade empresária para conta de sua subsidiária situada no exterior, mediante a suposta máscara de empréstimo bancário (contratos de *loan agreement*), o que caracterizaria a evasão de divisas do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986. Sucede que, tal como consta dos documentos acostados aos autos, tanto o Banco Central quanto a Receita Federal sequer detectaram irregularidades nessas transferências internacionais, a impor que se conceda a ordem para extinguir a ação penal com extensão a todos os acusados, tal como o fez a Turma ao prosseguir o julgamento. **HC 76.336-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/4/2010.**

COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA. CREDENCIAMENTO.

Segundo a jurisprudência do STJ, o art. 1º, parágrafo único, da LC n. 200/1974 do Estado de São Paulo assegurou o direito à complementação de aposentadorias e pensões aos servidores daquele estado admitidos até 13 de maio de 1974 e a seus dependentes. Na hipótese, a servidora, em março de 1974, iniciou sua prestação de serviços ao instituto de previdência daquele estado na qualidade de credenciada, exercendo a função de advogada pública (procuradora autárquica). Contudo, em 4 de novembro de 1976, foi contratada como procuradora autárquica com efeitos que retroagiram a 1º de julho de 1976. Daí que presente o direito adquirido, mostrando-se o credenciamento como forma de disfarçar verdadeira relação de trabalho. Anote-se que houve o recolhimento de contribuições ao INSS e ao FGTS nesse período, que foi computado, para aposentadoria, pela própria Administração em certidão de tempo de serviço. Então, é possível aproveitá-lo para concessão de complementação de aposentadoria, tal como requerido. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao especial. **REsp 1.182.987-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/4/2010.**

RECURSO CABÍVEL. EXTINÇÃO PARCIAL.

Discutiu-se qual seria o recurso adequado para combater o *decisum* que, ao acolher a prefacial de falta de interesse de agir, extinguiu parcialmente o processo sem resolução de mérito, apenas quanto a um dos pedidos relativos à pretensão (isenção de IR), mas determina o prosseguimento no feito quanto aos demais pedidos (reforma de militar, indenização de ajuda de custo e danos morais). Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, firmou que, apesar de o caso enquadrar-se em uma das hipóteses do art. 267 do CPC, mediante uma interpretação sistêmica voltada para a efetividade da tutela jurisdicional, vê-se que o ato judicial em questão não tem natureza de sentença, mas sim teor interlocutório, a ensejar a interposição de agravo de instrumento (art. 522 do CPC). Assim, determinou o recebimento do recurso na forma do referido agravo e acolheu o pedido de que se abrisse o respectivo prazo para a formação do instrumento. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.059.461-DF, DJe 2/3/2009, e AgRg no REsp 819.160-DF, DJe 13/10/2008. **REsp 1.117.144-RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 15/4/2010.**

LAVAGEM. DINHEIRO. EVASÃO. DIVISAS. CRIME TRIBUTÁRIO.

O *habeas corpus* buscava o trancamento da ação penal em relação ao crime de lavagem de dinheiro e evasão de divisas, visto que, quanto ao delito tributário que seria seu antecedente lógico, a ação penal foi trancada por falta de condição de punibilidade, pois o crédito tributário ainda não fora constituído. Sucede que há concreta autonomia entre os três delitos. Os fatos passaram-se de modo diverso do alegado: em vez de o delito tributário, antecedente aos outros, produzir a renda e necessitar da lavagem, claramente se lê da denúncia que os denunciados, representantes de concessionária de serviço público, de forma desconhecida, obtiveram grande volume de rendimentos que foram omitidos do Fisco para sonegar o pagamento de várias contribuições. Por isso o tribunal a *quo* limitou-se a declarar a falta de condição objetiva de punibilidade em relação ao crime tributário, exatamente porque não se sabia como surgiram os rendimentos e quais eram os tributos sonegados. Contudo, restaram incólumes a suspeita de evasão de divisas, bem como o vultoso rendimento que a denúncia afirma ser objeto de lavagem mediante a simulação de empréstimos bancários para justificar sua origem ilícita, daí a conclusão de haver a autonomia concreta mencionada. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 113.169-RS, DJe 27/4/2009, e RHC 20.040-PR, DJ 7/2/2008. **HC 133.274-RJ, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 15/4/2010.**

PROGRESSÃO. PRISÃO PROVISÓRIA.

O paciente foi preso em flagrante e denunciado por formação de quadrilha e receptação. Foi condenado a nove anos de reclusão, mas apelou da sentença. Dois anos após a prisão, o STJ concedeu-lhe liberdade para que aguardasse solto o julgamento de sua apelação. O TJ, por sua vez, absolveu-o da prática do crime de quadrilha e lhe reduziu a condenação pelo crime de receptação a quatro anos e oito meses de reclusão no regime semiaberto. Agora, com o *habeas corpus*, buscava o cumprimento do restante da pena no regime aberto. Diante disso, a Turma entendeu, por maioria, determinar o recolhimento do mandado de prisão e submeter ao juiz da execução o pedido de progressão de regime formulado. Precedente citado: HC 142.513-ES. **HC 117.099-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/4/2010.**

Informativo Nº: 0431

Período: 19 a 23 de abril de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Turma

INVESTIGAÇÃO. OAB. DENÚNCIA ANÔNIMA.

A OAB não pode, sob alegação de averiguar o preenchimento de requisitos para a inscrição de candidato nos seus quadros, realizar processo investigatório lastreado em denúncia anônima que noticiou o cometimento de ato de improbidade administrativa pelo bacharel requerente. Assim, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. Precedente citado: QO na Sd 166-DF, DJe 3/9/2009. **REsp 1.074.302-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/4/2010.**

LOCAÇÃO. MÃO DE OBRA. PIS. COFINS. IRPJ. CSLL.

A Turma reafirmou que a base de cálculo do PIS e da Cofins, independentemente do regime normativo aplicável (LCs ns. 7/1970 e 70/1991 ou Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas sociedades empresárias prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (Lei n. 6.019/1974 e Dec. n. 73.841/1974) a título de pagamento de salários e encargos sociais de trabalhadores temporários. Também, firmou que esses valores não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedentes citados: REsp 1.141.065-SC, DJe 1º/2/2010, e REsp 1.088.802-RS, DJe 7/12/2009. **REsp 1.176.749-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/4/2010.**

DESISTÊNCIA. AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se de agravo regimental contra a decisão que homologou a renúncia manifestada pela parte, ora agravante, que desistiu do processo a fim de aderir ao Refis e agora se insurge contra a condenação em honorários advocatícios. Para o Min. Relator, a verba honorária é devida nos termos do art. 26 do CPC, visto que a isenção prevista no § 1º, art. 6º, da Lei n. 11.941/2009 só alcança as hipóteses disciplinadas no *caput* do referido artigo do CPC, ou seja, em casos de desistência da ação judicial para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, conforme decisão já assentada na Corte Especial. Observa que também não cabe falar em dispensa de honorários com base na Lei n. 11.941/2009, em razão da extinção da ação proposta pelo contribuinte contra o Fisco para aderir ao Refis. Precedentes citados: AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849-SP, DJe 23/11/2009, e AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559-SP, DJe 8/3/2010. **AgRg na DESIS no REsp 1.128.942-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 20/4/2010.**

MC. EFEITO SUSPENSIVO. RESP. EXCEPCIONALIDADE.

Foi proposta ação civil pública (ACP) pelo Ministério Público (MP), objetivando obrigação de fazer consistente na demolição de muros e portarias que circundam loteamento, bem como a demolição de construções realizadas em avenida, pois edificadas em áreas de uso comum do povo. Além disso, buscando a obrigação de não fazer consubstanciada na proibição de erigir novos obstáculos ou adotar medidas restritivas à livre circulação de populares no interior do loteamento. O juiz julgou improcedente o pedido e o TJ julgou procedente a ação coletiva. Antes da execução provisória do julgado, que consistiria na demolição dos muros e portarias, a associação de moradores recorrente, por força da decisão de agravo que determinou a subida do REsp, propôs medida cautelar (MC), visando à concessão de efeito suspensivo ao REsp. Segundo o entendimento sedimentado neste Superior Tribunal, a concessão de efeito suspensivo a REsp é de excepcionalidade absoluta, dependente de instauração da jurisdição cautelar do STJ, viabilidade recursal pelo atendimento de pressupostos recursais específicos e genéricos e não incidência de óbices sumulares e regimentais, bem como plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual *error in iudicando* ou *error in procedendo*. A soma desses requisitos consubstancia a aparência do bom direito da requerente da MC originária, que deve estar associada ao perigo na demora que ocasione dano irreparável ou de difícil reparação. Isso posto, presentes os requisitos, a Turma julgou procedente a MC para atribuir efeito suspensivo ao REsp até o julgamento final do recurso. Precedentes citados: AgRg na MC 3.295-SP, DJ 19/2/2001, e AgRg na MC 3.135-DF, DJ 18/12/2000. **MC 15.726-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 20/4/2010.**

Segunda Turma

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. DUPLA GARANTIA. REFIS.

A Turma remeteu o julgamento do especial à Primeira Seção. O recurso cuida da dupla garantia (judicial e administrativa) dada por sociedade empresária que aderiu ao Refis. **QO no REsp 1.144.596-RS, Rel. Min. Herman**

Benjamin, em 20/4/2010.

CRECHE. RESERVA DO POSSÍVEL. TESE ABSTRATA.

A tese da reserva do possível (*Der Vorbehalt des Möglichen*) assenta-se na idéia romana de que a obrigação impossível não pode ser exigida (*impossibilium nulla obligatio est*). Por tal motivo, não se considera a insuficiência de recursos orçamentários como mera falácia. Todavia, observa-se que a reserva do possível está vinculada à escassez, que pode ser compreendida como desigualdade. Bens escassos não podem ser usufruídos por todos e, justamente por isso, sua distribuição faz-se mediante regras que pressupõem o direito igual ao bem e a impossibilidade do uso igual e simultâneo. Essa escassez, muitas vezes, é resultado de escolha, de decisão: quando não há recursos suficientes, a decisão do administrador de investir em determinada área implica escassez de outra que não foi contemplada. Por esse motivo, em um primeiro momento, a reserva do possível não pode ser oposta à efetivação dos direitos fundamentais, já que não cabe ao administrador público preteri-la, visto que não é opção do governante, não é resultado de juízo discricionário, nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Nem mesmo a vontade da maioria pode tratar tais direitos como secundários. Isso porque a democracia é, além dessa vontade, a realização dos direitos fundamentais. Portanto, aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez, quando ela é fruto das escolhas do administrador. Não é por outra razão que se afirma não ser a reserva do possível oponível à realização do mínimo existencial. Seu conteúdo, que não se resume ao mínimo vital, abrange também as condições socioculturais que assegurem ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social. Sendo assim, não fica difícil perceber que, entre os direitos considerados prioritários, encontra-se o direito à educação. No espaço público (no qual todos são, *in abstracto*, iguais e cuja diferenciação dá-se mais em razão da capacidade para a ação e discurso do que em virtude de atributos biológicos), local em que são travadas as relações comerciais, profissionais e trabalhistas, além de exercida a cidadania, a ausência de educação, de conhecimento, em regra, relega o indivíduo a posições subalternas, torna-o dependente das forças físicas para continuar a sobreviver, ainda assim, em condições precárias. Eis a razão pela qual os arts. 227 da CF/1988 e 4º da Lei n. 8.069/1990 dispõem que a educação deve ser tratada pelo Estado com absoluta prioridade. No mesmo sentido, o art. 54, IV, do ECA prescreve que é dever do Estado assegurar às crianças de zero a seis anos de idade o atendimento em creche e pré-escola. Portanto, na hipótese, o pleito do MP encontra respaldo legal e jurisprudencial. Porém é preciso ressaltar a hipótese de que, mesmo com a alocação dos recursos no atendimento do mínimo existencial, persista a carência orçamentária para atender a todas as demandas. Nesse caso, a escassez não seria fruto da escolha de atividades não prioritárias, mas sim da real insuficiência orçamentária. Em situações limítrofes como essa, não há como o Poder Judiciário imiscuir-se nos planos governamentais, pois eles, dentro do que é possível, estão de acordo com a CF/1988, não havendo omissão injustificável. Todavia, a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social. Dessarte, no caso dos autos, em que não há essa demonstração, impõe-se negar provimento ao especial do município. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 410.715-SP, DJ 3/2/2006; do STJ: REsp 1.041.197-MS, DJe 16/9/2009; REsp 764.085-PR, DJe 10/12/2009, e REsp 511.645-SP, DJe 27/8/2009. **REsp 1.185.474-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/4/2010.**

MORTE. DETENTO. INDENIZAÇÃO.

Cuida-se da morte de detento em casa prisional. Nesse contexto, é impossível a acumulação de auxílio-reclusão, convertido em pensão após o óbito do detento, com a indenização por danos materiais fixada a título de pensão à família do *de cuius*. A indenização por dano material só se refere ao ressarcimento do que representou a diminuição indevida do patrimônio do ofendido. **REsp 1.125.195-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/4/2010.**

AÇÃO POPULAR. ACORDO. MUNICÍPIO.

O município ajuizou ação ordinária contra o estado-membro e outros, por rebelar-se contra o critério de distribuição da parcela de ICMS referente a uma usina hidroelétrica. Conforme a legislação estadual, o município só fazia jus a 3% dessas receitas, mas ele buscava receber 100%. Sucede que, quanto a isso, houve acordo, homologado judicialmente, em que o município era contemplado com 50% da referida parcela. Então, cidadãos do município ajuizaram a ação popular ao fundamento de que houve renúncia de receita e conseqüente lesão ao patrimônio público, na qual foi concedida liminar, ao final mantida pelo acórdão recorrido. Nesse contexto, vê-se que o acordo realizado entre os municípios (tal qual termo de ajustamento de conduta) pode, em tese, ser rescindido (art. 486 do CPC), desde que ocorra ofensa ao patrimônio público *lato sensu*, tangível ou intangível. Assim, a rigor, o objeto da anulação é o ato jurídico subjacente (ajuste entre as partes) e não exatamente a sentença, que é meramente declaratória. Dessarte, no caso, em que o pleito é de anulação de ato lesivo, a ação popular é adequada (art. 5º, LXXIII, da CF/1988), pois essa adequação é aferida pelo pedido formulado, não pelo resultado da demanda. Anote-se que não se cuidou do mérito, visto que, ao cabo, a decisão atacada é apenas liminar. **REsp 884.742-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/4/2010.**

Terceira Turma

PRINCÍPIO SAIS/INE. REINTEGRAÇÃO. COMPOSSE.

Cinge-se a questão em saber se o compossuidor que recebe a posse em razão do princípio *saisine* tem direito à proteção possessória contra outro compossuidor. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que, entre os modos de aquisição de posse, encontra-se o *ex lege*, visto que, não obstante a caracterização da posse como poder fático sobre a coisa, o ordenamento jurídico reconhece, também, a obtenção desse direito pela ocorrência de fato jurídico – a morte do autor da herança –, em virtude do princípio da *saisine*, que confere a transmissão da posse, ainda que indireta, aos herdeiros independentemente de qualquer outra circunstância. Desse modo, pelo mencionado princípio, verifica-se a transmissão da posse (seja ela direta ou indireta) aos autores e aos réus da demanda, caracterizando, assim, a titularidade do direito possessório a ambas as partes. No caso, há composses do bem em litígio, motivo pelo qual a posse de qualquer um deles pode ser defendida todas as vezes em que for molestada por estranhos à relação possessória ou, ainda, contra ataques advindos de outros compossuidores. *In casu*, a posse transmitida é a civil (art. 1.572 do CC/1916), e não a posse natural (art. 485 do CC/1916). Existindo composses sobre o bem litigioso em razão do *droit de saisine* é direito do compossuidor esbulhado o manejo de ação de reintegração de posse, uma vez que a proteção à posse molestada não exige o efetivo exercício do poder fático – requisito exigido pelo tribunal de origem. O exercício fático da posse não encontra amparo no ordenamento jurídico, pois é indubitável que o herdeiro tem posse (mesmo que indireta) dos bens da herança, independentemente da prática de qualquer outro ato, visto que a transmissão da posse dá-se *ope legis*, motivo pelo qual lhe assiste o direito à proteção possessória contra eventuais atos de turbação ou esbulho. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para julgar procedente a ação de reintegração de posse, a fim de restituir aos autores da ação a composses da área recebida por herança. Precedente citado: REsp 136.922-TO, DJ 16/3/1998. **REsp 537.363-RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 20/4/2010.**

AQUISIÇÃO. VEÍCULO. ERRO. MODELO.

O autor alega que era um satisfeito proprietário de um automóvel ano 1995, por isso trocou-o por um novo da mesma marca e modelo, ano 2001. Contudo, insatisfeito com a compra, entendeu que o novo veículo não atendeu às suas expectativas. A peculiaridade do caso é que não se reclama por defeito apresentado pelo carro, mas pelo fato de que o consumidor adquiriu um automóvel intermediário, mas, segundo alega, pensava adquirir o modelo mais luxuoso. Assim, discute-se se o prazo de decadência, nessa hipótese, é contado apenas após o término da garantia; se há vício do produto ou do serviço ou fato do produto ou do serviço em decorrência do descumprimento do dever de informação pelo vendedor; e, por fim, se estariam presentes as condições necessárias para a inversão do ônus da prova. Para a Min. Relatora, a contagem do prazo de decadência para a reclamação de vícios do produto (art. 26 do CDC) inicia-se após o encerramento da garantia contratual. A postergação do início da contagem desse prazo, contudo, justifica-se pela possibilidade, contratualmente estabelecida, de que seja sanado o defeito apresentado durante a garantia. Na hipótese em que o consumidor não adquire bem propriamente defeituoso, mas alega ter-se enganado quanto ao objeto adquirido, comprando o automóvel intermediário em vez do mais luxuoso, não há, necessariamente, qualquer defeito a ser corrigido durante o prazo de garantia. No caso, o que houve foi erro do consumidor quanto ao objeto que adquiriu. A decadência para pleitear a devolução da mercadoria, a troca do produto ou o abatimento do preço, portanto, conta-se, sendo aparente a diferença entre os modelos, da data da compra. No tocante à inversão do ônus da prova, ela pressupõe hipossuficiência (técnica, jurídica ou econômica) ou verossimilhança das alegações feitas pelo consumidor. Os costumes comerciais indicam que a parte interessada, na aquisição de um automóvel de luxo, costuma buscar, ao menos, as informações quanto aos modelos existentes. A prática também indica que todos os modelos disponíveis, notadamente os mais caros, são apresentados ao comprador. Não há, portanto, verossimilhança na alegação de que a concessionária omitiu do consumidor a informação sobre o modelo luxuoso. Também não há hipossuficiência do consumidor, uma vez que não é economicamente fraca a parte que adquire automóvel de luxo, e não há desequilíbrio técnico ou jurídico se o comprador adquire o automóvel pelo convênio mantido entre a montadora e uma associação. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.021.261-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 20/4/2010.**

SA. ASSEMBLÉIA-GERAL.

A recorrente, sociedade empresária industrial, alega que o acórdão recorrido violou os arts. 143, IV, 144, *caput* e parágrafo único, e 159 da Lei n. 6.404/1976, ao não considerar a existência de legitimidade ativa para a propositura da ação ordinária de indenização por ato ilícito movida contra os recorridos. Afirma que o estatuto da companhia outorga ao diretor-presidente todos os poderes necessários para gerir a empresa e adotar as ações cabíveis na esfera administrativa e judicial na defesa dos seus interesses. Aduz, ainda, que os requeridos não eram administradores da companhia, o que dispensaria a necessidade de prévia autorização da assembléia-geral para a propositura da ação de indenização por ato ilícito. Porém, o Min. Relator destacou que o art. 159 da mencionada lei estabelece, com clareza, em seu *caput*, a necessidade de prévia autorização da assembléia-geral para que a companhia possa mover ação contra um de seus administradores. O fato de o requerido ter-se, segundo a requerente, indevidamente, intitulado diretor-presidente, quando era somente diretor-tesoureiro, e outorgado procuração para venda de bem da empresa, não retira a necessidade de prévia deliberação da assembléia-geral autorizando a companhia a ingressar com ação contra ele. Não havendo prova de tal autorização por parte da assembléia-geral, o Min. Relator entendeu correta a decisão do tribunal *a quo* ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, por ausência de legitimidade ativa (art. 267, VI, do CPC). Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 882.782-RN, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/4/2010.**

AÇÃO. PRESTAÇÃO. CONTAS.

A questão está em saber se a ação de cobrança desenvolvida pelo rito ordinário afigura-se como medida judicial adequada para que o mandante obtenha de seus mandatários, assim constituídos por escritura particular e por mandato verbal, a devolução de valores por eles recebidos para quitar obrigação dele perante terceiro (condomínio residencial), em decorrência de descumprimento do mandato. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que a relação jurídica estabelecida entre as partes consiste, incontroversamente, na prestação de serviços de gerência e administração de bens. A ação de cobrança desenvolvida pelo rito comum (sumário, nas hipóteses previstas em lei, ou ordinário, nos demais casos) tem por escopo constituir um título (judicial), o que tornará possível a cobrança de valor definido decorrente da relação jurídica de crédito e débito entabulada entre as partes, demonstrada por qualquer meio de prova admitido em direito (excetua-se de tal definição, é certo, a prova escrita constante do art. 1.102a do CPC). Já a ação de prestação de contas, que se desenvolve pelo procedimento especial constante nos arts. 914 a 919 do CPC, tem por finalidade principal justamente explicitar a destinação das receitas e despesas efetivadas pelo gestor na administração de bens, negócios ou interesses alheios, a qualquer título, para, após, definir a existência de eventual saldo e propiciar sua cobrança. Tem-se, portanto, que a ação de prestação de contas consubstancia a medida judicial adequada para aquele que, considerando possuir crédito decorrente da relação jurídica consistente na gestão de bens, negócios ou interesses alheios, a qualquer título, para sua efetivação, necessite, antes, demonstrar cabalmente a existência da referida relação de gestão de interesses alheios, bem como a existência de um saldo (a partir do detalhamento das receitas e despesas) vinculado diretamente à referida relação. *In casu*, ainda que se possa reconhecer a existência de gestão de bens alheios pelos réus em razão de outorga de mandatos (escrito e verbal), inexistente qualquer vinculação entre os valores transferidos a um dos réus (bem como a um terceiro estranho à lide) e os mandatos referidos, ilação que somente poderá ser reconhecida na ação própria, qual seja, a de prestação de contas. A hipótese não trata de erro de procedimento (rito que não corresponde à natureza da causa), caso em que o juiz poderia determinar sua conversão a um procedimento mais abrangente. Na verdade, o caso cuida de erro sobre a própria ação, impropriedade que, de forma alguma, pode ser suprimida pelo magistrado, na medida em que esse erro denota a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir, na modalidade adequação, ensejando, necessariamente, a extinção do feito sem julgamento do mérito. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 1.065.257-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/4/2010.**

UNIÃO ESTÁVEL. CASAMENTO.

Cuida-se de ação de reconhecimento de união estável *post mortem* e consequente dissolução ajuizada pela recorrente em face dos herdeiros do *de cuius*. Na ação, ela alega ter mantido relacionamento pelo período de 30 anos, de 1970 até 2000, ou seja, até a data do falecimento do aludido companheiro. Saliencia que dessa união advieram quatro filhos. Ressalta que trabalhou como sua secretária pessoal, relacionamento profissional que se transformou em afetivo, culminando com o nascimento dos filhos. Acrescenta que o companheiro separou-se judicialmente da primeira mulher em 1983, ano em que reconheceu a paternidade dos filhos. Por sua vez, os netos, na contestação, alegaram que o avô nunca viveu em união estável com a autora, e sim em concubinato impuro, visto que nunca se separou de fato da primeira mulher. Embora separados, conviviam como se fossem casados, dividindo o teto conjugal, que nunca se desfez. O Min. Relator (em voto vencido) dava provimento ao recurso, entendendo que a ausência de coabitação não constitui motivo suficiente para obstar o reconhecimento de união estável. A Min. Nancy Andrighi, em seu voto vista divergente, mas vencedor, destacou que a declarada ausência de comprovação da posse do estado de casados, vale dizer, na dicção do acórdão recorrido, a ausência de prova da intenção do falecido de com a recorrente constituir uma família, com aparência de casamento, está intimamente atrelada ao fato de que, muito embora separados judicialmente, houve a continuidade da união dele com a primeira mulher, pois permaneceram juntos até a morte do cônjuge varão, o que vem referendar a questão, também posta no acórdão impugnado, de que não houve dissolução do casamento válido, ponderando-se, até mesmo, a respeito do efetivo término da sociedade conjugal, porque notória a continuidade da relação, muito embora não formalizado pedido de retorno ao *status* de casados. Nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/2002, o casamento válido não se dissolve pela separação judicial, apenas pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio. Por isso mesmo, na hipótese de separação judicial, basta que os cônjuges formulem pedido para retornar ao *status* de casados. Já, quando divorciados, para retornarem ao *status quo ante*, deverão contrair novas núpcias. Esse entendimento, consagrado pela doutrina e jurisprudência, sob a vigência do CC/1916, apenas foi referendado pelo CC/2002, o que permite sua incidência na hipótese. Por fim, a Min. Nancy Andrighi entendeu que a relação mantida entre o *de cuius* e a recorrente era despida dos requisitos caracterizadores da união estável. Dessa forma, na hipótese de eventual interesse na partilha de bens, deverá a recorrente fazer prova, em processo diverso, de eventual esforço comum. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 1.107.192-PR, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/4/2010.**

Quarta Turma

CONDENAÇÃO. LITIGÂNCIA. MÁ-FÉ.

Aquele que causar dano com sua conduta processual responde por litigância de má-fé (arts. 17 e 18 do CPC).

Porém, conforme o art. 16 do referido *codex*, somente as partes, assim entendidas como autor, réu ou interveniente, em sentido amplo, podem praticar o ato. Com efeito, todos que, de qualquer forma, participam do processo têm o dever de agir com lealdade e boa-fé (art. 14 do CPC). Apenas os litigantes estarão sujeitos à multa e à indenização a que se refere o art. 18 do CPC em caso de má-fé. Ademais, os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esse fim, não podendo o magistrado condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18 do referido código, nos próprios autos do processo em que for praticada a conduta de má-fé ou temerária. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.106.019-SP, DJe 18/5/2009; AgRg no Ag 717.034-PB, DJ 15/10/2007, e REsp 140.578-SP, DJe 15/12/2008. **REsp 1.173.848-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/4/2010.**

INDENIZAÇÃO. VÍCIOS. SERVIÇOS. PRESCRIÇÃO.

Cuida-se, na espécie, da ação indenizatória por danos morais e materiais na qual a autora, ora recorrente, alega que os serviços de reparo realizados pelas recorridas, seguradora e oficina, não foram feitos a contento. O tribunal *a quo* entendeu aplicável o prazo de 90 dias previsto no art. 26, II, do CDC para a reclamação por vício na prestação do serviço. Contudo, a Turma deu provimento ao recurso por entender que o prazo decadencial aludido no referido artigo é aplicável na hipótese de reclamação pelo defeito no serviço prestado, o que não ocorreu na espécie. O que se pretende é a indenização por danos materiais e morais decorrentes da má prestação do serviço, demanda de natureza condenatória, sequer sujeita a prazo decadencial, mas sim prescricional. Logo, aplica-se o art. 27 do CDC, que estipula prazo de cinco anos para a hipótese. Precedentes citados: REsp 742.447-AL, DJ 16/4/2007; REsp 782.433-MG, DJe 20/11/2008, e ArRg no Ag 771.737-MG, DJ 11/12/2006. **REsp 683.809-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/4/2010.**

GARANTIA. PATRIMÔNIO. S/A. SÓCIO.

O crédito penhorado em ação em que se litiga a respeito da sobrepartilha de bens de um dos acionistas da sociedade anônima pertence, exclusivamente, a ela; conseqüentemente, não pode servir de garantia ao pagamento de dívida do sócio acionista, uma vez que as responsabilidades e patrimônios não se confundem. **RMS 19.149-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/4/2010.**

NOTA PROMISSÓRIA. NULIDADE.

A nota promissória emitida com duas datas de vencimento distintas é nula, não se aplicando, por analogia, o art. 126 do CPC, uma vez que ela somente será aplicada quando houver lacuna na lei. No presente caso, há lei específica sobre o tema, qual seja, o art. 55, parágrafo único, do Dec. n. 2.044/1908, bem como o art. 77 c/c o 33 do Dec. n. 57.663/1966. **REsp 751.878-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/4/2010.**

MS. CABIMENTO.

A impetração do mandado de segurança só é admissível quando, de plano, pode ser aferível o direito líquido e certo no ato de sua propositura, sem a necessidade de dilação probatória. Assim, a decisão judicial que, com base em certidão, conclui pela inexistência de prolação de sentença em processo falimentar não pode ser impugnada por meio daquele *writ*, porquanto não se reveste de teratologia ou flagrante ilegalidade. Precedentes citados: RMS 18.070-RJ, DJ 13/12/2004, e RMS 13.957-MG, DJ 24/3/2003. **RMS 30.081-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/4/2010.**

HERANÇA. MEAÇÃO. SEPARAÇÃO TOTAL. BENS.

A Turma entendeu que o espólio tem legitimidade para se contrapor ao pedido de habilitação do cônjuge supérstite; pois, conforme jurisprudência, antes da partilha, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (art. 79, II, do CC/1916). Esse condomínio, por expressa disposição de lei, em juízo, é representado pelo inventariante. Logo, não há falar que a universalidade consubstanciada no espólio, cuja representação é atribuída ao inventariante, seja parte ilegítima para a ação proposta pelo herdeiro. Outro tema abordado foi quanto à meação em razão da existência de pacto antenupcial que estabelece o regime de separação de bens entre a recorrente e o *de cuius*: a Turma reafirmou o entendimento de que há óbice ao direito de meação se o pacto antenupcial estabeleceu o regime de separação total de bens. Assim, o pacto antenupcial de separação impede que o cônjuge supérstite habilite-se na sucessão. Entendeu, ainda, que, apesar de o regime jurídico de separação de bens ser voluntariamente estabelecido e imutável, admite-se, excepcionalmente, a participação patrimonial de um cônjuge sobre bem de outro se demonstrada, de modo concreto, a aquisição patrimonial pelo esforço comum. No presente caso, o tribunal *a quo* afirmara haver participação da ora recorrente nas empresas do casal, mas deixou expresso que não há sequer um único documento que comprove a existência da sociedade de fato. Assim, afastou o direito à meação e remeteu às vias ordinárias a pretensão da recorrente quanto à sua condição de sócia. A Turma, então, quanto a esse tema, aplicou a Súm. n. 7-STJ, pois o afastamento, na instância especial, do art. 984 do CPC aplicado pelo tribunal *a quo* demandaria o revolvimento das provas. Precedentes citados: REsp 123.633-SP, DJe 30/3/2009; REsp 286.514-SP, DJ 22/10/2007; REsp 1.111.095-RJ, DJe 11/2/2010; REsp 992.749-MS, DJe 5/2/2010, e REsp 1.080.614-SP, DJe 21/9/2009. **REsp 689.703-AM, Rel. Min. Luis Felipe**

Salomão, julgado em 20/4/2010.

RESOLUÇÃO. EXORBITÂNCIA. LEI.

A Resolução n. 4/2002 do Conselho Nacional de Residência Médica (CNRM), que veio complementar e explicitar o Dec. n. 80.281/1977 e a Lei n. 6.932/1981, em seu art. 38, estabelece a transferência dos médicos que estiverem cursando residência médica em instituição que venha a ser descredenciada do programa de residência médica, determinando a obrigação de continuidade do pagamento da bolsa até a conclusão do curso. Todavia, tanto o decreto como a lei não criaram para a instituição o encargo de remunerar quem não mais lhe presta serviços. Assim, a resolução extrapolou os limites de sua competência ao fazê-lo e, conseqüentemente, a decisão judicial lastreada naquela resolução é passível de ataque via mandado de segurança. **RMS 26.889-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/4/2010.**

PENHORA. ELEVADORES. HOTEL.

Trata-se da penhora de três elevadores de um imóvel no qual funciona um hotel. O tribunal *a quo* entendeu ser possível a penhora, pois no local há 13 elevadores, e a constrição incidente sobre três deles não inviabiliza a exploração da atividade comercial. A Turma deu provimento ao recurso, por entender que, além de os elevadores não serem considerados adornos para aformoseamento ou comodidade, encontram-se incorporados à estrutura do edifício, sendo insuscetível de divisão ou alienação. Ademais, ressaltou ainda que a penhora dos elevadores é inaceitável, pois levaria ao desligamento dos bens e à conseqüente inviabilidade da atividade fim do recorrente. Precedentes citados: REsp 259.994-SP, DJ 22/11/2004, e REsp 89.721-RJ, DJ 24/6/1996. **REsp 786.292-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/4/2010.**

Quinta Turma

SERVIDOR. TCE. TETO REMUNERATÓRIO.

Servidores inativos de tribunal de contas estadual (TCE) impetraram, na origem, mandado de segurança irrisignados com a redução de seus proventos após a Lei estadual n. 13.464/2004, editada devido à nova sistemática de tetos remuneratórios máximos estabelecida na EC n. 41/2003. O fato de que a emenda constitucional deixou de definir, de maneira expressa, no art. 37, XI, da CF/1988, o teto remuneratório a ser adotado para os membros dos TCEs propiciou a referida legislação estadual, segundo a qual os vencimentos dos servidores daqueles tribunais não poderiam exceder o equivalente ao subsídio dos deputados estaduais. Neste Superior Tribunal, no recurso dos servidores inativos, enfrentou-se, preliminarmente, a prejudicial de decadência apontada pelo *Parquet* federal. Para o Min. Relator, não há a decadência apontada, pois a jurisprudência deste Superior Tribunal definiu que a redução de vencimentos sofrida por servidores denota prestação de trato sucessivo, em que o prazo decadencial renova-se mês a mês. Ressalta também o Min. Relator que a pretensão mandamental, no caso dos autos, requer uma análise quanto à vinculação dos tribunais de contas frente aos órgãos do Legislativo. Aponta que o STF, com base no art. 44 da CF/1988, reconheceu que o TCU atua paralelamente ao Congresso, mas sem compor o órgão. Por outro lado, também na esfera federal, a Lei n. 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU) e os arts. 73 e 96 da CF/1988 deixam clara a autonomia do TCU. Ainda na CF/1988, o § 3º do art. 73 prevê expressamente que os ministros do TCU têm as mesmas prerrogativas dos ministros do STJ e, no art. 75, determina que as normas estabelecidas para o TCU aplicam-se no nível estadual. Observa, assim, que, sem pretensão de afirmar que os tribunais de contas estariam submetidos a outro Poder, mas por uma questão de simetria e sob influxos de uma interpretação sistemática do texto constitucional, o Judiciário é o parâmetro mais apropriado para definir o teto remuneratório dos servidores dos TCEs. Conclui que, embora seja facultado aos estados federados, discricionariamente, por lei, fixar subteto remuneratório inferior ao limite máximo extraído da sistemática constitucional – como na hipótese dos autos, com a edição da Lei estadual n. 13.464/2004 –, com parâmetro no Judiciário, tais valores remuneratórios não podem superar o limite máximo correspondente ao vencimento dos desembargadores estaduais (até a proporção de 90,25% dos salários de ministros do STF). Note-se que, na espécie, os valores excedentes já vinham sendo pagos anteriormente à fixação do subteto instituído pela legislação estadual e a remuneração paga àqueles servidores enquadravam-se no máximo admitido pelas regras constitucionais. Também não se admite irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CF/1988). Dessa forma, os valores excedentes serão transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI). Ante o exposto, a Turma deu provimento ao recurso dos servidores. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 524.494-AL, DJe 24/4/2009; AgRg no RE 544.080-SP, DJe 1º/7/2009; MS 22.801-DF, DJe 14/3/2008; RE 560.067-SP, DJe 13/2/2009; do STJ: AgRg no Ag 870.902-PB, DJe 27/4/2009; AgRg no Ag 1.025.893-RJ, DJe 3/11/2008; REsp 861.939-ES, DJe 10/3/2008; RMS 3.804-RJ, DJ 30/10/2006; REsp 659.207-PB, DJ 21/11/2005; REsp 504.920-SE, DJ 13/10/2003; AgRg no REsp 1.121.598-ES, DJe 16/11/2009; AgRg no RMS 20.314-SC, 1º/2/2010, e AgRg no RMS 27.391-RJ, DJe 1º/3/2010. **RMS 30.878-CE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/4/2010.**

PAD. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA.

O impetrante, juiz de direito, aposentou-se voluntariamente com proventos proporcionais, mas tinha pendente processo administrativo disciplinar (PAD) que apurava fatos imputados ao magistrado. Noticiam os autos que a

aposentadoria voluntária foi concedida com a expressa consignação de não haver prejuízo quanto ao trâmite de processo administrativo em curso. Assim, concluído o PAD e comprovadas as condutas reprováveis praticadas quando ainda no exercício da magistratura, a pena aplicada foi a de substituição da aposentadoria voluntária pela aposentadoria compulsória (art. 42, V, da LC n. 35/1979). Diante desses fatos, a Min. Relatora afirma ser evidente que não houve violação dos princípios da legalidade e segurança jurídica quanto à pena aplicada. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem. **RMS 18.448-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/4/2010.**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA. REINCIDÊNCIA.

Trata-se de paciente condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II, do CP à pena de sete anos e cinco meses de reclusão em regime inicial fechado, além de ao pagamento de multa. Agora, no *habeas corpus*, busca a compensação entre a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência. Para o Min. Relator, a ordem não merece ser concedida; pois, na doutrina e na jurisprudência deste Superior Tribunal, firmou-se o entendimento de que a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea a teor do art. 67 do CP. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 43.014-SP, DJ 29/6/2007; REsp 889.187-SC, DJ 19/3/2007; REsp 960.066-DF, DJe 14/4/2008; HC 81.954-PR, DJ 17/12/2007; REsp 912.053-MS, DJ 5/11/2007; HC 64.012-RJ, DJ 7/5/2007, e REsp 713.826-RS, DJ 20/6/2005. **HC 152.085-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/4/2010.**

PRISÃO PREVENTIVA. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS.

Para o Min. Relator, as condições pessoais favoráveis não têm o condão de, por si sós, garantir a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia. Além disso, ao contrário do que afirma a impetração, no caso dos autos, a prisão preventiva está satisfatoriamente fundamentada na garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, evidenciada não só na gravidade do crime, mas também em razão do *modus operandi* de sua conduta criminosa que, tal como praticada, extrapola o convencional. Ressalta que, segundo consta dos autos, o paciente vem cometendo crimes sexuais contra menores e, entre elas, sua própria filha. Daí ter sido denunciado como incurso nas sanções do art. 214 c/c o 224, a; 213 c/c 224, a, e 226, II, por várias vezes, na forma do art. 71, todos do CP (antiga redação). Ademais, consta também dos autos que o paciente vem promovendo diversas ameaças contra os familiares das vítimas, o que é fundamento suficiente para manutenção da segregação cautelar, uma vez que há concreta possibilidade de ameaça contra a vítima e testemunhas. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: RHC 18.170-MG, DJ 21/11/2005; RHC 17.809-CE, DJ 14/11/2005; HC 42.061-DF, DJ 26/9/2005, e HC 44.752-GO, DJ 26/9/2005. **HC 155.702-GO, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/4/2010.**

CONVOCAÇÃO. TJ. JUÍZES.

Os pacientes foram condenados por infração aos arts. 155, § 4º, IV, c/c o 14, II, todos do CP e, no *habeas corpus*, buscam a nulidade do acórdão *a quo* por ofensa ao princípio do juiz natural, tendo em vista que o julgamento ocorreu em câmara criminal composta majoritariamente por juízes de primeiro grau. Sucede que a celeuma sobre o sistema de convocação de juízes, para atuação no TJ de São Paulo, foi resolvida no STF (Informativo do STF n. 581), no sentido da regularidade dessas convocações visto que tais convocações seriam uma resposta à difícil conjuntura de sobrecarga de trabalho para atender a efetividade a um novo direito fundamental introduzido na Constituição a partir da EC n. 45/2004. Assim, diante da posição adotada pelo STF, a Turma denegou a ordem por não haver a nulidade apontada. Precedente citado do STF: HC 96.821-SP, DJe 15/6/2009. **HC 153.326-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/4/2010.**

Sexta Turma

CRIME. DIGNIDADE SEXUAL. MENOR. DEPOIMENTO ESCRITO.

In casu, conforme os autos, o paciente, aproveitando-se de estar a sós com a vítima (adolescente de 12 anos), da qual é tio, chamou-a ao banheiro onde realizava um conserto hidráulico; ali ele segurou a mão dela junto ao seu órgão genital, até esgotamento de sua lascívia. Após tal ato, determinou que não falasse nada a qualquer pessoa. Vale registrar que esse fato ocorreu na casa da adolescente, sendo que ela relatou o ocorrido à sua mãe, contrariando determinação do agressor. O juiz condenou o ora paciente à pena de seis anos e seis meses de reclusão em regime aberto pela prática do delito descrito no art. 214, c/c o art. 224, a, e art. 61, II, f, todos do CP; na apelação, a sentença foi mantida. Daí adveio o *habeas corpus* no qual se alegou que o conjunto probatório é insuficiente para sustentar a condenação. Acentuou-se que o magistrado fundamentou sua decisão apenas no testemunho da vítima menor de idade. Alegou-se, ainda, suposta violação do art. 204 do CPP, visto que o depoimento da ofendida não ocorreu de forma oral. A Turma entendeu, entre outras questões, que, mesmo não se realizando o depoimento oralmente, não houve ofensa do disposto no art. 204 do CPP. Isso porque a vítima lavrou a declaração em audiência diante do magistrado, do representante do MP e da advogada de defesa, não trazendo documento previamente escrito. Ressaltou-se que, não tendo a vítima coragem para narrar os fatos na sala de audiência, a ela se oportunizou a lavratura do texto, na presença das autoridades acima descritas, bem como na

presença de sua mãe, que em nada interferiu. Assinalou-se que, em face da sua situação peculiar (menor que sofreu abusos sexuais), justificava-se a eleição de tal meio para tomar suas declarações. De toda sorte, a defesa também não se insurgiu contra a prova apresentada em audiência. Observou-se que o CPP acolheu o princípio *pas de nullité sans grief*, daí se conclui que somente há de se declarar a nulidade do feito quando resultar prejuízo devidamente demonstrado pela parte interessada e, na espécie, entendeu-se não haver qualquer prejuízo ou constrangimento ao exercício de defesa do acusado. Diante disso, denegou-se a ordem. Precedentes citados: HC 48.228-PB, DJe 20/10/2008, e HC 26.163-MS, DJ 11/4/2005. **HC 148.215-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 20/4/2010.**

RECURSO EXCLUSIVO. DEFESA. MAJORAÇÃO. PENA.

Trata-se de *habeas corpus* que se cingiu à verificação do acerto do acórdão recorrido que promoveu, em recurso exclusivo da defesa, correção de erro material, de cálculo, incrementando significativamente as penas dos pacientes. A Turma reconheceu procedente o reclamo da impetração, visto que o tribunal *a quo* corrigiu o erro de cálculo em que teria incorrido o magistrado de primeiro grau e, assim, em recurso exclusivo da defesa, majorou de modo significativo a sanção criminal imposta aos pacientes. Manifesta, pois, a *reformatio in pejus*, visto que, por mais que erro houvesse, não seria por meio de recurso defensivo que o tribunal de origem poderia modificar a sentença, acarretando gravame tão intenso em desfavor dos pacientes. Com esse entendimento, concedeu-se a ordem. Precedentes citados: HC 92.088-RS, DJe 16/3/2009; HC 121.382-RJ, DJe 9/3/2009; HC 93.251-SP, DJe 1/9/2008, e HC 56.953-DF, DJ 9/4/2007. **HC 80.133-SE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/4/2010.**

TRÁFICO. ENTORPECENTE. LEI N. 11.343/2006.

Trata-se de *habeas corpus* cujo objetivo era a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para tanto, sustentou-se que a norma entrou em vigor depois do julgamento, devendo retroagir para beneficiar o paciente. Nesta instância, ao se apreciar o *writ*, observou-se inicialmente ser certo que, na data da sentença, 9/8/2006, a lei mais benéfica (Lei n. 11.343/2006) ainda não estava em vigor. Contudo, a apelação da defesa foi julgada em 29/11/2007, quando já estava vigente o referido diploma legal. Assim, entendeu-se não se tratar de hipótese de entrada em vigor da lei após o trânsito em julgado, o que levaria à competência do juiz da execução para apreciar a matéria. Na verdade, a instância de origem deveria ter-se manifestado no julgamento da apelação acerca da aplicabilidade da mencionada causa de diminuição de pena. A omissão do aresto atacado configura manifesto constrangimento ilegal, que deve ser sanado de ofício, para que aquele tribunal enfrente a matéria. Todavia, sob pena de indevida supressão de instância, é inviável o conhecimento do *habeas corpus* para que se examine, desde logo, o mérito do pedido, visto que não se enfrentou o tema no acórdão impugnado. Diante disso, a Turma não conheceu do *writ*, mas, de ofício, concedeu a ordem para determinar que o tribunal *a quo* manifeste-se sobre a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes citados: HC 115.443-SP, DJe 8/3/2010, e HC 79.658-GO, DJe 1º/2/2010. **HC 106.887-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/4/2010.**

LEI MARIA DA PENHA. AMEAÇA. LESÃO CORPORAL.

In casu, o ora paciente foi preso em flagrante, sendo denunciado por, supostamente, ter ameaçado de morte, por duas vezes, e agredido fisicamente sua ex-companheira (arts. 129, § 9º, e 147 c/c 71, todos do CP). O juiz singular deferiu-lhe a liberdade provisória, entendendo ausentes os requisitos que autorizam a custódia preventiva, ressaltando mostrar-se suficiente a aplicação de medidas protetivas. O tribunal *a quo*, ao julgar o recurso em sentido estrito do MP, restabeleceu a prisão provisória do paciente, entendendo-a necessária em razão de sua periculosidade. Destacou que ele havia ameaçado a vítima anteriormente e vinha comportando-se de maneira inadequada, levando o filho de ambos à força, além de não comprovar trabalho lícito. Ressaltou a existência de registro anterior pelo cometimento de violência contra outra vítima. Nesta superior instância, contudo, entendeu-se que não se justifica a custódia cautelar do paciente, pois não se logrou demonstrar, de forma concreta, que sua liberdade ofereça risco à ordem pública. Salientou-se que, embora haja informação de que o paciente já havia proferido ameaças contra a ex-companheira, o próprio magistrado sentenciante entendeu desnecessária a prisão provisória, fixando medidas protetivas que se revelam suficientes para garantir a segurança da vítima. Destacou-se que o paciente já se encontra em liberdade há mais de um ano e não há notícia de que tenha descumprido tais determinações. Destarte, inexistindo descumprimento de medidas protetivas, a hipótese em questão não se enquadra naquelas que admitem a decretação de prisão preventiva, notadamente porque os delitos imputados ao paciente são punidos com pena de detenção. Assim, tratando-se de crimes punidos com tal pena, não sendo o paciente vadio e inexistindo dúvida sobre sua identidade, condenação anterior ou descumprimento de medidas protetivas, torna-se injustificável sua custódia cautelar. Diante disso, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: HC 100.512-MT, DJe 23/6/2008, e HC 89.493-MG, DJ 26/11/2007. **HC 151.174-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/4/2010.**

Informativo Nº: 0432

Período: 26 a 30 de abril de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 445-STJ.

As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 28/4/2010.**

SÚMULA N. 446-STJ.

Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 28/4/2010.**

SÚMULA N. 447-STJ.

Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 28/4/2010.**

SÚMULA N. 448-STJ.

A opção pelo Simples de estabelecimentos dedicados às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental é admitida somente a partir de 24/10/2000, data de vigência da Lei n. 10.034/2000. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 28/4/2010.**

QO. COMPETÊNCIA. RISTJ. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

A Seção, em questão de ordem, decidiu declinar para uma das Turmas da Terceira Seção a competência para processar e julgar o recurso especial referente à pensão de militar estadual, matéria afeita aos benefícios previdenciários, embora relativa a servidor público. Isso porque há situações em que funcionários públicos têm regime próprio (titulares de cargo efetivo) e outras em que se regem pelo Regime Geral da Previdência Social. Observou-se que, depois da emenda regimental n. 11-STJ, que modificou o RISTJ e deslocou para a Primeira Seção a competência referente ao Direito Público em geral, exceto benefícios previdenciários, foram distribuídos a seus membros alguns processos relativos a benefícios previdenciários, tais como reajustes de proventos de aposentadoria, de reserva remunerada e tempo de serviço para efeito de benefício previdenciário. **QO no REsp 1.187.254-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 28/4/2010.**

REPETITIVO. ENERGIA ELÉTRICA. PLANO CRUZADO.

A Seção, ao julgar recurso admitido na origem como representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou ser vintenário o prazo prescricional (art. 177 do CC/1916) para o consumidor ajuizar ação de repetição de indébito devida à ilegalidade da majoração da tarifa elétrica estabelecida pelas Portarias ns. 38/1986 e 45/1986 do Departamento Nacional de Água e Energia Elétrica (DNAEE) durante o congelamento de preços instituído pelo Plano Cruzado. É importante assinalar que, embora a Port. n. 38/1986-DNAEE tenha majorado a tarifa para todos os consumidores, ela não chegou a vigorar por prazo superior a 30 dias, visto que a Port. n. 45/1986-DNAEE, seis dias depois, restabeleceu a todas as classes, exceto à dos consumidores industriais, a tarifa anteriormente cobrada pela Port. n. 18-DNAEE, de 29/1/1986. Daí porque os consumidores residenciais não têm direito à repetição de indébito. Ressaltou-se a legalidade dos reajustes a partir da vigência da Port. n. 153-DNAEE, de 27/11/1986, quando sobreveio novo sistema tarifário, época em que não havia mais o congelamento de preços. Note-se que, no caso dos autos, trata-se de consumidores industriais, cujo direito à repetição de indébito, em decorrência das citadas portarias, é inquestionável. Precedentes citados: REsp 354.426-MG, DJ 4/5/2007; REsp 402.497-SP, DJ 26/9/2005; REsp 698.144-RS, DJ 23/5/2005; AgRg no REsp 1.113.806-SP, DJe 10/9/2009; AgRg nos Edcl no REsp 1.041.096-SC, DJe 3/9/2009; REsp 1.101.968-RJ, DJe 24/6/2009, e REsp 1.054.629-SC, DJe 13/10/2008. **REsp 1.110.321-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28/4/2010.**

REPETITIVO. EXCLUSÃO. SIMPLES.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a exclusão da sociedade empresária do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Micro e Pequenas Empresas (Simples) na circunstância que a lei prevê como impeditiva ao ingresso ou permanência nesse sistema (art. 9º, III a XIV e XVII a XIX, da Lei n. 9.317/1996) seus efeitos são produzidos a partir do mês subsequente

à data em que acontecer a situação excludente (art. 15, II, da mesma lei). Explicou-se que, ocorrendo uma das circunstâncias impeditivas de ingresso ou de permanência no sistema, a pessoa jurídica sabedora do impedimento deve comunicar sua exclusão do regime, mas, se não o fizer, é dado ao Fisco o direito de proceder à sua exclusão de ofício, no momento em que detectar a ocorrência da situação excludente. Esse ato de exclusão de ofício do Fisco, segundo a lei, é meramente declaratório e permite a retroação de seus efeitos à data da ocorrência da situação que originou a exclusão. No caso dos autos, a exclusão da sociedade empresária foi motivada pelo fato de um dos seus sócios ter participação societária superior a 10% do capital de outra empresa, com receita bruta global que ultrapassa o limite legal para ingresso no Simples. Precedentes citados: AgRg no REsp 791.832-MG, DJe 4/2/2010; AgRg no Ag 1.133.791-RS, DJe 27/8/2009; AgRg no REsp 1.085.392-MG, DJe 16/3/2009; REsp 1.039.973-RS, DJe 27/8/2008; REsp 929.342-AL, DJe 7/5/2008, e REsp 1.021.095-RS, DJe 31/3/2009. **REsp 1.124.507-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28/4/2010.**

REPETITIVO. IPI. DESCONTO INCONDICIONAL. COMPENSAÇÃO.

Trata-se de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ) no qual a sociedade empresária recorrente, distribuidora de bebidas, discute a possibilidade de excluir os descontos incondicionais da base de cálculo do IPI e consequentemente ter o direito de compensar eventuais valores recolhidos indevidamente. Explica a Min. Relatora ser cediço que a base de cálculo do IPI, nos termos do art. 47, II, a do CTN é o valor da operação (preço) que ocorre com a saída da mercadoria. Sucede que a Lei n. 7.798/1989 ao conferir nova redação ao § 2º, do art. 14 da Lei n. 4.502/1964 (RIPI), impediu a dedução dos descontos, permitindo a incidência da exação sobre a base de cálculo, o que não corresponde ao valor da operação, em flagrante contrariedade à disposição contida no art. 47, II, a do CTN. Entretanto, como os descontos incondicionais (descontos promocionais) não compõem a real expressão econômica da operação tributada, por isso este Superior Tribunal já declarou por diversas vezes a possibilidade de dedução desses descontos da base de cálculo do IPI. Porém, destaca que a hipótese dos autos apresenta uma peculiaridade apontada pelo tribunal de origem: haverá situações em que o valor médio previamente fixado de acordo com levantamentos periódicos do Ministério da Fazenda será muito inferior ao real valor da operação (preço efetivamente praticado), o qual decorre da saída de cada mercadoria do estabelecimento em que foi industrializada (base de cálculo prevista no art. 47, II, a, do CTN). Assim, a pretendida dedução dos descontos incondicionais na tributação do IPI só faz sentido se considerada a aplicação da alíquota do tributo sobre o real valor (concreto) da operação. Logo, não há repetição de indébito, pois a tributação por valor fixo não impõe o recolhimento a maior do tributo, se comparada com a incidência da alíquota do IPI sobre o valor concreto da operação de fornecimento, já considerado o desconto incondicional. Dessa forma, conclui a Min. Relatora, a dedução dos descontos incondicionais não é permitida quando a incidência do tributo dá-se sobre valor previamente fixado, nos moldes da Lei n. 7.798/1989 (que instituiu o regime de preços fixos), a não ser se o resultado dessa operação for idêntico àquele a que se chegaria com a incidência do imposto sobre o valor efetivo da operação, depois de realizadas as deduções pertinentes. Para a Min. Relatora, a pretensão da recorrente não pode ser acolhida, visto que pretende deduzir os descontos incondicionais sem afastar o regime de tributação que adota preços fixos, fazendo com que a exação incida sobre base de cálculo inferior ao valor da efetiva operação. Ressalta, também, a Min. Relatora, que, em julgado referente a recurso repetitivo, este Superior Tribunal alterou sua jurisprudência ao considerar que a distribuidora de bebidas, intitulada contribuinte de fato, não tem direito de pleitear repetição de indébito, porque, nesses casos, ela não tem relação jurídica tributária com o Estado. Com esse entendimento, a Seção negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 903.394-AL, DJe 26/4/2010. **REsp 1.149.424-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28/4/2010.**

Segunda Seção

REPETITIVO. LEGITIMIDADE. DIVIDENDOS. TELEFONIA.

Trata-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c Res. 8/2008-STJ no qual a Seção entendeu que a Brasil Telecom S/A, como sucessora, por incorporação, da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT), tem legitimidade passiva para responder pela complementação acionária decorrente de contrato de participação financeira celebrado entre adquirente de linha telefônica e a incorporada. Salientou, ainda, que a legitimidade da referida empresa para responder pela dobra acionária no que tange às ações da Celular CRT Participações S/A decorre do protocolo e da justificativa de cisão parcial da CRT, premissa fática que, no caso de recurso especial, não pode ser examinada em razão das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Por fim, reiterou que é devida a indenização a título de dividendos ao adquirente de linha telefônica como decorrência lógica da procedência do pedido de complementação das ações da CRT e da Celular CRT Participações S/A, a contar do ano da integralização do capital. Assim, a Seção negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.112.717-RS, DJe 11/12/2009; REsp 1.037.208-RS, DJe 20/8/2008; AgRg no EDcl no REsp 787.254-RS, DJ 13/8/2007, e AgRg no EDcl no REsp 794.106-RS, DJ 28/5/2007. **REsp 1.034.255-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/4/2010.**

REPETITIVO. DIVIDENDOS. TELEFONIA. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c Res. 8/2008-STJ no qual a Seção, entre outras questões, reiterou que a pretensão de cobrar indenização decorrente de dividendos relativos à subscrição complementar das ações da CRT e Celular CRT Participações S/A prescreve em três anos, nos termos do art. 206, §

3º, III, do CC/2002, começando a fluir o referido prazo somente após o reconhecimento do direito à complementação acionária. Assim, a Seção conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento apenas para determinar que o valor patrimonial da ação seja apurado com base no balancete do mês da respectiva integralização. Precedentes citados: EDcl no AgRg no Ag 711.871-RS, DJ 18/6/2007; AgRg no EDcl no AgRg no Ag 578.820-RS, DJ 1º/8/2005; REsp 1.112.717-RS, DJe 11/12/2009, e AgRg no REsp 1.038.699-RS, DJe 3/9/2008. **REsp 1.112.474-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/4/2010.**

PATENTE. PRAZO. VALIDADE. EXTENSÃO.

Na espécie, discutem-se as normas dispostas no Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs ou ADPICs), ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 30 de 15/12/1994, com a correspondente promulgação pelo Decreto Presidencial n. 1.355 de 30/12/1995. Especificamente, a *quaestio juris* diz respeito ao prazo de vigência de patente, objeto de depósito sob a égide da Lei n. 5.772/1971 – que previa o prazo de 15 anos para o privilégio de invenção (art. 24) –, se poderia estendê-lo para 20 anos, em razão do art. 33 do acordo TRIPs e art. 40 da Lei n. 9.279/1996. Nessa hipótese, a Seção entendeu que, mesmo vigente o TRIPs desde 1º/1/1995, conforme sua ratificação e promulgação, a regra contida em seu art. 65, II, por constituir uma ressalva concedida ao Brasil, sintetiza direito norteador ao reconhecimento de que a entrada em vigor do acordo ocorreu apenas em 1º/1/2000, logo inibindo sua plena incidência a partir da publicação oficial. Assim, não se aplica o TRIPs a privilégio de invenção anteriormente depositado, uma vez que não estava presente nenhum propósito de autoaplicabilidade ou de aptidão para abarcar relações jurídicas afora aquelas que somente convergem para seus membros, nem há qualquer comando que estenda o prazo de vigência da patente deferida com suporte na Lei n. 5.772/1971. Daí concluiu que não há suporte legal nem obrigação do Brasil de garantir às patentes de invenção depositadas em data anterior a 1º/1/2000 a prorrogação por cinco anos do prazo de validade, originalmente estabelecido em 15 anos, mediante a aplicabilidade direta e sem reservas do ADPICs. Precedente citado: 960.728-RJ, DJe 15/4/2009. **REsp 642.213-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 28/4/2010.**

PATENTE PIPELINE. PROTEÇÃO. PRAZO REMANESCENTE.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a interpretação do art. 230, § 4º, c/c o art. 40 da Lei n. 9.279/1996 deve ser restritiva e sistemática, a considerar o Acordo Sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs) e com a Convenção de Paris para Proteção da Propriedade Industrial (CUP), internalizada pelo Dec. n. 635/1992. Assim, a proteção oferecida às patentes estrangeiras chamadas *pipeline* vigora pelo prazo remanescente de proteção no país onde foi depositado o primeiro pedido até o prazo máximo de proteção concedido no Brasil (20 anos), a contar do primeiro depósito no exterior, ainda que posteriormente abandonado, visto que, a partir de tal data, já surgiu proteção ao invento. Precedente citado: REsp 1.145.637-RJ, DJe 8/2/2010. **REsp 731.101-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 28/4/2010.**

Terceira Seção

SÚMULA N. 438-STJ.

É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal. **Rel. Min. Felix Fischer, em 28/4/2010.**

SÚMULA N. 439-STJ.

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 28/4/2010.**

SÚMULA N. 440-STJ.

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. **Rel. Min. Felix Fischer, em 28/4/2010.**

SÚMULA N. 441-STJ.

A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional. **Rel. Min. Felix Fischer, em 28/4/2010.**

SÚMULA N. 442-STJ.

É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 28/4/2010.**

SÚMULA N. 443-STJ.

O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. **Rel. Min. Felix Fischer, em 28/4/2010.**

SÚMULA N. 444-STJ.

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 28/4/2010.**

TRÁFICO. COMBINAÇÃO. LEIS.

Como consabido, vem do art. 5º, XL, da CF/1988 o reconhecimento do princípio da retroatividade da lei mais benéfica como garantia fundamental, aplicando-se, imediatamente, a nova norma mais favorável ao acusado até mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Contudo, a verificação da *lex mitior* no confronto de leis é feita *in concreto*, pois a norma aparentemente mais benéfica em determinado caso pode não sê-lo em outro. Daí que, conforme a situação, há retroatividade da norma nova ou a ultra-atividade da antiga (princípio da extra-atividade). Isso posto, o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (nova lei de tráfico de drogas), que, ao inovar, previu causa de diminuição de pena explicitamente vinculada ao novo apenamento constante no *caput* daquele mesmo artigo, não pode ser combinado ao conteúdo do preceito secundário do tipo referente ao tráfico previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/1976 (antiga lei de tráfico de entorpecentes), a gerar terceira norma, não elaborada e jamais prevista pelo legislador. A aplicação dessa minorante, inexoravelmente, aplica-se somente em relação à pena prevista no *caput* do art. 33 da nova lei. Dessarte, há que se verificar, caso a caso, a situação mais vantajosa ao condenado, visto que, conforme apregoam a doutrina nacional, a estrangeira e a jurisprudência prevaemente no STF, jamais se admite a combinação dos textos para criar uma regra inédita. Precedentes citados do STF: RHC 94.806-PR, DJe 16/4/2010; HC 98.766-MG, DJe 5/3/2010, e HC 96.844-MS, DJe 5/2/2010. **REsp 1.094.499-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgados em 28/4/2010.**

REPETITIVO. CORREÇÃO. APOSENTADORIA. INVALIDEZ.

A CF/1988, mediante dispositivo sem autoaplicabilidade, assegurou a correção monetária de todos os salários de contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial nos benefícios concedidos após sua vigência. Então, aos benefícios concedidos antes da CF/1988, há que se aplicar a legislação previdenciária então vigente: DL n. 710/1969, Lei n. 5.890/1973, Dec. n. 83.080/1979, Dec. n. 77.077/1976 (CLPS/1976) e Dec. n. 89.312/1984 (CLPS/1984). Assim, apenas os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses eram atualizados monetariamente pelos coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS e, após a Lei n. 6.423/1977, pela variação da ORTN ou OTN. Contudo, essa atualização prevista pela legislação alcançava as aposentadorias por idade, por tempo de serviço, a especial e o abono de permanência em serviço mediante a média dos 36 últimos salários de contribuição, o que resultava na correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos. Anote-se que não havia lei que amparasse a correção dos salários de contribuição referentes ao cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 salários de contribuição. Com esse entendimento, a Seção firmou, em recurso especial sujeito ao disposto no art. 543-C do CPC e na Res. n. 8/2008-STJ (recurso repetitivo), que é incabível a correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos quando o pedido de revisão referir-se ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988. Precedentes citados do STF: RE 193.456-5-RS, DJ 7/11/1997; RE 201.473-7-SP, DJ 2/5/1997; AgRg no RE 416.442-PE, DJ 26/8/2005; do STJ: REsp 501.925-PE, DJ 4/6/2007; EDcl nos EDcl no REsp 194.773-RJ, DJ 5/9/2005; EREsp 202.004-SP, DJ 1º/7/2004; REsp 449.492-RJ, DJ 2/12/2002; EREsp 183.979-SP, DJ 22/11/1999; AR 685-RS, DJ 18/9/2000; EDcl no REsp 184.155-SP, DJ 13/3/2006; REsp 523.907-SP, DJ 24/11/2003; REsp 353.678-SP, DJ 1º/7/2002; EDcl no REsp 312.163-SP, DJ 8/4/2002; REsp 313.296-SP, DJ 25/3/2002; REsp 266.667-SP, DJ 16/10/2000, e REsp 174.922-SP, DJ 21/9/1998. **REsp 1.113.983-RN, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/4/2010.**

RCL. DESAFORAMENTO. JÚRI.

O STJ, ao julgar anterior *habeas corpus*, em razão da influência política do reclamante no município, entendeu estar justificado o desaforamento de seu julgamento pelo júri, mas considerou ilegal o deslocamento diretamente para a capital do estado-membro, sem qualquer justificativa, visto que existem outras comarcas alheias a essa influência que podem abrigar o julgamento e estão mais próximas do local dos fatos. Contudo, o julgamento deu-se na comarca da capital, justamente o local refutado pelo STJ. Daí que procedente a reclamação para anular o julgamento do júri, o acórdão da apelação criminal e seus respectivos embargos. Determinou-se a renovação do julgamento do pedido de desaforamento feito ao tribunal *a quo* na parte cassada pelo STJ, dando efetivo cumprimento ao decidido no referido HC. **Rcl 2.855-PE, Rel. Min. Jorge Mussi, julgada em 28/4/2010.**

COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. EMPRÉSTIMO. APOSENTADA.

Cuida-se da suposta prática de estelionato mediante a contratação fraudulenta de empréstimo consignado em folha de pagamento de proventos do INSS. Constatou-se que foi utilizada a senha de um representante de corretora de seguros para realizar o empréstimo fraudulento na instituição financeira privada e consigná-lo na folha de pagamento da aposentada. Diante disso, constata-se que o estelionato não foi cometido em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou suas entidades autárquicas, o que afasta a competência da Justiça Federal e determina a da Justiça comum estadual. Precedentes citados: CC 102.207-SP, DJe 3/8/2009; CC 38.293-RS, DJ 9/6/2003, e AgRg no CC 37.487-RS, DJ 20/10/2003. **CC 100.725-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/4/2010.**

Primeira Turma

MC. PRAZO. AÇÃO CAUTELAR.

No caso, de concessão de medida liminar para a decretação da indisponibilidade de bens e quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico, em medida cautelar proposta diante da suposta prática de atos de improbidade administrativa, a Turma reafirmou que o prazo para a propositura da ação principal será contado do primeiro ato construtivo, e não do momento em que se completaram todas as constrições. Precedente citado: REsp 1.115.370-SP, DJ 30/3/2010. **REsp 945.439-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/4/2010.**

PENHORA. CRÉDITO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO.

Trata-se de oferecimento à penhora de crédito de precatório adquirido pelo devedor de terceiros. Sucede que, com a EC n. 62/2009, criou-se um mercado de precatório em que é possível ceder seu crédito e a própria Fazenda, quando devedora de precatório, poderá fazer uma espécie de leilão em que os adquirentes pagam os precatórios por valor com deságio. Para o Min. Relator para acórdão, a penhora de crédito transforma-se em pagamento apenas de dois modos: pela sub-rogação ou alienação em hasta pública (art. 673 do CPC). Como, nessa última modalidade, é indispensável a avaliação, afirma não se poder imaginar que alguém se proponha a adquirir, em hasta pública, um crédito de precatório por seu valor nominal em troca de futuro recebimento da mesma quantia em data incerta. Observa, ainda, que, no caso dos autos, o próprio executado que ofereceu o crédito de precatório à penhora não é o credor original, visto que só se tornou credor do precatório por escritura de cessão de crédito e o pagou com deságio. Por outro lado, o ente público exequente, também, não é o que figura como devedor do precatório, o que inviabiliza imaginar a hipótese de compensação do crédito fiscal com o título de crédito de precatório. **REsp 1.059.881-RS, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/4/2010.**

Segunda Turma

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. REVISÃO. VALOR INDENIZATÓRIO.

In casu, a entidade expropriante, ora recorrente, ajuizou ação para instituir servidão administrativa sobre a propriedade dos ora recorridos, tendo em vista a necessidade de instalar linhas de transmissão de energia elétrica naquele local. Em decorrência disso, ofereceu, a título de indenização, o valor de R\$ 21.460,95, o qual não foi aceito pelos expropriados. A sentença, que foi integralmente mantida em sede de apelação, fixou o valor indenizatório em mais de 10 vezes do que o oferecido pela expropriante, com fundamento em laudo fornecido pelo perito oficial. Condenou-a, também, ao pagamento de juros compensatórios no percentual de 12% ao ano contados da efetiva ocupação e calculados sobre o valor da indenização, bem como de juros moratórios de 6% ao ano a partir do trânsito em julgado da sentença. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. No REsp, alegou-se omissão do aresto impugnado, pois não expôs adequadamente os motivos utilizados para a fixação do valor indenizatório, bem como dos respectivos juros e dos honorários advocatícios. Alegou-se, ainda, violação dos arts. 15-A, 15-B, 27, *caput* e § 1º, do DL n. 3.365/1941. Nesta instância especial, no que tange à alegada afronta ao art. 27, *caput*, do citado diploma legal, entendeu-se que o valor da indenização fixado pelo acórdão recorrido tomou por base laudo ofertado pelo perito judicial, o qual enfrentou as peculiaridades do caso concreto. Registrou-se, ainda, não ser possível, em REsp, revisar as circunstâncias fáticas consideradas pelas instâncias ordinárias para a aferição do justo valor indenizatório. Quanto aos juros e honorários advocatícios, eles não foram abordados em grau de apelação, que se ateve a impugnar o laudo de avaliação elaborado na origem. Ademais, em relação à suposta ofensa ao art. 535, II, do CPC, o tribunal *a quo* utilizou fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia, apreciando a demanda nos limites em que devolvida no recurso de apelação. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do especial, mas lhe negou provimento. **REsp 1.121.222-PI, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/4/2010.**

Terceira Turma

REPRESENTAÇÃO JUDICIAL. ADMINISTRADOR PROVISÓRIO. ESPÓLIO.

A Turma reiterou o entendimento de que, enquanto não nomeado inventariante e prestado o compromisso (arts. 985 e 986 do CPC), a representação ativa e passiva do espólio caberá ao administrador provisório, o qual, usualmente, é o cônjuge supérstite, uma vez que detém a posse direta e a administração dos bens hereditários (art. 1.579 do

CC/1916, derogado pelo art. 990, I a IV, do CPC e art. 1.797 do CC/2002). Assim, apesar de a herança ser transmitida ao tempo da morte do *de cuius* (princípio *saisine*), os herdeiros ficarão apenas com a posse indireta dos bens, pois a administração da massa hereditária será, inicialmente, do administrador provisório, que representará o espólio judicial e extrajudicialmente, até ser aberto o inventário com a nomeação do inventariante, a quem incumbirá representar definitivamente o espólio (art. 12, V, do CPC). Precedentes citados: REsp 81.173-GO, DJ 2/9/1996, e REsp 4.386-MA, DJ 29/10/1990. **REsp 777.566-RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 27/4/2010**

RESPONSABILIDADE. VIOLAÇÃO. CORRESPONDÊNCIA.

Trata-se de violação de correspondência, no caso, extrato da conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; em que a ora recorrida promoveu sua juntada (para sustentar seus argumentos) em reclamação trabalhista ajuizada pela recorrente. Assim, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento, para condenar a recorrida a pagar a quantia de R\$ 5 mil a título de danos morais, em razão da indevida publicidade do conteúdo da correspondência violada, valor acrescido de juros legais desde o evento danoso e correção monetária a partir da data do julgamento do recurso. Precedentes citados do STF: MS 23.452-RJ, DJ 12/5/2000; do STJ: REsp 620.695-SP, DJ 13/9/2004, e REsp 165.727-DF, DJ 21/9/1998. **REsp 1.025.104-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/4/2010.**

Quarta Turma

INDENIZAÇÃO. TURISMO. DENUNCIÇÃO.

Cuida-se da responsabilidade civil por acidente rodoviário ocorrido com ônibus de turismo. A sociedade empresária ré, operadora de pacotes de viagens de turismo, pretendia fazer a denúncia da lixeira da proprietária do ônibus. Sucede que a ação vem lastreada no CDC e seu art. 88 não dá margens à aplicação desse instituto. Também pesa o fato de o contrato ser celebrado entre a sociedade e o autor da ação, de sorte que a discussão sobre a responsabilidade de um terceiro contratado pela ré é estranha ao direito discutido e retardaria a própria marcha do processo em desfavor do autor. Contudo, ressalva-se eventual direito de regresso da ré contra a proprietária do ônibus. Quanto à conexão da ação com outras causas referentes ao mesmo acidente, é evidente sua inexistência. A existência de outras ações em diversas varas ou comarcas, por si só, não atrai o julgamento conjunto, visto que os direitos em questão são autônomos, originados de relações jurídicas distintas, além de diversas as partes, só permanecendo a origem do mesmo fato, o acidente rodoviário. Dessarte, não há os pressupostos do art. 103 do CPC, que não foi contrariado pelo acórdão recorrido. **REsp 605.120-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/4/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. CIGARRO.

O falecido, tabagista desde a adolescência (meados de 1950), foi diagnosticado como portador de doença broncopulmonar obstrutiva crônica e de enfisema pulmonar em 1998. Após anos de tratamento, faleceu em decorrência de adenocarcinoma pulmonar no ano de 2001. Então, seus familiares (a esposa, filhos e netos) ajuizaram ação de reparação dos danos morais contra o fabricante de cigarros, com lastro na suposta informação inadequada prestada por ele durante décadas, que omitia os males possivelmente decorrentes do fumo, e no incentivo a seu consumo mediante a prática de propaganda tida por enganosa, além de enxergar a existência de nexo de causalidade entre a morte decorrente do câncer e os vícios do produto, que alegam ser de conhecimento do fabricante desde muitas décadas. Nesse contexto, há que se esclarecer que a pretensão de ressarcimento dos autores da ação em razão dos danos morais, diferentemente da pretensão do próprio fumante, surgiu com a morte dele, momento a partir do qual eles tinham ação exercitável a ajuizar (*actio nata*) com o objetivo de compensar o dano que lhes é próprio, daí não se poder falar em prescrição, porque foi respeitado o prazo prescricional de cinco anos do art. 27 do CDC. Note-se que o cigarro classifica-se como produto de periculosidade inerente (art. 9º do CDC) de ser, tal como o álcool, fator de risco de diversas enfermidades. Não se revela como produto defeituoso (art. 12, § 1º, do mesmo código) ou de alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança, esse último de comercialização proibida (art. 10 do mesmo diploma). O art. 220, § 4º, da CF/1988 chancela a comercialização do cigarro, apenas lhe restringe a propaganda, ciente o legislador constituinte dos riscos de seu consumo. Já o CDC considera defeito a falha que se desvia da normalidade, capaz de gerar frustração no consumidor, que passa a não experimentar a segurança que se espera do produto ou serviço. Dessarte, diz respeito a algo que escapa do razoável, que discrepa do padrão do produto ou de congêneres, e não à capacidade inerente a todas as unidades produzidas de o produto gerar danos, tal como no caso do cigarro. Frise-se que, antes da CF/1988 (gênese das limitações impostas ao tabaco) e das legislações restritivas do consumo e publicidade que a seguiram (notadamente, o CDC e a Lei n. 9.294/1996), não existia o dever jurídico de informação que determinasse à indústria do fumo conduta diversa daquela que, por décadas, praticou. Não há como aceitar a tese da existência de anterior dever de informação, mesmo a partir de um ângulo principiológico, visto que a boa-fé (inerente à criação desse dever acessório) não possui conteúdo *per se*, mas, necessariamente, insere-se em um conteúdo contextual, afeito à carga histórico-social. Ao se considerarem os fatores legais, históricos e culturais vigentes nas décadas de cinquenta a oitenta do século anterior, não há como cogitar o princípio da boa-fé de forma fluida, sem conteúdo substancial e contrário aos usos e costumes por séculos preexistentes, para concluir que era exigível, àquela época, o dever jurídico de informação. De fato, não havia norma advinda de lei, princípio geral de direito ou costume que impusesse

tal comportamento. Esses fundamentos, por si sós, seriam suficientes para negar a indenização pleiteada, mas se soma a eles o fato de que, ao considerar a teoria do dano direto e imediato acolhida no direito civil brasileiro (art. 403 do CC/2002 e art. 1.060 do CC/1916), constata-se que ainda não está comprovada pela Medicina a causalidade necessária, direta e exclusiva entre o tabaco e câncer, pois ela se limita a afirmar a existência de fator de risco entre eles, tal como outros fatores, como a alimentação, o álcool e o modo de vida sedentário ou estressante. Se fosse possível, na hipótese, determinar o quanto foi relevante o cigarro para o falecimento (a proporção causal existente entre eles), poder-se-ia cogitar o nexos causal juridicamente satisfatório. Apesar de reconhecidamente robustas, somente as estatísticas não podem dar lastro à responsabilidade civil em casos concretos de morte supostamente associada ao tabagismo, sem que se investigue, episodicamente, o preenchimento dos requisitos legais. Precedentes citados do STF: RE 130.764-PR, DJ 19/5/1995; do STJ: REsp 489.895-SP, DJe 23/4/2010; REsp 967.623-RJ, DJe 29/6/2009; REsp 1.112.796-PR, DJ 5/12/2007, e REsp 719.738-RS, DJe 22/9/2008. **REsp 1.113.804-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010.**

MENORES. ADOÇÃO. UNIÃO HOMOAFETIVA.

Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1º da Lei n. 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto presente no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificado cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles. **REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010.**

Quinta Turma

PROVA EMPRESTADA. PERÍCIA. ARMA.

Trata-se de paciente condenado à pena de seis anos de reclusão em regime inicial fechado, mais multa por infringência ao art. 157, § 2º, I e II, do CP (roubou um veículo com o objetivo de fugir da pena do crime de latrocínio que cometeu). Houve apelação e o TJ reduziu a reprimenda para cinco anos e seis meses, além de 26 dias-multa. Agora, em *habeas corpus*, sustenta a nulidade da sentença fundamentada exclusivamente em prova emprestada, afirma ser imprescindível a apreensão e perícia de arma de fogo para incidência da majorante do emprego de arma e, por fim, alega que o aumento da pena em razão de duas majorantes não foi corretamente fundamentado. Para o Min. Relator, a súplica quanto à prova emprestada não pode ser acolhida, visto que tanto a jurisprudência do Supremo quanto a deste Superior Tribunal admitem a prova emprestada no processo penal, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, quando a prova emprestada for um dos elementos de convicção que sustentam o decreto condenatório. Ressalta que, no caso dos autos, essas premissas foram observadas e, segundo a denúncia, a prova emprestada foi colhida de processo entre as mesmas partes. Quanto a ser imprescindível a apreensão e perícia da arma de fogo para a incidência de majorante, também não acolheu a irresignação. Ainda expôs estudo com base na doutrina e jurisprudência sobre a prova pericial no direito processual pátrio. Assim destaca, entre outras considerações, que, conforme dispõe o art. 158 do CPP, é indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, sob pena de tornar-se nulo o processo. É indispensável a perícia quando as infrações deixam vestígios mas, se esses vestígios desaparecem, a perícia pode ser suprida pela prova testemunhal (art. 167 do CPP). Por outro lado, aponta doutrina de que a conjugação do princípio do livre convencimento fundamentado (ou da persuasão racional, *ex vi* art. 155 do CPP), com a denominada busca da verdade real processual, com a limitação

estabelecida pelo sistema, numa visão mais moderna, estabelece que a livre convicção do juiz não é absoluta, é condicionada às provas colhidas no processo, às admitidas, às sujeitas a um juízo de credibilidade e ao valor legal da prova, se for o caso. Afirmar não haver incompatibilidade entre o disposto no art. 155 e o 158 do CPP, apenas há a prudência do legislador ao dar garantias contra acusações injustas. Observa ainda que a injustificável falta de exame de corpo de delito, apesar de constituir uma nulidade por força legal, também pode, eventualmente, ensejar a falta de prova essencial da materialidade do delito ou circunstância qualificadora ou majorante, tudo a depender do caso em si. Esse entendimento deve ser aplicado também para verificar a ocorrência da majorante do emprego de arma no crime de roubo. Assinala que, para a configuração da majorante, a realização da perícia, quando possível, torna-se imprescindível. Contudo, ressalta ficar comprovado, nos autos, que o autor efetuou disparos com arma de fogo e, nesse caso, sua apreensão e perícia estão dispensadas; pois, nessa circunstância, ficou evidenciada sua potencialidade lesiva. Explica que como não consta dos autos o motivo pelo qual a arma não foi apreendida e periciada, na impossibilidade da realização do exame pericial, incide o art. 167 do CPP. Quanto ao aumento da pena acima do patamar mínimo, em razão de duas majorantes, registra ser isso possível desde que fundamentado (art. 68, parágrafo único, e 157, § 2º, ambos do CP). No entanto, na espécie, há ausência de circunstâncias que possam justificar o aumento além do mínimo legal e ainda verifica a hipótese de concessão de HC de ofício quanto à fixação do regime semiaberto para o cumprimento da pena, uma vez que preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, b e § 3º, c/c o art. 59, todos do CP. Diante do exposto, a Turma concedeu parcialmente a ordem somente para aplicar o aumento mínimo de 1/3, em razão das majorantes, e de ofício concedeu-a a fim de fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena. Precedentes citados do STF: HC 67.707-RS, DJ 14/8/1992; HC 95.019-SP, DJe 9/10/2009; HC 69.591-SE, DJ 29/9/2006; HC 72.283-SP, DJ 9/6/1995; HC 76.420-SP, DJ 14/8/1998; do STJ: HC 47.813-RJ, DJ 10/9/2007; HC 103.510-RJ, DJe 19/12/2009; REsp 336.553-SP, DJ 24/3/2003; HC 37.900-RJ, DJ 1º/8/2005; HC 25.097-RS, RS, DJ 16/6/2003; HC 1.257-PE, DJ 14/9/1992, e HC 101.895-SP, DJe 8/9/2008. **HC 155.149-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 29/4/2010 (ver Informativo n. 345-STJ).**

PAD. ILÍCITO ADMINISTRATIVO E PENAL. PRESCRIÇÃO.

Os recorrentes, investigador e escrivão da polícia civil, impetraram mandado de segurança, na origem, contra o indeferimento de pedido de anulação dos atos que os demitiram, afirmando que houve prescrição da pretensão punitiva da Administração. Sustentam, no RMS, que a prescrição da pena de demissão deve ser reconhecida porquanto, pelos mesmos fatos, eles foram denunciados e condenados pela prática do crime de concussão (art. 316, *caput c/c* o art. 29, todos do CP) à pena de dois anos, já fixada quando instaurado o processo administrativo disciplinar (PAD). Para a Min. Relatora, na hipótese, deve ser aplicada à prescrição prevista no inciso IV do art. 80 da LC estadual n. 207/1979, com a redação vigente à época dos fatos, visto que a novel redação dada pela LC estadual n. 922/2002 ao citado inciso é mais gravosa. Também a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o prazo de prescrição previsto na lei penal aplica-se às infrações disciplinares capituladas como crime, levando em conta a pena concreta (arts. 109 e 110 do CP). Dessa forma, no caso dos autos, o trânsito em julgado da sentença criminal para a defesa ocorreu em 21/5/2001 e o PAD foi instaurado em 13/11/2001, para apuração de condutas praticadas pelos recorrentes em maio de 1996, as quais eram do conhecimento da Administração. Assim, já haviam transcorrido mais de quatro anos do prazo prescricional determinado conforme o disposto no art. 109, V, do CP. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para anular os atos de demissão e determinar a reintegração dos recorrentes. Precedentes citados: EDcl no RMS 18.551-SP, DJ 3/4/2006; RMS 14.420-RS, DJ 30/9/2002; RMS 19.050-SP, DJe 23/3/2009; RMS 15.933-RJ, DJe 2/2/2009; RMS 15.648-SP, DJ 3/9/2007; RMS 21.930-SP, DJ 23/10/2006, e RMS 18.493-SP, DJ 10/4/2006. **RMS 26.624-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 29/4/2010.**

Sexta Turma

CRIME MILITAR. INJÚRIA.

Durante uma discussão, houve a suposta prática de injúria de policial militar reformado contra dois policiais militares estaduais que exerciam o policiamento do trânsito. Quanto a isso, é certo que a competência da Justiça Militar é estrita e não suporta interpretação extensiva para acolher espécies de crimes que não estão previstas na lei. Contudo, tal como o civil, pode o militar reformado, em tese, praticar crime militar. Porém, examinado o teor do art. 9º do CPM, conclui-se que o delito de injúria praticado por militar reformado não é da competência da Justiça castrense, mas sim da comum, pois essa espécie não se enquadra no rol previsto no inciso III nem nas alíneas de a a d, todos do referido artigo. Precedentes citados: CC 55.432-RS, DJ 21/8/2006, e CC 34.028-SP, DJ 16/6/2003. **HC 125.582-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 27/4/2010.**

CONCURSO. PM. EXAME PSICOTÉCNICO.

Trata-se de recurso em mandado de segurança em que candidato aprovado em sexto lugar na primeira etapa de concurso para soldado da Polícia Militar ficou reprovado no exame psicotécnico e, diante da subjetividade desse exame, pleiteia a anulação do ato de sua reprovação para continuar no certame. Explica a Min. Relatora que, na hipótese dos autos, a reprovação do impetrante não foi motivada nem fundamentada, visto que disponibilizada apenas uma relação dos candidatos considerados inaptos, não lhe sendo oportunizado recorrer do resultado obtido. É cediço que este Superior Tribunal tem jurisprudência firmada de que os exames psicotécnicos em concurso público

devem respeitar os seguintes requisitos: a existência de previsão legal, cientificidade e objetividade dos critérios adotados, bem como a possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato. Ressalta, também, que, visto ser inadmissível o caráter sigiloso e irrecorrível do referido exame, há jurisprudência segundo a qual, declarada a nulidade do teste psicotécnico, o candidato deve submeter-se a novo exame em que sejam respeitados os critérios de objetividade e recorribilidade, a fim de que, caso aprovado, possa ser nomeado e empossado. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, concedendo em parte a segurança impetrada para reconhecer a nulidade do exame psicotécnico e determinar que o recorrente seja submetido a novo exame. Precedentes citados: RMS 29.087-MS, DJe 1º/6/2009; REsp 925.909-PE, DJe 29/9/2008; RMS 19.339-PB, DJe 15/12/2009, e REsp 384.019-RS, DJ 26/6/2006. **RMS 23.436-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/4/2010.**

CRIME. FALSO TESTEMUNHO. ESPOSA. RÉU.

A impetrante foi denunciada por ter, como testemunha, supostamente mentido em processo criminal no qual figura como réu seu marido. A Turma entendeu que, para a caracterização do crime de falso testemunho, não é necessário o compromisso da testemunha. Porém, no caso, como a testemunha possui fortes laços afetivos com o réu (esposa), não se pode exigir que ela diga a verdade, justamente em desfavor da pessoa pela qual nutre afeição, colocando em risco até mesmo a própria unidade familiar. Assim, por não haver ilicitude na conduta, a Turma concedeu a ordem para trancar a ação penal. Precedentes citados: HC 20.924-SP, DJ 7/4/2003, e REsp 198.426-MG, DJ 5/11/2001. **HC 92.836-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/4/2010.**

Informativo Nº: 0433

Período: 3 a 7 de maio de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

QO. COMPETÊNCIA. EXONERAÇÃO. CONSELHEIRO. TCE.

Trata-se de pedido formulado pelo réu, após a inclusão do feito em pauta, de que este Superior Tribunal reconheça sua incompetência para julgar a ação penal e remeta os autos ao juízo de 1º grau, em razão de ter pedido exoneração do cargo de conselheiro de Tribunal de Contas estadual (TCE). A Corte Especial, por maioria, indeferiu o pedido, porque não há, nos autos, notícia da eficácia do ato de exoneração; pois, para tal, é necessário o deferimento, a publicação e a aprovação pelo TCE. Assim, manteve a competência deste Superior Tribunal para julgar ações penais contra conselheiro de Tribunal de Contas estadual (CF/1988, art. 105, I, a). **QO na APn 266-RO, Rel. Min. Eliana Calmon, em 5/5/2010.**

Primeira Turma

PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. ABATE. ANIMAIS.

Cuida-se do prazo prescricional da ação em que se pleiteia indenização em razão do abate de animais doentes, destruição de coisas ou construções rurais por interesse da defesa sanitária animal ou salvaguarda da saúde pública. No caso, o princípio da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*) afasta a aplicação da regra geral de prescrição quinquenal no Direito Administrativo (art. 1º do Dec. n. 20.910/1932), pois prevalece o disposto no art. 7º da Lei n. 569/1948, com a redação dada pela Lei n. 11.515/2007, que fixa o prazo prescricional em 180 dias da data em que houve o sacrifício ou destruição. Precedente citado: RMS 21.066-PE, DJe 29/9/2008. **REsp 1.184.775-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/5/2010.**

IR. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ACORDO.

Na reclamação trabalhista, a ex-empregadora foi condenada ao pagamento das verbas rescisórias de contrato de trabalho, algumas referentes a valores passíveis de incidência de imposto de renda (IR), outras abrangidas por norma de isenção. Posteriormente, resolveram firmar acordo, que foi homologado pela Justiça Trabalhista, em que se determinou o pagamento de um montante global, sem que se especificasse o valor de cada verba paga. Dessarte, houve o recolhimento do IR, a cuja restituição visa o autor da ação. Diante disso, é correta a incidência do IR sobre a totalidade, visto que é impossível separar o valor no tocante a cada verba, para aferir-lhe o caráter indenizatório. A isenção de imposto decorre de lei expressa, que reclama interpretação literal e restritiva (art. 111, II, do CTN), sendo vedada sua instituição por vontade das partes, mediante negócio jurídico (art. 123 do mesmo *codex*). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.093.720-RJ, DJe 4/5/2009, e REsp 1.059.290-AL, DJe 1º/12/2008. **REsp 958.736-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/5/2010.**

DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A alegação de ofensa a atos normativos da corregedoria geral da Justiça estadual e do Bacen quanto a aplicar a tabela prática de tribunal na correção dos depósitos judiciais não consiste matéria sindicável mediante recurso especial, uma vez que aqueles atos não estão abrangidos pelo conceito de tratado ou lei federal, a viabilizar a interposição do referido recurso (art. 105, III, a, da CF/1988). Conforme a jurisprudência das Turmas da Primeira Seção deste Superior Tribunal, cabe ao juiz da execução apontar os índices de correção dos depósitos judiciais. Precedentes citados: REsp 880.597-SP, DJe 17/11/2008; REsp 649.003-SP, DJ 3/10/2005; REsp 304.259-SP, DJ 25/3/2002; REsp 256.184-SP, DJ 4/9/2000, e REsp 104.306-SP, DJ 15/12/1997. **REsp 978.936-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/5/2010.**

MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO. SUS.

Cuida-se de saber se pessoa portadora de doença crônica tem direito líquido e certo a obter do Estado, gratuitamente, medicamentos de alto custo, quando não atende requisitos previstos no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde. No caso, o paciente impetrou, na origem, mandado de segurança com pedido de liminar, objetivando o fornecimento de medicamentos (Interferon Peguilado e Ribavirina) para o tratamento da doença hepatite crônica do tipo C da qual é portador, sendo denegada a segurança, entre outros motivos, por ser portador do vírus com genótipo 3a, quando a Portaria n. 863/2002 do Ministério da Saúde restringe o fornecimento do medicamento apenas a portadores de vírus com genótipo 1, gerando o presente recurso interposto pelo *Parquet* estadual. É cediço que o mandado de segurança, representando instrumento processual de tutela de direito subjetivo

público constitucional, goza de eminência ímpar, em que é possível a cognição profunda no *mandamus*. *In casu*, foi demonstrado o direito líquido e certo na via mandamental, pois o impetrante comprovou que sofre da enfermidade apontada mediante laudos e exames médicos realizados tanto em laboratório central do Estado como em laboratórios particulares. Também é consabido que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado (art. 196 da CF/1988). Porém, conforme destacou o Min. Relator, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais para os setoriais, merecendo destaque a proteção à dignidade humana, valor influente sobre todas as demais questões. Assim, o Estado deverá propiciar aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento. Dessarte, entendeu o Min. Relator que, nas situações limítrofes em que há risco para a saúde humana e uma alegada ineficiência do medicamento, como na hipótese, a resposta judicial não pode deixar a vida humana ao desabrigo, deve propender para a valorização da dignidade da vida humana. Muito embora sejam genótipos diferentes de hepatite e haja dúvida quanto sua eficácia, a solução deve ser pró-cidadão, há de superar quaisquer barreiras legais. No mesmo sentido, o parecer ministerial ressaltou que, embora a Portaria n. 863/2002 do Ministério da Saúde trace critérios objetivos para o fornecimento gratuito de medicamentos, não pode ela se sobrepor ao direito constitucional à saúde, sendo suficientes a comprovação de hipossuficiência e os laudos médicos indicando a urgência do tratamento. Já o Min. Hamilton Carvalhido observou que a ação do Judiciário mostra-se como um componente do Estado democrático de direito, não podendo ficar inerte diante de fatos de interesse geral, principalmente daqueles que tocam aos direitos fundamentais. Com essas considerações, entre outras, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso para conceder a segurança. Precedente citado do STF: AgRg na STA 175-CE, DJe 30/4/2010. **RMS 24.197-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/5/2010.**

SUSPEIÇÃO. VOGAL. COLEGIADO.

O Ministério Público apresentou preliminar de exceção de suspeição contra desembargador que atuou como vogal durante o julgamento de agravo de instrumento, mas, como a oposição só ocorreu depois da prolação do voto do desembargador excepto como primeiro vogal, o relator rejeitou a preliminar. Irresignado, o *Parquet* interpôs agravo regimental na exceção de impedimento e suspeição que foi rejeitado pelo colegiado ao argumento de que, segundo o regimento daquele tribunal, as arguições de impedimentos ou suspeições da autoridade judicial de Turma especializada deverão ser opostas antes do início do julgamento, para o vogal, e 15 dias antes do julgamento, para o relator (arts. 240, parágrafo único e 243 do RITJ). Daí o recurso especial, arguindo a inconstitucionalidade do citado artigo do RITJ e a contrariedade ao art. 138, § 1º, do CPC. Para o Min. Relator, realmente, a suspeição só pode ser arguida enquanto não realizado o julgamento; inaugurar outra possibilidade conspiraria contra o princípio da segurança jurídica. De acordo com o § 1º do art. 138 do CPC, a arguição de suspeição deve ser suscitada na primeira oportunidade em que couber à parte manifestar-se nos autos e se deve observar o prazo de até 15 dias da ciência do fato causador da suspeição, conforme disposto nos arts. 304 e 305 do CPC. No caso, a alegação de que o julgamento foi a primeira oportunidade de o *Parquet* pronunciar-se não prospera, visto que o MP tinha conhecimento da composição da Turma especializada à qual pertencia o desembargador excepto, desde a distribuição do feito. Ademais, rever os fatos conforme decidido no aresto recorrido faz incidir a Súm. n. 7-STJ. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg na ExSusp 14-SP, DJ 22/9/2003; REsp 151.768-RN, DJ 26/4/1999; REsp 520.026-CE, DJ 1º/2/2005; RMS 2.022-RJ, DJ 18/10/1993; e REsp 435.139-CE, DJ 7/10/2002. **REsp 955.783-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/5/2010.**

Segunda Turma

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. CONVÊNIO. ICMS.

A Turma, em questão de ordem, remeteu o julgamento do especial à Primeira Seção. A questão diz respeito ao fato de os convênios normativos de ICMS integrarem o conceito de legislação federal para efeito de admissão de recurso especial. **QO no REsp 1.137.441-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, em 4/5/2010.**

CBO. OPTOMETRISTA. CONSULTA. ÓCULOS.

Cuida-se de ação civil pública em que o MP busca a condenação dos recorrentes (optometristas) e de sua sociedade empresária para que se abstenham de realizar consultas e aviar lentes corretivas e óculos de grau, apesar de essa atuação ser condizente com a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), aprovada pela Portaria n. 397/2002 do Ministério do Trabalho e Emprego. Nesse contexto, a questão a respeito da recepção pela CF/1988 dos Decretos ns. 2.931/1932 e 24.492/1934 (a legislação de regência) refoge da análise pela via especial, pois tem nítido caráter constitucional. Contudo, sob o aspecto infraconstitucional, este Superior Tribunal já firmou que ainda vigem os dispositivos do Dec. n. 20.931/1932, visto que o Dec. n. 99.678/1990, ato superveniente que o revogou, foi suspenso pelo STF por vício de inconstitucionalidade formal. Então, conclui-se que a CBO foi além do que previram os referidos decretos de regência, daí estar correta a conclusão do acórdão recorrido quanto a determinar a abstenção da prática dos atos acima enumerados. Precedentes do STF: MC na ADin 532-MA, DJ 12/3/1999; do STJ: AgRg no REsp 1.166.027-RJ, DJe 5/4/2010; AgRg no REsp 895.585-ES, DJe 15/3/2010; AgRg no REsp 1.103.699-RJ, DJe 16/11/2009; REsp 975.322-RS, DJe 3/11/2008, e MS 9.469-DF, DJ 5/9/2005. **REsp 1.169.991-RO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/5/2010 (ver Informativos ns. 421 e 372).**

IR. ALIENAÇÃO. AÇÕES SOCIETÁRIAS.

Discute-se o reconhecimento do direito adquirido à isenção de imposto de renda (IR) sobre o lucro auferido na alienação de ações societárias, nos termos do DL n. 1.510/1976, revogado pela Lei n. 7.713/1988. O contribuinte recorrente alega que, entre a aquisição das ações (dezembro de 1983) e o início da vigência da citada lei (janeiro de 1989), houve o transcurso dos cinco anos estabelecidos no referido DL como condição para obter a isenção do imposto, não havendo revogação do benefício, mesmo que a venda das ações tenha ocorrido depois da revogação da regra de isenção. Diante disso, a Min. Relatora, ao enumerar precedentes deste Superior Tribunal quanto ao direito adquirido, reconheceu a pleiteada isenção. Sucede que o Min. Herman Benjamin, em voto vista, divergiu ao consignar que o art. 178 do CTN apenas atribui caráter irrevogável àquelas isenções que observarem, concomitantemente, os requisitos do prazo certo e onerosidade. Assim, na hipótese, como o benefício fiscal foi deferido por prazo indeterminado, entendeu que seria lícita sua revogação por aquela lei. Por sua vez, o Min. Castro Meira, em seu voto vista, apesar de reconhecer ponderáveis as razões do voto divergente, acompanhou a Min. Relatora, ressaltando a peculiaridade de que a própria Fazenda Nacional, mediante pronunciamentos de seu Conselho Superior de Recursos Fiscais, tem reconhecido o direito adquirido dos contribuintes em casos semelhantes ao julgado; dessarte, negar a isenção seria afrontar a segurança jurídica e o princípio da isonomia. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso especial do contribuinte. Precedentes citados: REsp 656.222-RS, DJ 21/11/2005, e REsp 723.508-RS, DJ 30/5/2005. **REsp 1.126.773-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/5/2010.**

DANO AMBIENTAL. BREJO. LITISCONSÓRCIO.

Foi ajuizada ação civil pública contra a usina ora recorrida, pois se constatou que ela promovia a drenagem de um reservatório natural (brejo). Por sua vez, as instâncias ordinárias consideraram improcedente o pedido ao fundamento de que a usina só deu continuidade ao que o próprio Poder Público começou. Nesse panorama, afastou-se, preliminarmente, a necessidade de o órgão federal, também reputado degradador, integrar a lide; pois, mesmo havendo vários agentes poluidores, a jurisprudência do STJ é firme quanto a não ser obrigatória a formação de litisconsórcio, visto que a responsabilidade de reparação integral do dano ambiental é solidária (permite demandar qualquer um ou todos eles). Pela mesma razão, a jurisprudência deste Superior Tribunal entende que os envolvidos não podem alegar que não contribuíram de forma direta e própria para o dano ambiental, como forma de afastar a responsabilidade de reparar. Estão assentadas, no acórdão e na sentença, a premissa de que a usina continuou as atividades degradantes iniciadas pelo Poder Público, o que aumentou a lesão ao meio ambiente, e a de que sua atividade preservaria uma rodovia construída sobre aterro contíguo ao brejeiro. Contudo, não há dúvidas de que houve dano ambiental e contribuição da usina para tanto, mesmo que reconhecido pelas instâncias ordinárias ser o Poder Público, também, degradador. Assim, aplicam-se os arts. 3º, IV, e 4º, VII, da Lei n. 6.938/1981. Anote-se que a usina poderá, em outra ação, cobrar de quem considere cabível parte das despesas de recuperação. **REsp 880.160-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/5/2010.**

IMPROBIDADE. PERMISSÃO. IMÓVEL. ABRIGO. CRIANÇAS.

O município moveu ação de improbidade administrativa contra seu ex-prefeito, porque ele permitiu o uso de imóvel público (a título precário) sem que houvesse lei que assim autorizasse, contrariando, dessa forma, a lei orgânica municipal. O imóvel destinava-se a abrigar, sob a orientação de servidora municipal em trabalho voluntário, crianças sujeitas a abusos e maus-tratos, durante a noite e os fins de semana, pois à época não existia sequer conselho tutelar devidamente estruturado. Não se vislumbra que o acórdão recorrido, ao manter a improcedência do pedido, tenha violado o art. 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, visto que não há dano ao erário ou atentado a princípios administrativos. Para ele, mesmo contrário à referida lei orgânica, o ato foi praticado com o intuito de assegurar direito fundamental, absoluto e prioritário de as crianças e adolescentes obterem proteção especial, conforme apregoado no art. 227 da CF/1988. A eventual ilegalidade na formalização do ato é insuficiente para caracterizar a improbidade administrativa; pois, na situação delineada pelo acórdão recorrido, não há imoralidade, desídia, desvio ético ou desonestidade na conduta do ex-prefeito. **REsp 1.129.277-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/5/2010.**

DIMOB. MULTA. IN. SRF.

Trata-se de verificar a legalidade da Instrução Normativa (IN) n. 304/2003 diante da previsão contida no art. 57 da MP n. 2.158-35/2001. Consta, na IN questionada, a obrigatoriedade de apresentação à Secretaria da Receita Federal (SRF) da declaração de informações sobre atividades imobiliárias (Dimob), com a finalidade de fornecer ao Fisco meios para fiscalizar aqueles que vendem ou adquirem imóveis ou, ainda, pagam ou recebem aluguéis. As informações a serem prestadas para a SRF mediante a Dimob devem ser feitas anualmente, levando-se em conta o ano-calendário anterior. A entrega intempestiva dessas informações ou, quando tempestiva a entrega, incorretas as informações, acarreta para a sociedade empresária multa pecuniária. Além disso, a referida IN tipifica como crime contra a ordem tributária o preenchimento da Dimob com omissão ou falsidade de informações. Vale ressaltar que a mencionada IN tem como suporte, justamente, o disposto no art. 16 da Lei n. 9.779/1999 e no referido art. 57 da MP n. 2.158-35/2001. Na hipótese dos autos, informa a recorrente que, no ano de 2007, constatou não ter apresentado as informações referentes ao ano de 2003 e 2004, de modo que, espontaneamente, entregou-as à SRF. Esse

procedimento, contudo, não afastou a aplicação da multa por atraso na entrega da Dimob, que foi fixada em R\$ 350 mil. Irresignada, impetrou mandado de segurança, mas o pleito não foi acolhido nas instâncias ordinárias. Daí adveio o REsp em que a recorrente fundamenta seu inconformismo no art. 97 do CTN, pois somente a lei tem a força de cominar penalidades para ações ou omissões contrárias a seus dispositivos. Alega que as penalidades impostas pela IN n. 304/2003 extrapolam aquelas previstas no art. 57 da MP n. 2.158-35/2001, uma vez que, enquanto esse diploma normativo prevê a possibilidade de multa pecuniária no caso de o contribuinte negar-se a prestar a informação solicitada, a IN aplica a pena pecuniária na hipótese de falta de entrega da declaração ou entrega a destempo. Alega, ainda, ser ilegal a multa pecuniária que lhe foi aplicada. Nesta instância especial, ao apreciar o REsp, observou-se que a questão enfrentada diz respeito à instituição de pena pecuniária por instrução normativa expedida em decorrência de uma delegação outorgada em lei formal, ou seja, a Lei n 9.779/1999. Tal pena, contudo, não foi instituída pela IN e sim pela MP 2.158-35/2001. Desse modo, entendeu-se, entre outras questões, que tanto a exigência da Dimob pela SRF como a aplicação da multa em razão da entrega intempestiva das informações sobre as transações imobiliárias são legais. Registrou-se que ambos os instrumentos normativos cuidam de obrigação acessória consistente em o contribuinte prestar informações ao Fisco sobre as atividades e transações imobiliárias de outrem, tudo devidamente estabelecido na medida provisória, considerada lei em sentido formal e material. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.145.525-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/5/2010.**

LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO. MULTA. TCE.

Trata-se de agravo regimental em que a matéria de fundo cinge-se em definir a legitimidade para a execução de multa imposta a diretor de departamento municipal pelo Tribunal de Contas estadual (TCE). A Turma, por maioria, entendeu que, para definir a legitimidade, nessas hipóteses, há que fazer a distinção entre a multa por ressarcimento e a multa punitiva em matéria administrativa. Desse modo, tendo em vista que, no caso concreto, a multa imposta não se refere a ressarcimento, e sim a uma multa eminentemente punitiva, deu-se, por maioria, provimento ao AgRg e, em consequência, declarou-se o Estado recorrente como legítimo executor da referida multa. **AgRg no REsp 1.181.122-RS, Rel. originário Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/5/2010.**

Terceira Turma

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. TERMO INICIAL. PURGA. MORA.

Trata-se de ação de busca e apreensão de veículo automotor devido ao inadimplemento de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia. O cerne da *quaestio* é saber se o termo inicial do prazo de cinco dias para o pagamento da integralidade da dívida pelo devedor, conforme disposto no art. 3º, § 1º, do DL n. 911/1969, é o da data da execução da liminar da busca e apreensão ou a data da juntada aos autos do mandado cumprido (art. 241 do CPC). No caso dos autos, o Tribunal *a quo* considerou a data da juntada do mandado cumprido como o termo inicial. Ressalta o Min. Relator que, com a vigência do art. 56 da Lei n. 10.931/2004, a nova redação atribuída ao DL n. 911/1969 prevê, no art. 3º, §§ 1º e 2º, que o prazo para o pagamento integral da dívida pelo devedor inicia-se a partir da efetivação da decisão liminar na ação de busca e apreensão, visto que, cinco dias após executada a medida, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário. Explica que a efetivação da liminar de busca e apreensão possui dois objetivos: resguardar os direitos do credor e cientificar o devedor de que, no prazo de cinco dias contados da efetivação da medida, ele poderá pagar a integralidade da dívida (que inclui as prestações vencidas e as vincendas por antecipação). Mas, se quitadas, será restituído o bem livre de ônus. Apona que a alteração promovida pela citada lei antecipou a consolidação da propriedade no patrimônio do credor fiduciário, uma vez que, no procedimento anterior, a propriedade só se consolidava após o trânsito em julgado da sentença de procedência. Destaca, ainda, que o art. 3º e parágrafos do DL n. 911/1969, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo STF e por este Superior Tribunal em uniformização jurisprudencial, não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, porém propicia mais celeridade e segurança jurídica. Na hipótese dos autos, o pagamento deu-se de forma intempestiva, visto que a purga da mora deu-se quase um mês depois. Entretanto, o credor alienante fiduciário tem a posse do bem e à sua disposição o montante da purga da mora. Dessa forma, a Turma deu provimento ao recurso do banco (credor fiduciário) para consolidar a posse e a propriedade do veículo e determinar a reversão dos valores pagos pela devedora a título de purgação da mora, ressalvada a eventual existência de saldo credor em favor da instituição financeira, o qual deverá ser abatido do montante a ser restituído. Precedentes citados: REsp 151.272-SP, DJ 10/12/2002, e REsp 678.039-SC, DJ 14/3/2005. **REsp 986.517-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 4/5/2010.**

DOAÇÃO UNIVERSAL. BENS. SEPARAÇÃO.

Discute-se no REsp se a proibição de doação universal de bens, óbice disposto no art. 1.175 do CC/1916 (atual art. 548 do CC/2002), incidiria no acordo da separação consensual de casal. Segundo o recorrente, da abrangência total dos bens, uns foram doados e outros ficaram para a ex-mulher na partilha. Já o Tribunal *a quo* posicionou-se no sentido da inaplicabilidade do art. 1.175 do CC/1916, visto que, à época das doações, o recorrente possuía partes ideais de outros imóveis e, na partilha da separação consensual, os bens que ficaram com a ex-mulher foram doados ao casal pelos pais dela. Explica o Min. Relator que a proibição do citado artigo deve incidir nos acordos de separação judicial, pois se destina à proteção do autor da liberalidade, ao impedi-lo de, em um momento de impulso

ou de depressão psicológica, desfazer-se de todos seus bens, o que o colocaria em estado de pobreza. Ademais, a dissipação completa do patrimônio atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II, da CF/1988). Considera, ainda, o Min. Relator que os acordos realizados nas separações judiciais são transações de alta complexidade, haja vista os interesses a serem ajustados (guarda dos filhos, visitas, alimentos etc.). Por esse motivo, é corriqueira a prática de acordos a transigir com o patrimônio a fim de compor ajustes para resolver questões que não seriam solucionadas sem a condescendência econômica de uma das partes. Observa que as doações, nos casos de separação, também se sujeitam à validade das doações ordinárias; assim, a nulidade da doação dar-se-á quando o doador não reservar parte de seus bens, ou não tiver renda suficiente para a sua sobrevivência e só não será nula quando o doador tiver outros rendimentos. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido, a fim de que o tribunal de origem analise a validade das doações, especialmente quanto à existência de recursos financeiros para a subsistência do doador. **REsp 285.421-SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 4/5/2010.**

CONVERSÃO. ARRESTO. PENHORA. AUTO.

A Turma entendeu, ao interpretar o art. 475-J, § 1º, do CPC, que não há obrigatoriedade de lavratura de auto de penhora, pois esse dispositivo apenas estabelece que, havendo a prática do referido ato, deve o executado ser intimado dele na pessoa de seu advogado ou representante legal, para que, querendo, ofereça impugnação no prazo de 15 dias. No caso, foi promovida a conversão do arresto em penhora por oficial de Justiça, estando ciente o executado dessa prática. Assim, torna-se despicienda, ante sua inutilidade para o processo, a lavratura do auto de penhora, uma vez que ela já foi constituída pela mencionada conversão. O recorrente teve acesso aos autos em inúmeras oportunidades, estando ciente de todo o processado, cabendo-lhe o dever legal de apresentar a impugnação na primeira manifestação/acesso aos autos posterior à penhora, sob pena de preclusão. Logo, foi suprida a necessidade de nova intimação de penhora, aplicando-se, analogicamente, o art. 214, § 1º, do CPC. Ante o exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.162.144-MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 6/5/2010.**

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

Trata-se, na origem, de ação de responsabilidade civil precedida de cautelar de arresto e ajuizada pelo MP estadual contra os ora recorrentes, objetivando declarar suas responsabilidades pelos supostos prejuízos que, como administradores, causaram à gestão de instituição financeira. A Turma entendeu que o MP tem legitimidade para propor ação de responsabilidade de ex-administradores pelas obrigações assumidas durante o período no qual exerciam a gestão de instituição financeira em liquidação. O art. 45 e seguintes da Lei n. 6.024/1974 não fazem qualquer referência à disponibilidade ou indisponibilidade dos direitos neles tutelados. A natureza do prejuízo, se individual ou coletivo, é indiferente na discussão da legitimidade do MP. Ainda entendeu a Turma que o simples encerramento do regime de liquidação extrajudicial não retira, automaticamente, o caráter coletivo dos direitos tutelados pela ação de responsabilidade contra os controladores e administradores da instituição financeira sob regime de liquidação extrajudicial. Logo, não há que se falar em extinção da ação por perda de objeto. Quanto ao termo inicial do prazo decadencial para a propositura da ação de responsabilidade, afirmou que a data do decreto de indisponibilidade dos bens dos administradores da instituição financeira em liquidação extrajudicial não se presta para tal fim, pois o art. 46, parágrafo único, da Lei n. 6.024/1974 afirma ser do arresto, cumprido integralmente, o início do referido prazo. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 69.870-SP, DJ 18/12/1995; REsp 489.392-RO, DJe 31/3/2008; REsp 480.310-RJ, DJ 16/10/2006, e REsp 55.925-SP, DJ 12/6/1995. **REsp 909.459-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/5/2010.**

Quarta Turma

SISTEMA HIPOTECÁRIO. PES.

Trata-se de REsp em que se discute, entre outras questões, a aplicabilidade do Plano de Equivalência Salarial (PES) nos reajustes das prestações de imóveis financiados pelo sistema hipotecário. A Turma deu parcial provimento ao recurso, reafirmando que, no caso de financiamento do imóvel pelo sistema hipotecário, é incabível a pretensão de vincular o reajuste do saldo devedor ao PES, que é aplicável apenas à indexação das prestações do mútuo. Em sendo assim, o reajuste das parcelas deve ser realizado conforme o índice previsto no contrato. Precedentes citados: REsp 643.273-SC, DJe 16/11/2009; REsp 542.628-SC, DJ 19/4/2004; REsp 495.019-DF, DJ 6/6/2005, e REsp 260.636-PR, DJ 26/8/2002. **REsp 421.906-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/5/2010.**

LEASING. SEGURO. ABUSIVIDADE.

Trata-se, fundamentalmente, de saber se, diante da natureza jurídica do contrato de arrendamento mercantil, a previsão de que o arrendatário deva contratar seguro do bem arrendado em favor da arrendadora constitui imposição iníqua e excessivamente onerosa àquele em contrapartida ao indevido locupletamento dela. Nesta instância especial, ao apreciar o REsp, entendeu-se que, no contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), a arrendadora é proprietária do bem até que se dê a efetiva quitação do contrato e o arrendatário faça a opção pela compra daquele bem. Sendo assim, não configura onerosidade excessiva ao consumidor a previsão de que contrate seguro para o objeto da

avença em favor da arrendadora. Destacou-se que sustentar o contrário leva a uma incorreta interpretação da finalidade última da proteção consumerista e a uma indevida ingerência na liberdade de iniciativa, princípio e fundamento, respectivamente, da ordem econômica nos termos do art. 170 da CF/1988. Dessarte, tendo em vista a dinâmica do *leasing*, a existência de cláusula que preveja a contratação pelo arrendatário de seguro do bem em favor da arrendante não representa, de antemão, uma violação das normas de proteção ao consumo. Só haveria que se falar em abusividade, atentando-se, inclusive, contra a livre concorrência, se houvesse a vinculação do arrendamento à contratação do seguro com instituição específica. Dessa forma, a cláusula que obriga o arrendatário a contratar seguro em nome da arrendante não é abusiva, pois aquele possui dever de conservação do bem, usufruindo a coisa como se dono fosse, suportando, em razão disso, riscos e encargos inerentes à sua obrigação. Observou-se que o seguro, nessas circunstâncias, é garantia para o cumprimento da avença, protegendo o patrimônio do arrendante, bem como o indivíduo de infortúnios. Ressaltou-se, ainda, que a cláusula de seguro questionada não atinge interesses externos à estrutura contratual, mas sim a benefícios às partes contratantes simultaneamente, o que a torna legítima. Registrou-se, por fim, não se legitimar a “venda casada”, essa sim repudiada pela proteção consumerista, visto que, na hipótese, não se convencionou qual seguradora deveria ser contratada pelo arrendatário, podendo ele contratar aquela de sua conveniência ou confiança. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, deu-lhe provimento. **REsp 1.060.515-DF, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 4/5/2010.**

RESPONSABILIDADE. SHOPPING CENTER.

Trata-se de REsp em que se discute a responsabilidade e, conseqüentemente, o dever do *shopping* ora recorrente de indenizar em decorrência de disparos de arma de fogo na sala de um cinema daquele *shopping*, fato que levou à morte várias pessoas, entre as quais, o filho do ora recorrido. A Turma entendeu que, para chegar à configuração do dever de indenizar, não basta que o ofendido demonstre sua dor, visto que somente ocorrerá a responsabilidade civil se reunidos todos os seus elementos essenciais, tais como dano, ilicitude e nexo causal. Em sendo assim, não há como deferir qualquer pretensão indenizatória se não foi comprovado, ao curso da instrução, nas instâncias ordinárias, o nexo de causalidade entre os tiros desferidos e a responsabilidade do *shopping* onde se situava o cinema. Desse modo, rompido o nexo causal da obrigação de indenizar, não há falar em direito à percepção de indenização por danos morais e materiais. Diante disso, deu-se provimento ao recurso. **REsp 1.164.889-SP, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 4/5/2010.**

EMBARGOS. TERCEIRO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SEQUESTRO.

A questão posta no REsp está em saber se é possível opor embargos de terceiro para defender bem alienado fiduciariamente cujo sequestro foi determinado em ação judicial. Na hipótese dos autos, o banco recorrente apresentou embargos de terceiro contra o sequestro dos bens, máquinas industriais, afirmando que eles estão alienados fiduciariamente, de modo que não pertencem à empresa, ré na ação principal, que detém apenas a posse direta, enquanto ao banco são dados o domínio resolúvel e a propriedade dos referidos bens. A sentença, mantida pelo acórdão recorrido, embora reconhecendo no caso a afirmação do embargante referente à transferência de bens alienados fiduciariamente, entendeu não servirem os embargos para decidir a questão de uma venda já realizada, ou mesmo para dar efeito à situação futura desconhecida, quando presente mais de uma hipótese para o deslinde do feito. Nesta instância especial, contudo, entendeu-se que é possível a oposição de embargos de terceiro para a defesa de bens alienados fiduciariamente que sofrem constrições judiciais. Assim, se é possível ao credor fiduciário defender seus bens de penhora, ato constitutivo que visa à alienação do bem, com igual propriedade, ser-lhe-á possível utilizar o mesmo instrumento processual para afastar o sequestro do bem. Ademais, conforme o art. 1.046 do CPC, é expressamente prevista a utilização desse instrumento processual nas hipóteses de sequestro independentemente da natureza da posse. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento. Precedentes citados: REsp 11.649-SP, DJ 4/10/1993; REsp 916.782-MG, DJe 21/10/2008; AgRg no REsp 642.357-RN, DJ 11/4/2005; AgRg no Ag 460.285-SP, DJ 5/5/2003; REsp 382.688-PR, DJ 19/8/2002; REsp 908.137-RS, DJe 20/11/2009, e REsp 421.996-SP, DJ 24/2/2003. **REsp 622.898-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/5/2010.**

AÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Em ação declaratória cumulada com revisão de contrato bancário julgada parcialmente procedente, a apelação confirmou a sentença. Então, os autores e o réu (banco) apresentaram petição conjunta de desistência da ação na qual os autores foram representados por patrono constituído somente para firmar esse acordo. Neste, ficou acertado que as custas processuais porventura existentes seriam suportadas pelos autores, cabendo a cada uma das partes o pagamento dos honorários de seus advogados. Sucede que, após a homologação e o arquivamento dos autos da declaratória, a advogada originária dos autores ajuizou ação de liquidação de sentença por arbitramento contra o banco, a fim de ser apurada a base de cálculo sobre a qual incidiriam os 15% de honorários advocatícios sucumbenciais fixados na sentença da ação declaratória, para, então, constituir o título executivo. Por outro lado, na contestação, o banco, preliminarmente, pediu o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, por não estar obrigado a responder pela cobrança pretendida, uma vez que não existe título judicial executivo; subsidiariamente, solicitou a denúncia da lide dos autores e no mérito, postulou a improcedência do pedido. O juiz afastou o pedido de denúncia da lide, reconhecendo a solidariedade obrigacional do banco e dos autores da ação declaratória pelo

débito correspondente aos honorários sucumbenciais. Devido a essa decisão, os autores da declaratória interuseram agravo de instrumento, pleiteando a exclusão de seus nomes do polo passivo da ação de liquidação de sentença por arbitramento, no que foram atendidos pelo TJ. Naquela oportunidade, o Tribunal *a quo* consignou que a decisão de primeiro grau agiu com acerto ao declarar que por se tratar de condenação ao banco para pagar a verba honorária sucumbencial, só o banco deve figurar no polo passivo da ação de liquidação, visto que o mesmo não se aplicaria aos recorridos, porque a relação entre eles e a advogada não é sucumbencial. Daí o banco ter interposto o recurso especial em que procura definir o polo passivo da ação de liquidação de honorários advocatícios sucumbenciais, bem como busca o reconhecimento de inexistência da dívida. Para o Min. Relator, conforme disposto nos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, fica clara a proteção do direito profissional da advocacia em relação a acordo celebrado entre clientes e seus advogados. Todavia, aponta que, no caso dos autos há uma peculiaridade, a pretensão de execução de honorários sucumbenciais foi movida por advogado cujo mandato foi revogado pelos ex-patronos, visto que, na ação declaratória, o banco e os réus transigiram acordo sobre o objeto da demanda antes da formação da coisa julgada. Por tais motivos, não há como a advogada destituída intitular-se credora de um título inexistente (sem título, não há execução). Diante do exposto, a Turma deu provimento, em parte, ao recurso, para extinguir o processo sem resolução de mérito (art. 267, III, do CPC). Precedente citado: REsp 184.463-SP, DJ 6/3/2006. **REsp 515.684-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/5/2010.**

DANO MORAL. ACIDENTE. TRABALHO.

Trata-se de ação de danos morais e patrimoniais decorrentes da morte de genitor ocorrida em 1977, durante o trabalho, devido à descarga elétrica sofrida, porque seu colega inadvertidamente eletrizou o sistema em que ele estava trabalhando. Noticiam os autos que a culpa do empregador deu-se em razão da ausência de comprovação de ter sido fornecido ao trabalhador vitimado o equipamento de proteção individual (EPI) e, ainda, se disponibilizado tal equipamento, não houve fiscalização do empregador quanto a seu uso. Anotou o Min. Relator que a sentença foi prolatada meses antes da EC n. 45/2004, daí a competência não ser da Justiça estadual, visto que, segundo a jurisprudência, nesses casos, prolatada a sentença antes da referida EC, permanece a competência da Justiça comum. Observou que, apesar de, na época dos fatos (a morte do genitor), a ordem vigente ser a da CF/1967, entendia-se também ser obrigação do empregador indenizar os familiares da vítima independentemente de eventual cobertura do sinistro por seguro ou pela previdência social, visto que tal indenização fundava-se no direito comum, dissociado de regras do direito previdenciário ou securitário (Súm. n. 229 do STF). Conclui que é devida a indenização por dano moral e material, além da pensão, sendo que o filho só a recebe até 25 anos. Por outro lado, assevera que a demora na busca da reparação (a morte ocorreu em 1977, e a ação só foi ajuizada em 2001) é fator influente na fixação do *quantum* indenizatório. No caso, foi mantido o valor dado nas instâncias ordinárias só quanto ao dano moral em valor fixo. Mereceu reparos somente a indenização quanto aos danos materiais, que deixou de ser arbitrada por conta de recebimento de pensão previdenciária. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, para condenar a companhia de eletricidade ao pagamento de indenização por danos materiais equivalente ao valor mensal recebido por morte do genitor, acrescidos dos consectários legais e contratuais, como se estivesse no exercício profissional até o dia em que o filho completou 25 anos. Precedentes citados: REsp 809.307-RS, DJ 14/5/2007; AgRg no Ag 691.994-SP, DJe 3/10/2008; REsp 133.527-RJ, DJ 24/2/2003; REsp 45.740-RJ, DJ 9/5/1994; REsp 503.618-RS, DJ 21/4/2005, e EREsp 526.299-PR, DJe 5/2/2009. **REsp 900.367-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/5/2010.**

PERDAS E DANOS. PROTESTO. DUPLICATAS.

Trata-se de ação anulatória de duplicatas cumulada com cancelamento de protestos e indenização por perdas e danos ajuizada ao argumento de inexistir qualquer transação comercial que autorizasse a emissão dos títulos indicados a protesto. Por sua vez, alegou a ré que as duplicatas levadas a protesto provinham de contrato de permuta e de antecipação da legítima relacionados a débitos tributários existentes quando o autor ainda era sócio da sociedade empresária. O juiz julgou parcialmente procedente o pedido para declarar nulas as duplicatas e determinar o cancelamento dos protestos, condenando a ré ao pagamento de 40 salários mínimos a título de danos morais. Interposta a apelação da ré, a sentença foi mantida, tendo o acórdão recorrido consignado que os títulos (duplicatas) que se pretende anular existem e foram indevidamente protestados, porquanto emitidos em contrariedade aos dispositivos legais que regem as duplicatas mercantis, uma vez que, para sua emissão, exige-se relação de compra e venda ou prestação de serviço e, na hipótese dos autos, elas foram emitidas por força de contrato particular de permuta e antecipação de legítima pactuado entre os contendores. Diante disso, para o Min. Relator, a discussão sobre a existência de duplicatas mercantis, quando o próprio cartório de notas certificou sua existência, bem como sobre se as provas requeridas (testemunhal e pericial) eram essenciais adstringe-se ao convencimento motivado do juiz (arts. 130 e 131 do CPC) e revê-las faz incidir a Súm. n. 7-STJ. Também assevera não merecer acolhida o pedido de redução ou condenação alternativa aos danos morais e só merecer reparos o acórdão recorrido quanto ao arbitramento dos honorários advocatícios. Como houve condenação, aplica-se o § 3º do art. 20 do CPC, pouco importando se há pedido declaratório ou constitutivo na inicial. Ademais, explica que, como, na hipótese, o autor sucumbiu em parte significativa, com relação ao pedido dos danos materiais, redimensionou o rateio dos honorários e custas para 75% devidos ao autor (recorrido) e 25% ao réu (recorrente), levando-se em conta 10% do valor da condenação em honorários advocatícios. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 967.644-MA, DJe 5/5/2008; REsp 844.778-SP, DJ 26/3/2007; REsp 570.026-RJ, DJe 8/3/2010, e AgRg no REsp 731.758-SP, DJ 21/9/2006. **REsp 469.557-MT, Rel. Min. Luis Felipe**

Salomão, julgado em 6/5/2010.

NOTA PROMISSÓRIA. PROTESTO. PRESCRIÇÃO.

Discute-se a prescrição de nota promissória arguida em preliminar nos embargos à execução, visto que, emitida em 1º/7/1996, com vencimento para 29/7/1996, foi levada a protesto em 5/4/1999 e, à época dos fatos, incidiam as regras do CC/1916. Alega o recorrente que houve renúncia ao prazo prescricional, porquanto caberia à recorrida alegar a prescrição no primeiro momento em que lhe coubesse falar nos autos, bem como, para ele, a indicação de bens à penhora denotaria renúncia tácita. Para o Min. Relator, por um lado, segundo o art. 162 do CC/1916 (correspondente ao art. 193 do CC/2002), a prejudicial de prescrição pode ser suscitada em qualquer grau de jurisdição. Por outro lado, observa que, a rigor, o primeiro momento em que cabe ao executado falar nos autos é o dos embargos à execução, os quais, no CC/1916, só eram aceitos após assegurado o juízo com a penhora ou depósito. Em relação à alegação da indicação de bens à penhora tomada pelo recorrente como renúncia tácita, o Min. Relator ressalta que somente se reconhece renúncia tácita pela prática de ato inequívoco de reconhecimento do direito pelo prescribente (aquele que invoca a prescrição em seu benefício). Na hipótese, a indicação de penhora pelo devedor no processo executivo não pode ser considerada ato de renúncia tácita à prescrição, visto que era condição para o recebimento dos embargos à execução. Também não interrompe o prazo de prescrição o protesto cambial (Súm. n. 153-STF). O protesto cambial, somente com o art. 202, III, do CC/2002, passou a ser causa de interrupção da prescrição. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 694.766-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/5/2010.**

PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. CONTRATO BANCÁRIO.

Em execução ajuizada por banco para cobrança de dívida de devedor e avalista representada por nota promissória, realizada a penhora, os embargos à execução informaram que, após partilha de bens em processo de separação judicial, o bem constrito passou a pertencer exclusivamente ao devedor, constituindo bem de família nos termos da Lei n. 8.009/1990. Para o Min. Relator, realizada a partilha no processo judicial de separação devidamente homologado por juiz competente, independentemente de registro, o formal de partilha considera-se documento público capaz de comprovar que o devedor foi aquinhado com o imóvel, portanto não cabe a penhora do bem. Também este Superior Tribunal, conforme a Súm. n. 364-STJ, entende que conceito de bem de família pode ser estendido ao imóvel no qual reside o devedor solteiro. Por outro lado, destaca que não procede a alegação de inaplicabilidade do CDC, visto que a Súm. n. 297-STJ afirma aplicar-se o CDC às instituições financeiras. Também observa que o acordo entre as partes firmado nos autos de execução, quanto ao pagamento do débito, não tem o condão de extinguir o feito, mas de suspendê-lo até o adimplemento da obrigação, porém, findo o prazo, retomado o curso do processo de execução, não há motivo para alegar a impossibilidade de revisão do contrato firmado (Súm. n. 286-STJ). Quanto aos outros questionamentos formulados, aplicaram-se as Súmulas ns. 30-STJ e 296-STJ. Ante o exposto, a Turma conheceu em parte o recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios (Súm. n. 596-STF). Precedentes citados: REsp 848.070-GO, DJe 25/3/2009, e REsp 1.112.143-RJ, DJe 9/11/2009. **REsp 471.903-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/5/2010.**

Quinta Turma

PORTE ILEGAL. ARMA. RECEPÇÃO DOLOSA. CONSUNÇÃO.

Aquele que adquire arma de fogo cuja origem sabe ser ilícita responde por delito contra o patrimônio, no momento em que se apodera da *res*. Se depois mantiver consigo a arma, circulando com ela ou mantendo-a guardada, e vier a ser flagrado, responderá pelo crime de porte ilegal de arma tipificado no art. 14 do Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003). Assim, como os dois delitos praticados pelo ora recorrido possuem objetividade jurídica diversa e momentos de consumação diferentes, não há que se falar em consunção. Aqueles crimes são autônomos, devendo o recorrido responder a ambos em concurso material. Daí, a Turma conheceu do recurso e deu provimento a ele para condenar o réu quanto ao delito previsto no art. 180, *caput*, do CP, em concurso material com o delito tipificado no art. 14 do Estatuto do Desarmamento, determinando o retorno dos autos para a prolação de nova sentença. Precedente citado: HC 55.469-RJ, DJe 8/9/2008. **REsp 1.133.986-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/5/2010.**

LOCAÇÃO. ACORDO MORATÓRIO. FIANÇA.

Na espécie, os recorrentes figuram como fiadores em um contrato de locação. Como houve atraso no pagamento dos alugueres, locador e locatário celebraram acordo moratório no qual houve pedido de exoneração dos fiadores. Porém, um dos fiadores participou do acordo não na qualidade de garante, mas como representante legal do locatário. Assim, a Turma entendeu que, apesar de a jurisprudência afirmar que os fiadores que não anuem com o pacto adicional, no caso, o acordo moratório, não respondem pelas obrigações resultantes da fiança, mesmo que exista cláusula estendendo essas obrigações até a entrega da chave, o fiador que subscrever o referido acordo, mesmo que na condição de representante legal da pessoa jurídica locatária, tem ciência inequívoca do ato, o que afasta a pretensão de ser exonerado da garantia com base no art. 1.503, I, do CC/1916. O garante que não participou do mencionado acordo fica exonerado da garantia. Logo, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 706.691-SP, DJ 20/2/2006; AgRg no Ag 921.302-RJ,

DJe 18/2/2008; AgRg nos EDcl no REsp 506.424- , DJ 26/6/2006, e REsp 15.963-MS, DJ 26/10/1992. **REsp 865.743-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 4/5/2010.**

TRÁFICO. ENTORPECENTE. DIMINUIÇÃO. PENA.

A Turma reiterou seu entendimento de que não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, se evidenciado, nos autos, que o recorrido dedica-se à atividade criminosa – apreensão de vários apetrechos para comercialização de entorpecentes (embalagens, rolo plástico e balança de precisão) –, mesmo que seja primário e tenha bons antecedentes. Precedentes citados: HC 119.149-SP, DJe 2/2/2009; HC 113.005-SP, DJe 1/12/2008, e HC 148.148-SP, DJ 15/12/2007. **REsp 1.158.733-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/5/2010.**

TORTURA. PRESO. LESÕES GRAVES.

A vítima encontrava-se detida sob responsabilidade de agentes estatais (delegacia da polícia civil) por ter ameaçado a vida de um terceiro. Contudo, lá apresentou comportamento violento e incontido: debatia-se contra as grades, agredia outros detentos e dirigia impropérios contra os policiais. Após, os outros detentos foram retirados da cela e a vítima foi algemada, momento em que passou a provocar e ofender o policial que a guardava, que, em seguida, adentrou a cela e lhe desferiu vários golpes de cassetete, o que lhe causou graves lesões (constatadas por laudo pericial), agressão que somente cessou após a intervenção de outro policial. Então, é inegável que a vítima, enquanto estava detida, foi submetida a intenso sofrimento físico por ato que não estava previsto em lei, nem resultava de medida legal, o que configurou a tortura prevista no art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.455/1997. Essa modalidade de tortura, ao contrário das demais, não exige especial fim de agir por parte do agente para configurar-se, bastando o dolo de praticar a conduta descrita no tipo objetivo. Já o Estado democrático de direito repudia o tratamento cruel dispensado por seus agentes a qualquer pessoa, inclusive presos. Conforme o art. 5º, XLIX, da CF/1988, os presos mantêm o direito à intangibilidade de sua integridade física e moral. Desse modo, é inaceitável impor castigos corporais aos detentos em qualquer circunstância, sob pena de censurável violação dos direitos fundamentais da pessoa humana. Anote-se, por último, que a reavaliação de prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido, quando suficientes para a decisão da questão, tal como se deu na hipótese, não implica reexame da matéria probatória vedada na via especial (Súm. n. 7-STJ). No especial, não se pode examinar mera *quaestio facti* ou *error facti in iudicando*, contudo não há óbice ao exame do *error iuris in iudicando* (tal qual o equívoco na valoração de provas) e o *error in procedendo*. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao especial. Precedente citado: REsp 184.156-SP, DJ 9/11/1998. **REsp 856.706-AC, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 6/5/2010.**

MP. PRINCÍPIO DA UNIDADE.

Dois representantes do MP atuaram de maneira diversa no mesmo feito: enquanto um, apesar de ter denunciado o paciente, no desenrolar da instrução, pugnou por sua absolvição, outro interpôs a apelação da sentença absolutória. Diante disso, a Turma entendeu não haver afronta ao princípio da unidade do Ministério Público, visto serem os dois dotados de autonomia funcional (art. 127, §§ 2º e 3º, da CF/1988) e atuarem em atenção ao interesse público. **HC 112.793-ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/5/2010.**

Sexta Turma

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA.

A Administração, diante do longo lapso temporal (três anos) decorrido entre a homologação do concurso e a nomeação do candidato ora recorrente, em respeito aos princípios constitucionais da publicidade e da razoabilidade, deveria ter comunicado pessoalmente a ele sua nomeação, para que pudesse exercer seu direito à posse, se assim fosse de seu interesse, apesar de não haver qualquer previsão no edital do certame quanto a isso. O princípio constitucional da publicidade (art. 37 da CF/1988) impõe o dever de a Administração conferir a seus atos a mais ampla divulgação possível, principalmente quando eles atingirem individualmente o administrado. Assim, não se afigura razoável exigir do candidato aprovado a leitura do Diário Oficial durante o prazo de validade do certame (quatro anos) no intuito de verificar a efetivação de sua nomeação. Esse entendimento da Min. Relatora foi integralmente acolhido pela Turma, mas o Min. Og Fernandes adicionou a ele o de que só a publicação do resultado do certame no DO não cumpre o princípio da finalidade do ato administrativo ao qual está, também, sujeita a Administração. Por isso tudo, anulou-se o ato administrativo que tornou sem efeito a nomeação do recorrente e se determinou a efetivação de nova nomeação, com a devida intimação pessoal desse candidato. Precedentes citados: RMS 24.716-BA, DJe 22/9/2008, e RMS 22.508-BA, DJe 2/6/2008. **RMS 21.554-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/5/2010.**

QO. INTIMAÇÃO. MP. PRAZOS RECURSAIS.

Em questão de ordem, a Turma decidiu que a intimação pessoal do Ministério Público (MP) por mandado dá-se na data ali registrada. Então, o prazo recursal é contado conforme o art. 800 c/c o 798, § 5º, e o 370, § 4º, todos do CPP. Dessa forma, se houver recusa do MP em receber a intimação, o prazo recursal será contado da certidão do

meirinho. Precedentes citados: EDcl no REsp 1.032.034-SP, DJe 7/12/2009; AgRg nos EREsp 310.417-PB, DJe 27/3/2008, e REsp 724.550-GO, DJ 16/6/2005. **QO no REsp 761.811-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 4/5/2010.**

TRÁFICO. DROGAS. REGIME FECHADO.

O crime imputado ao paciente foi tráfico de drogas praticado em 8/5/2008, já sob a égide da Lei n. 11.464/2007, cuja entrada em vigor se deu em 29/3/2007, que alterou o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, determinando o estabelecimento de regime fechado para o início do cumprimento da pena aplicada, qualquer que ela seja. A defesa do paciente alega que a quantidade imposta, a primariedade e as circunstâncias judiciais favoráveis autorizariam a imposição do regime aberto. Destaca o Min. Relator que, embora, segundo o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 (com a novel redação da Lei n. 11.464/2007), tenha sido vedado, expressamente, para os crimes hediondos ou a eles equiparados o regime inicial diverso do fechado, na fixação do regime prisional para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, há de levar-se em consideração a quantidade de pena imposta, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ou favoráveis, a presença de agravantes, atenuantes, causas de aumento ou diminuição. Isso porque, no Estado democrático de direito, as normas devem mostrar-se ajustadas com o processo constitucional. Observa que a aplicação literal do artigo inserido pela Lei. n. 11.464/2007 na Lei dos Crimes Hediondos sem considerar as peculiaridades do caso concreto acarretaria ofensa aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da efetivação do justo. Ressalta que, em decisão plenária em 2006, o STF declarou a inconstitucionalidade da proibição à progressão de regime (art. 2º, § 1º, na redação antiga da Lei dos Crimes Hediondos) por afronta ao princípio da individualização da pena e só depois a Lei n. 11.464/2007 derogou a vedação à progressão de regime. No entanto, ainda persiste a ofensa ao princípio da individualização da pena, pois se aquele dispositivo responsável por impor o integral cumprimento da reprimenda no regime fechado é inconstitucional, também o é aquele dispositivo que determina a todos, independente da pena ou das circunstâncias judiciais do caso concreto, que inicie a expiação no regime mais gravoso. Pelo exposto, conclui que, na hipótese dos autos, a pena de um ano e oito meses de reclusão aliada às circunstâncias judiciais favoráveis permite o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade e também a sanção corporal por duas medidas restritivas de direitos. Observou ainda que, no julgamento da apelação interposta pelo MP, o tribunal *a quo*, embora tenha aplicado a causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar máximo de dois terços, deixou de efetuar a mesma redução em relação à multa, o que ocasiona o constrangimento ilegal alegado pela defesa. Com esse entendimento, a Turma estabeleceu o regime aberto para o cumprimento da privativa de liberdade, substituiu-a por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, redimensionou a pena pecuniária de 332 para 166 dias-multa e determinou que a implementação das restritivas de direitos ficasse a cargo do juiz das execuções. Com essa decisão, a Turma modificou seu entendimento sobre o tema ao adotar o do STF. Precedentes citados do STF: HC 82.959-SP, DJ 1º/9/2006; do STJ: HC 128.889-DF, DJe 5/10/2009; HC 102.741-RS, DJe 16/11/2009; HC 130.113-SC, DJe 19/2/2010, e HC 154.570-RS, DJe 10/5/2010. **HC 149.807-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 6/5/2010.**

HC. DENÚNCIA. INSERÇÃO DE FOTOGRAFIA E INCLUSÃO DA EXPRESSÃO AÇÃO PENAL &%&CONDENATÓRIA&%&.

No *habeas corpus*, alega-se constrangimento ilegal do paciente pelo fato de, na denúncia, constar sua foto digitalizada por meio eletrônico, o que fere o princípio do direito de imagem, além de que a expressão “condenatória” para nomear ação penal, no rosto da denúncia, fere o princípio da presunção de inocência. Por outro lado, há notícias, no *site* que o TJ mantém na *internet*, de que a condenação do paciente por roubo circunstanciado (em crime continuado) já transitou em julgado. De acordo com o Min. Relator, é cediço que, para ser cabível o *habeas corpus*, é necessário que haja fundado receio de o paciente estar sofrendo ou de se achar ameaçado de sofrer violência ou coação à sua liberdade de ir, vir e permanecer. Pondera que, nesse entendimento, não se pode considerar *per se* o *habeas corpus* como meio para corrigir inserção de foto em peça acusatória bem como a inclusão da expressão “condenatória”, usada para definir a ação penal. Apesar dessas considerações, no caso dos autos, afirma que a aposição de fotografia do acusado na denúncia viola várias normas constitucionais: o direito à honra, à imagem e à dignidade da pessoa humana. Além disso, foi desnecessária a digitalização da foto na denúncia, uma vez que já consta dos autos da ação penal a identificação civil e criminal do acusado. Assim, não haveria necessidade de, novamente, inseri-la na peça acusatória da denúncia. Assevera, no entanto, não haver constrangimento na utilização do termo “ação penal condenatória” porque essa é a classificação dada à ação penal instaurada pelo Estado contra o acusado. Dessa forma, apesar de a sentença estar acobertada pelo manto da coisa julgada, determinou-se que seja riscada da denúncia a parte na qual consta a foto do ora paciente. Com esse entendimento, a Turma concedeu parcialmente a ordem. **HC 88.448-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 6/5/2010.**

APELAÇÃO. CONTRARRAZÃO. NULIDADE.

A Turma reiterou seu entendimento de que, mesmo que o advogado constituído pelo paciente tenha sido intimado para apresentar contrarrazões, tendo ele permanecido inerte, era imperiosa a intimação do paciente para que constituísse novo causídico. Persistindo a situação, era necessária a nomeação de defensor público para o ato. Inadmissível proceder ao julgamento da apelação sem a cristalização da dialética em segundo grau. Precedentes citados: HC 84.153-RS, DJe 4/8/2008, e HC 29.816-PR, DJ 2/8/2004. **HC 118.904-RS, Rel. Min. Maria Thereza de**

Assis Moura, julgado em 6/5/2010.

EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE. CERTIDÃO FALSA. ÓBITO.

A Turma, entre outras questões, entendeu que pode ser revogada a decisão que, com base em certidão de óbito falsa, julga extinta a punibilidade do ora paciente, uma vez que não gera coisa julgada em sentido estrito. A formalidade não pode ser levada a ponto de tornar imutável uma decisão lastreada em uma falsidade. O agente não pode ser beneficiado por sua própria torpeza. Precedente citado do STF: HC 84.525-8-MG, DJ 3/12/2004. **HC 143.474-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 6/5/2010.**

Informativo Nº: 0434

Período: 10 a 14 de maio de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. TAXA. LICENÇA. FUNCIONAMENTO.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reafirmou que o envio ao endereço do contribuinte da guia de cobrança (carnê) da taxa de licença para funcionamento configura notificação presumida do lançamento do tributo, que pode ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe a prova de que não recebeu a guia. Aplica-se, por analogia, o entendimento da Primeira Seção firmado em recurso repetitivo referente ao ônus da prova do recebimento do carnê de IPTU (Súm. n. 397-STJ). Precedente citado: REsp 1.111.124-PR, DJe 4/5/2009. **REsp 1.114.780-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/5/2010.**

REPETITIVO. CND. GFIP.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), entendeu que a recusa de fornecer certidão negativa de débito (CND) porque descumprida a obrigação acessória de entregar a guia de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social (GFIP) deriva do art. 32, IV e § 10, da Lei n. 8.212/1991 (na redação que lhe deu a Lei n. 9.528/1997). Considerou, ainda, que afastar essa lei violaria a Súmula vinculante n. 10 do STF. Na hipótese, segundo a Seção, também impediu conceder a referida certidão a divergência constatada nas instâncias ordinárias entre os valores declarados em várias GFIPs e os efetivamente recolhidos, pois já estavam constituídos os créditos tributários, bastando inscrevê-los na dívida ativa. **REsp 1.042.585-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/5/2010.**

REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO.

O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento da obrigação tributária declarada, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que o contribuinte cumpriu o dever instrumental de declarar a exação mediante declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) ou guia de informação de apuração do ICMS (GIA), entre outros, mas não adimpliu a obrigação principal, de pagamento antecipado, nem sobreveio qualquer causa interruptiva da prescrição ou impeditiva da exigibilidade do crédito. A hipótese cuida de créditos tributários de IRPJ do ano-base de 1996 calculados sobre o lucro presumido. O contribuinte declarou seus rendimentos em 30/4/1997, mas não pagou mensalmente o tributo no ano anterior (Lei n. 8.541/1992 e Dec. n. 1.041/1994). Assim, no caso, há a peculiaridade de que a declaração entregue em 1997 diz respeito a tributos não pagos no ano anterior, não havendo a obrigação de previamente declará-los a cada mês de recolhimento. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco cobrá-los judicialmente iniciou-se na data de apresentação da declaração de rendimentos, daí não haver prescrição, visto que foi ajuizada a ação executiva fiscal em 5/3/2002, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor sejam de junho de 2002. É incoerente interpretar que o prazo prescricional flui da constituição definitiva do crédito tributário até o despacho ordenador da citação do devedor ou de sua citação válida (antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN). Segundo o art. 219, § 1º, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à propositura da ação, o que, após as alterações promovidas pela LC n. 118/2005, justifica, no Direito Tributário, interpretar que o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento da ação executiva, que deve respeitar o prazo prescricional. Dessa forma, a propositura da ação é o *dies ad quem* do prazo prescricional e o termo inicial de sua recontagem (sujeita às causas interruptivas do art. 174, parágrafo único, do CTN). Esse entendimento foi acolhido pela Seção no julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Precedentes citados: EREsp 658.138-PR, DJe 9/11/2009; REsp 850.423-SP, DJ 7/2/2008; AgRg no EREsp 638.069-SC, DJ 13/6/2005, e REsp 962.379-RS, DJe 28/10/2008. **REsp 1.120.295-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/5/2010.**

REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO. PARCELAMENTO.

A Seção, ao julgar recurso sujeito ao art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou que descabe a condenação a honorários advocatícios nos casos de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional determinada pela adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, porque esses honorários já estão incluídos no débito consolidado, por força do encargo de 20% determinado pelo art. 1º do DL n. 1.025/1969, que os abrange (art. 3º da Lei n. 7.711/1988). Anotou que esse entendimento já constava da Súm. n. 168 do extinto TFR e deve ser aplicado mesmo ao considerar-se a Lei n. 10.684/2003. Precedentes citados: EREsp 475.820-PR, DJ 15/12/2003; EREsp 412.409-RS, DJ 7/6/2004; EREsp 252.360-RJ, DJ 1º/10/2007; EREsp 608.119-RS, DJ 24/9/2007; REsp 1.006.682-RJ, DJe 22/9/2008; AgRg no REsp 940.863-SP, DJe 23/6/2008; REsp 678.916-RS, DJe 5/5/2008; REsp 963.294-RS, DJ 22/10/2007, e REsp 940.469-SP, DJ 25/9/2007. **REsp 1.143.320-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/5/2010.**

REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DESPESA. TRANSPORTE.

É consabido caber à Justiça Federal, diante da fundamentada conveniência do ato, a expedição de carta precatória a ser cumprida pelo juízo estadual (art. 1.213 do CPC e arts. 15, parágrafo único, e 42 da Lei n. 5.010/1966). Também se sabe que a União e suas autarquias estão isentas do pagamento de custas e emolumentos, além de se postergar o custeio das despesas dos atos processuais quando efetuados a seu pedido (art. 39 da Lei n. 6.830/1980 e art. 27 do CPC). Porém, esses privilégios não dispensam o pagamento antecipado da despesa com o transporte de oficial de Justiça (Súm. n. 190-STJ), ainda que ela sirva ao cumprimento de diligência (carta precatória) determinada em execução fiscal ajuizada na Justiça Federal (o que afasta o art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.289/1996). Apesar de integrar o corpo funcional do Poder Judiciário, o oficial de Justiça, terceiro estranho à relação jurídica processual, seria onerado na falta do depósito prévio do valor de seu deslocamento, necessário ao cumprimento do ato judicial, o que não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988). A Seção, ao acolher o entendimento exposto, negou provimento ao especial sujeito ao rito do art. 543-C do CPC (recurso representativo de controvérsia). Precedentes citados: EREsp 22.661-SP, DJ 18/4/1994; EREsp 23.337-SP, DJ 16/8/1993; REsp 113.194-SP, DJ 22/4/1997; REsp 114.666-SC, DJ 28/4/1997; REsp 126.131-PR, DJ 4/8/1997; REsp 109.580-PR, DJ 16/6/1997; REsp 366.005-RS, DJ 10/3/2003; AgRg no Ag 482.778-RJ, DJ 17/11/2003; AgRg no REsp 653.135-SC, DJ 14/3/2007; REsp 705.833-SC, DJe 22/8/2008; REsp 821.462-SC, DJe 29/10/2008; REsp 933.189-PB, DJe 17/12/2008; REsp 250.903-SP, DJ 31/3/2003; REsp 35.541-SP, DJ 4/10/1993; REsp 36.914-SP, DJ 22/11/1993, e REsp 50.966-SP, DJ 12/9/1994. **REsp 1.144.687-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/5/2010.**

REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. TAXA. ILUMINAÇÃO.

A Seção, ao julgar o especial sujeito ao art. 543-C do CPC, reafirmou o seguinte entendimento: conforme disposto nos arts. 168, I, e 156, I, do CTN, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, o prazo prescricional de cinco anos para pleitear a repetição tributária é contado da extinção do crédito tributário, do efetivo pagamento do tributo. O trânsito em julgado da declaração do STF relativa à inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo (controle concentrado) ou a publicação de resolução do Senado Federal que suspenda a execução da lei (declaração da inconstitucionalidade em controle difuso) não têm influência na contagem do prazo prescricional referente aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício ou por homologação. Desse modo, visto que só em 4/4/2000 os recorrentes ajuizaram a ação pleiteando a repetição de indébito da taxa de iluminação pública (lei municipal declarada inconstitucional) referente aos exercícios de 1990 a 1994, inequivocamente houve a prescrição, pois transcorrido o prazo prescricional quinquenal entre o pagamento do tributo e a propositura da ação. Precedentes citados: REsp 947.233-RJ, DJe 10/8/2009; AgRg no REsp 759.776-RJ, DJe 20/4/2009; REsp 857.464-RS, DJe 2/3/2009; AgRg no REsp 1.072.339-SP, DJe 17/2/2009; AgRg no REsp 404.073-SP, DJ 31/5/2007; AgRg no REsp 732.726-RJ, DJ 21/11/2005; EREsp 435.835-SC, DJ 4/6/2007, e AgRg no Ag 803.662-SP, DJ 19/12/2007. **REsp 1.110.578-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/5/2010.**

MS. DIREITO ANTIDUMPING PROVISÓRIO. GARANTIA ADMINISTRATIVA.

A aplicação do direito *antidumping* provisório destina-se a proteger o mercado interno de danos causados por práticas comerciais, tal como no caso, de importação de mercadorias em valor inferior ao exigido no mercado interno do país exportador, prática que potencializa dificuldades de concorrência enfrentadas pelo produto de origem nacional. É certo que o Poder Judiciário pode exercer controle de legalidade ao perquirir o preenchimento dos requisitos formais e substanciais para a utilização desse instrumento de defesa do mercado, contudo inexistente direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade desse direito provisório mediante garantia administrativa (depósito em dinheiro ou fiança bancária), porque se cuida de ato discricionário da Câmara de Comércio Exterior (Camex), conforme determina o art. 3º da Lei n. 9.019/1995. A prestação da garantia, por si só, não implica a referida suspensão da exigibilidade. Precedentes citados: MS 14.670-DF, DJe 18/12/2009, e MS 14.691-DF, DJe 18/12/2009. **MS 14.857-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/5/2010.**

GREVE. SERVIÇOS ESSENCIAIS. LIMINAR.

Houve a assinatura de acordo entre a Administração Pública e seus servidores pertencentes aos quadros do Ministério e dos institutos de conservação do meio ambiente, com o fim de reorganizar suas carreiras. O acordo, implantado pela MP n. 441/2008 (já convertida na Lei n. 11.907/2009), também determinava a revisão das respectivas tabelas de remuneração. Os autos revelam que as reposições salariais concretizaram-se, tendo ficado pendente apenas a parcela referente a junho de 2010, mas a reorganização da carreira ainda está em andamento, pois se constituiu grupo de trabalho para elaborar a proposta, que apenas produziu um relatório preliminar. Em razão disso, recentemente, os servidores deflagraram nova greve nacional por tempo indeterminado, o que levou a União e aqueles institutos a ajuizarem ação declaratória de ilegalidade da greve cumulada com ação de preceito cominatório de obrigação de fazer e não fazer com pedido de concessão de liminar contra as entidades de classe que representam esses servidores. Nessa ação, pleiteava-se a antecipação da tutela de mérito com o desiderato de suspender imediatamente o movimento grevista, sob pena de aplicação de multa diária, bem como a declaração da ilegalidade e da abusividade da greve, além da condenação de ressarcir os cofres públicos pelos prejuízos advindos. Nesse contexto, o Min. Benedito Gonçalves, relator originário, concedeu a liminar para determinar a imediata

suspensão da greve dos servidores, aplicando a multa de R\$ 100 mil por dia de descumprimento da decisão, ao fundamento de que a greve, num primeiro e superficial exame, mostra-se ilegal, pois prejudica operações de fiscalização e vistorias técnicas de qualidade ambiental, manejo e ordenamento florestal, pesqueiro e faunístico, além dos processos de licenciamento ambiental, a pôr em risco os biomas nacionais e as ações de desenvolvimento sustentável paralisadas pela greve, em flagrante desrespeito ao art. 225 da CF/1988. Anotou, também, que, com a paralisação, os servidores desrespeitaram a parte que lhes incumbiria no acordo ainda pendente. Dessa concessão houve agravo regimental das entidades de classe, bem como pedido dos autores para majorar a multa. No julgamento desse recurso na Primeira Seção, o Min. Benedito Gonçalves manteve seu entendimento quanto à concessão da liminar pelo abuso do direito de greve e, ao acolher o pedido da União, majorou a multa para R\$ 150 mil, assim como o Min. Hamilton Carvalhido. Por sua vez, o Min. Luiz Fux também acompanhou o Min. Benedito Gonçalves e anotou haver prova documental inequívoca a embasar a verossimilhança da alegação de que a greve é ilegal porque viola o acordo de amplo espectrovigente até o final de 2010, firmado tanto por aqueles que exercem atividades essenciais quanto pelos que não as exercem. Aduziu, também, ser possível, na ação declaratória, a antecipação da tutela, que não se dá no plano da realidade normativa, mas na realidade prática. Outrossim, sustentou a aplicação imediata das *astreintes* majoradas no descumprimento da liminar, visto sua capacidade de persuasão. Porém, ao final, prevaleceu o voto parcialmente divergente da Min. Eliana Calmon, de que seria satisfativa a concessão da liminar tal como proposta pelo Min. Relator originário, a esgotar o objeto da ação e resultar o encerramento das negociações em curso, mostrando-se melhor, como aduzido pelo Min. Herman Benjamin, determinar que sejam obrigatoriamente mantidas as atividades essenciais de licenciamento e fiscalização garantidas pela aplicação da multa já fixada (R\$ 100 mil) em caso de descumprimento, ao se considerar, tal como anotado pelo Min. Castro Meira, o descumprimento da União em proceder às medidas previstas no acordo quanto à reclassificação da própria carreira, razão última da greve. **AgRg na Pet 7.883-DF, Rel. originário Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 12/5/2010.**

AR. CONTRIBUIÇÃO. INCRA.

A ação rescisória (AR) fundamenta-se na recepção pelo atual texto constitucional da Lei n. 2.613/1955 e suas alterações, ao indicar violação dos arts. 149 e 195 da CF/1988. É certo que a decisão que interpreta norma em sentido contrário ao texto constitucional, divergindo da jurisprudência do STF, dá ensejo à AR e afasta o óbice da Súm. n. 343-STF em razão da necessidade de preservar a supremacia da CF/1988, bem como a autoridade das decisões daquele tribunal. Contudo, a hipótese reclama a aplicação do veto contido na súmula, porque o STF já se posicionou no sentido de que é de cunho infraconstitucional a questão da exigibilidade da contribuição destinada ao Incra após as Leis ns. 7.787/1989 e 8.212/1991; pois, se existente ofensa à CF/1988, ela seria indireta ou reflexa. Ressalta-se, também, que a decisão rescindenda foi prolatada ao tempo em que a questão era controvertida na Seção, visto que, só após o julgamento dos EREsp 770.451-SC em 2006, dirimiu-se a controvérsia neste Superior Tribunal, ao adotar o entendimento de que a exação não foi extinta pelas referidas leis, subsistindo até os dias atuais. Precedentes citados do STF: AgRg no AI 612.433-PR, DJe 23/10/2009; do STJ: EREsp 770.451-SC, DJ 11/6/2007, e AR 3.509-PR, DJ 25/9/2006. **AR 4.283-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgada em 12/5/2010.**

Segunda Seção

REPETITIVO. CHEQUE ESPECIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ) sobre a legalidade da cobrança de juros remuneratórios decorrente do contrato bancário, quando não há prova da taxa pactuada ou quando a cláusula ajustada entre as partes não tenha indicado o percentual a ser observado, reafirmou a jurisprudência deste Superior Tribunal de que, quando não pactuada a taxa, o juiz deve limitar os juros remuneratórios à taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central (Bacen), salvo se menor a taxa cobrada pelo próprio banco (mais vantajosa para o cliente). Anotou-se que o caso dos autos é uma ação de revisão de cláusula de contrato de cheque especial combinada com repetição de indébito em que o tribunal *a quo* constatou não haver, no contrato firmado, o percentual da taxa para a cobrança dos juros remuneratórios, apesar de eles estarem previstos em uma das cláusulas do contrato. Precedentes citados: REsp 715.894-PR, DJ 19/3/2007; AgRg no REsp 1.068.221-PR, DJe 24/11/2008; AgRg no REsp 1.003.938-RS, DJe 18/12/2008; AgRg no REsp 1.071.291-PR, DJe 23/3/2009; REsp 1.039.878-RS, DJe 20/6/2008; AgRg no REsp 1.050.605-RS, DJe 5/8/2008; AgRg no Ag 761.303-PR, DJe 4/8/2009; AgRg no REsp 1.015.238-PR, DJe 7/5/2008; EDcl no Ag 841.712-PR, DJe 28/8/2009, e AgRg no REsp 1.043.101-RS, DJe 17/11/2008. **REsp 1.112.879-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/5/2010.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. INTERNET. CRIMES CONTRA HONRA.

A Seção entendeu, lastreada em orientação do STF, que a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) não foi recepcionada pela CF/1988. Assim, nos crimes contra a honra, aplicam-se, em princípio, as normas da legislação comum, quais sejam, o art. 138 e seguintes do CP e o art. 69 e seguintes do CPP. Logo, nos crimes contra a honra praticados por

meio de publicação impressa em periódico de circulação nacional, deve-se fixar a competência do juízo pelo local onde ocorreu a impressão, uma vez que se trata do primeiro lugar onde as matérias produzidas chegaram ao conhecimento de outrem, de acordo com o art. 70 do CPP. Quanto aos crimes contra a honra praticados por meio de reportagens veiculadas na *Internet*, a competência fixa-se em razão do local onde foi concluída a ação delituosa, ou seja, onde se encontra o responsável pela veiculação e divulgação das notícias, indiferente a localização do provedor de acesso à rede mundial de computadores ou sua efetiva visualização pelos usuários. Precedentes citados do STF: ADPF 130-DF, DJe 6/11/2009; do STJ: CC 29.886-SP, DJ 1º/2/2008. **CC 106.625-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/5/2010.**

REPETITIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERDA. AUDIÇÃO.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, é necessário que a seqüela seja ocasionada por acidente de trabalho e que haja uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia, conforme dispõe o art. 86, *caput* e § 4º, da Lei n. 8.213/1991. O segurado que não comprova o efetivo decréscimo na capacidade para o trabalho que exercia terá seu pedido de concessão do mencionado benefício indeferido. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso especial ao julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente. Precedentes citados: REsp 1.095.523-SP, DJe 5/11/2009, e EDcl no AgRg no Ag 431.683-SP, DJ 20/2/2006. **REsp 1.108.298-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 12/5/2010.**

COMPETÊNCIA. STJ. GREVE. ÂMBITO NACIONAL.

O exercício do direito à greve previsto no art. 37, VII, da CF/1988 não pode ser obstado pela ausência de lei específica, devendo incidir, então, de modo excepcional e com as necessárias adaptações, a Lei de Greve do Setor Privado (Lei n. 7.783/1989), conforme orientação do STF. Ainda de acordo com o STF, este Superior Tribunal é competente para processar e julgar os pedidos oriundos do direito de greve no serviço público de âmbito nacional ou quando abranger mais de uma unidade da Federação em regiões diferentes de Justiça Federal, em razão da natureza administrativa pública das relações dos servidores federais com a Administração, afastando-se a possibilidade de apreciação na Justiça do Trabalho. Assim, o sindicato da categoria em greve ou comissão de negociação acordará com o gestor público a manutenção em atividade de equipes para assegurar a continuidade dos serviços cuja paralisação possa resultar prejuízo irreparável (art. 9º da Lei n. 7.783/1989), garantindo, durante a greve, a manutenção dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inalienáveis da comunidade (art. 11 da Lei n. 7.783/1989). Comprovado o atendimento dessas exigências legais, tem-se a paralisação como legítima (art. 2º da referida lei). Diante do exposto, a Seção julgou procedente o pedido para declarar a legalidade do movimento grevista dos auditores fiscais da Receita Federal, iniciado em 18/3/2008, bem como determinar a reversão, para todos os efeitos, das eventuais faltas anotadas na folha de ponto dos grevistas, afastar a aplicação de qualquer sanção, seja de que matéria for, pela participação dos substituídos na paralisação. Quanto a haver desconto na remuneração em razão dos dias parados, a Seção, por maioria, entendeu ser possível fazê-lo, a não ser que haja a reposição desses dias, com o acréscimo na jornada diária até que compensados integralmente. Precedentes citados do STF: MI 708-DF, DJ 25/10/2007, e MI 712-PA, DJ 25/10/2007. **Pet 6.642-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgada em 12/5/2010.**

Primeira Turma

QO. LITISCONSORTE. INTIMAÇÃO.

Trata-se de questão de ordem suscitada pelo Min. Relator em virtude de, no curso do pedido de vista dos autos, ter sido anexada petição para juntada de substabelecimento a qual evidenciou a existência de litisconsortes passivos necessários, porém não registrados no tribunal de origem, o que resultou na falta da devida intimação deles para apresentar contrarrazões. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por unanimidade, decidiu anular todo o julgamento iniciado e determinou que os litisconsortes passivos sejam intimados neste Superior Tribunal, a fim de que possam apresentar suas contrarrazões, para que, a partir daí, prossiga o feito. **QO no RMS 30.185-SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgada em 11/5/2010.**

LEI LOCAL. PRINCÍPIO IURA NOVIT CURIA.

Cuida-se de agravo regimental contra decisão monocrática no qual a União alega ser constitucionalmente vedado discutir lei estadual em recurso especial. Para o Min. Relator, a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, visto que não se discute, no recurso, o mérito da aplicação de lei estadual, mas violação de legislação infraconstitucional (art. 337 do CPC) consubstanciada na omissão injustificada do tribunal *a quo* em aplicar lei estadual ao caso concreto. *In casu*, após a interposição do recurso de apelação, entrou em vigor a Lei estadual n. 2.585/2002, supostamente aplicável à espécie, porém o tribunal *a quo* entendeu não ser possível a apreciação da citada lei ao fundamento de que a parte não a suscitou nos autos, como também não comprovou sua vigência. Segundo o Min. Relator, tal entendimento viola o princípio *iura novit curia* (de que o magistrado conhece o direito), inclusive aplicável às normas de direito estadual e municipal. Esse princípio impõe ao órgão julgador, na análise dos

fundamentos jurídicos do pedido, aplicar a lei ao caso concreto independentemente de invocação da legislação pela parte interessada. Destacou também que, pela exegese do art. 337 do CPC, cabe ao órgão jurisdicional aplicar a lei estadual de ofício, salvo quando o magistrado determinar à parte a comprovação de seu inteiro teor e vigência, o que não ocorreu na espécie. Dessa forma, não poderia o tribunal *a quo* se eximir de apreciar a legislação (Lei estadual n. 2.585/2002), nem imputar à parte a responsabilidade pela não aplicação da mencionada norma; pois, na hipótese, a agravada, em momento algum, foi intimada para comprovar a vigência e o conteúdo do referido dispositivo legal. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao agravo. Precedentes citados: REsp 1.123.156-MG, DJe 24/2/2010; REsp 857.614-SP, DJe 30/4/2008; AgRg no AgRg no Ag 698.172-SP, DJ 19/12/2005, e AgRg no REsp 299.177-MG, DJ 28/11/2005. **AgRg no REsp 1.174.310-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 11/5/2010.**

Segunda Turma

ICMS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

Discute-se, no REsp, a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica e sobre os encargos previstos no art. 1º da Lei n. 10.438/2002 (encargo de capacidade emergencial ou seguro “apagão”), além de debater a legitimidade ativa do consumidor de eletricidade. Ressaltou o Min. Relator haver inúmeros precedentes em que a jurisprudência vinha reconhecendo a legitimidade ativa do consumidor final para questionar a cobrança de ICMS quanto à demanda contratada de energia elétrica. Sucede que, com o REsp 903.394-AL, julgado sob o regime de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) na Primeira Seção, a jurisprudência passou a ser a de que somente o contribuinte de direito pode demandar judicialmente, não o contribuinte de fato – apesar de, naquela ocasião, o REsp discutir a legitimidade ativa *ad causam* para os pleitos relativos ao IPI incidente nas bebidas –, aquela decisão atinge, também, os casos de ICMS. Dessa forma, para o Min. Relator, deve-se distinguir o contribuinte de direito, que é sempre aquele determinado por lei (art. 121, parágrafo único, I, do CTN), do contribuinte de fato, aquele que suporta o ônus econômico do tributo, visto que o pagamento da exação é normalmente repassado ao consumidor final. Explica que, no caso da energia elétrica, embora o consumidor final possa ser considerado contribuinte de fato, jamais será contribuinte de direito, visto que não existe lei que inclua o consumidor no polo passivo da relação tributária, além de não competir a ele recolher o imposto ao Fisco estadual, nem promover a saída da mercadoria, o que torna impossível classificá-lo como contribuinte de direito. Quanto ao ICMS sobre energia elétrica, o contribuinte de direito, nas operações internas, é quem fornece a energia elétrica de acordo com o art. 4º, *caput*, da LC n. 87/1996 e CF/1988. Nas operações interestaduais, há imunidade nos termos do art. 155, § 2º, X, da CF/1988. Essa imunidade é peculiar, pois se refere exclusivamente à operação interestadual, e não à operação interna subsequente, afasta-se a tributação em relação ao estado de origem, mas não a aproveita o consumidor final. Segundo o Min. Relator, só há uma hipótese em que o adquirente de energia elétrica na operação interestadual é consumidor final, qual seja, quando não a revende ou a emprega industrialmente; nesse caso, deverá recolher o ICMS integralmente ao Fisco do seu estado (destino) na condição de contribuinte (art. 4º, parágrafo único, IV, da LC n. 87/1996). No caso dos autos, trata-se de operações internas de energia elétrica, daí a empresa adquirente da energia não ser contribuinte do ICMS, por isso a Turma reconheceu sua ilegitimidade ativa *ad causam* e deu provimento ao recurso. **REsp 928.875-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/5/2010.**

MS. CONTAGEM. PRAZO PRESCRICIONAL.

No caso, o recorrente (estado-membro) insurge-se contra a decretação de intempestividade de seu recurso de apelação em que o acórdão recorrido afirmou que a contagem do prazo recursal iniciou-se no dia seguinte à publicação da sentença. É cediço que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal com relação à União e à Fazenda Nacional, em mandado de segurança, a partir da sentença, a intimação dos atos processuais deve ser endereçada à pessoa jurídica de direito público a quem está vinculada a autoridade impetrada, tendo início o prazo recursal a partir da juntada da intimação pessoal do representante da pessoa jurídica de direito público. Já com relação aos estados-membros e municípios, a jurisprudência anterior entendia que o prazo recursal iniciava-se a partir da publicação da sentença, não se exigindo a intimação pessoal do procurador estadual. Todavia, este Superior Tribunal modificou esse posicionamento quanto ao município e ao estado-membro, passando a decidir conforme a legislação específica do mandado de segurança, que, também para a Fazenda estadual o prazo recursal somente começa a fluir da intimação pessoal da sentença concessiva da segurança, e não da simples publicação da decisão. No caso dos autos, aplica-se o art. 3º da Lei n. 4.348/1968 vigente à época. Assim, observada a data do mandado de intimação pessoal da procuradora estadual juntado aos autos, contado o prazo em dobro (art. 188 do CPC), é tempestiva a apelação do estado. Diante do exposto, a Turma, deu provimento ao recurso para afastar a intempestividade do recurso de apelação. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no Ag 972.960-DF, DJe 13/10/2008; REsp 664.154-RS, DJ 2/3/2007; REsp 785.991-RJ, DJe 7/5/2008, e REsp 984.880-TO, DJe 13/3/2009. **REsp 1.186.726-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/5/2010.**

SEGURADORA. SAÚDE. REGISTRO. CONSELHO.

Discute-se, no REsp, se as pessoas jurídicas operadoras de seguro privado de assistência à saúde devem estar inscritas nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia para obter o registro de funcionamento perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Explica a Min. Relatora que a redação original da Lei n. 9.656/1998, no art. 1º, § 1º, distinguia as operadoras de planos privados de assistência à saúde das operadoras de seguros. No

entanto, a referida lei sofreu diversas alterações devido às reedições da MP n. 1.665/1998, atualmente reeditada como MP n. 2.177-44/2001, diploma que submeteu às suas disposições as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, abrangendo as duas modalidades: tanto as empresas que operam com planos de saúde como as que operam com seguros de assistência à saúde (art. 1º, I e II, da MP n. 2.177-44/2001). Esclarece, ainda, que, a Lei n. 10.185/2001, a qual resultou da conversão da MP n. 2.122/2001, ao tratar da necessidade de especialização das sociedades seguradoras de planos privados de assistência à saúde, prevê, para efeito da Lei n. 9.656/1998, que se enquadra o seguro saúde como plano privado de assistência à saúde e a sociedade seguradora especializada em saúde como operadora de plano de assistência à saúde. Também ressalta que, após a vigência da citada MP n. 2.177-44/2001, não restam dúvidas de que as operadoras de seguro-saúde estão contidas nas disposições da Lei n. 9.656/1998, entre as quais, o art. 8º, I, que exige, para obter a autorização de funcionamento, o registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso da seguradora. **REsp 1.183.537-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/5/2010.**

Quarta Turma

PENHORA. HIPOTECA. CITAÇÃO. TERCEIROS.

A Turma reiterou o entendimento de ser necessário que o garantidor hipotecário, terceiro na relação entre o credor e o devedor principal, figure na relação processual executiva, para que a penhora do bem dado em garantia tenha validade. Assim, é nula a penhora se não houve a citação do proprietário do bem hipotecado em garantia de dívida alheia. Precedentes citados: REsp 302.780-SP, DJ 8/4/2002, e AgRg no EDcl no REsp 341.410-SP, DJ 29/5/2006. **REsp 472.769-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/5/2010.**

MULTA COMINATÓRIA. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que a multa aplicada à espécie, se eventualmente persistir o descumprimento de ordem judicial a partir do trânsito em julgado, não substitui ou complementa a verba indenizatória, uma vez que as *astreintes* impostas não se confundem com a obrigação de indenizar. São, em resumo, decorrentes de obrigações cumuláveis: a primeira, condicionada ao descumprimento futuro de ordem judicial que estabelece obrigação de fazer e a segunda, em razão do descumprimento contratual, no caso, fornecimento de gás, gerou o dever de reparar. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 246.830-SP, DJ 14/3/2005; REsp 469.659-RS, DJ 25/8/2003; REsp 37.191-SP, DJ 5/6/1995. **REsp 973.879-BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/5/2010.**

COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. IMAGEM. INTERNET.

Trata-se, na origem, de ação de reparação civil por danos materiais e morais proposta pela recorrida, alegando que foi contratada na Espanha para fazer *show* no exterior e meses depois, já no Brasil, local onde reside, viu, no endereço eletrônico da empresa contratante, ora recorrente, sediada na Espanha, imagens recortadas de várias fotografias dos *shows* nos quais havia trabalhado, além de outras utilizadas para propaganda. Alega, ainda, que havia cláusula expressa vedando a utilização das imagens sem prévia autorização, bem como cláusula de foro na Espanha. Assim, a Turma, entre outras questões, entendeu, com ressalva do Min. Aldir Passarinho Junior, que, em razão de não haver lei que regulamente a jurisdição no ciberespaço, a ação mencionada pode ser promovida no foro do local onde ocorreu o ato ou fato, mesmo que a ré, ora recorrente, seja pessoa jurídica, com sede em outro lugar, pois é no local em que reside e trabalha a pessoa supostamente prejudicada que o evento negativo terá maior repercussão. Ademais, a cláusula de eleição de foro existente no referido contrato, embora admitido no sistema jurídico brasileiro, não impede que a ação seja proposta no Brasil, ainda que se trate de competência concorrente. A competência concorrente do juiz brasileiro não pode ser afastada pela vontade das partes. Logo, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 989.921-SP, DJe 5/9/2008; REsp 533.556-SP, DJ 17/12/2004; REsp 191.169-DF, DJ 26/6/2000, e REsp 251.438-RJ, DJ 2/10/2000. **REsp 1.168.547-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/5/2010.**

AG. TRASLADO. PROCURAÇÃO. AGRAVADO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo por entender que este Superior Tribunal, em alguns casos específicos nos quais ausente a cópia de procuração outorgada a um dos advogados subscritores das contrarrazões do recurso especial, tem dado temperamento à interpretação do art. 525, I, do CPC, acentuando que, estando o recorrido representado pelos mesmos procuradores e atendida à intimação para apresentar contraminuta ao recurso especial, está ausente qualquer prejuízo, aplicando o princípio da instrumentalidade das formas e do *pas de nullité sans grief*. **AgRg no Ag 961.322-SP, Rel. originário Min. Carlos Fernando Mathias (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Rel. para acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 11/5/2010.**

GUARDA COMPARTILHADA. TIO E AVÓ PATERNOS.

Os recorrentes, avó e tio paternos, ajuizaram ação de guarda e responsabilidade na qual alegam que estão com a

guarda fática da menor desde os quatro meses de idade, ou seja, há 12 anos, e que seus genitores não têm condições de criar a filha. Necessitam da regulamentação da guarda da menor para incluí-la como dependente, daí originando direito a ela, inclusive assistência médica. Alegam, ainda, que os pais não se opõem ao pedido. A Turma conheceu e deu provimento ao recurso para conceder a guarda compartilhada ao tio e à avó, uma vez que não há outra perspectiva para a criança a não ser continuar recebendo o cuidado dos parentes que sempre fizeram o melhor para ela. Ademais, existem dois fatores que sopesaram na decisão: o desejo da própria criança em permanecer com os recorrentes e a concordância dos genitores com a guarda pretendida, havendo o reconhecimento de que a menor recebe bons cuidados. **REsp 1.147.138-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/5/2010.**

RMS. ATO JUDICIAL.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança contra agravo regimental no qual foi aplicada multa lastreada no art. 557, § 2º, do CPC. O relator no tribunal *a quo* indeferiu a inicial, aduzindo o não cabimento da medida contra acórdão proferido por Câmara, uma vez que se trata de colegiado com a mesma hierarquia do órgão a quem caberia julgar o *mandamus*. A decisão foi confirmada no julgamento do agravo regimental, contra a qual foi interposto o especial. Assim, a Turma negou provimento ao recurso por entender, baseada no art. 93, c, da CF/1988, que o próprio tribunal deverá julgar o mandado de segurança impetrado contra seus atos, sem com isso criar uma “supremacia jurisdicional” entre pares da mesma corte, visto que a competência interna é distribuída entre órgãos de diferentes composições e com atribuições diversas. Porém, o *mandamus* é contra ato judicial, mostrando-se inviável conforme a Súm. n. 267-STF. Apenas quando o ato judicial mostra-se teratológico, em flagrante ilegalidade ou com abuso de poder do órgão prolator da decisão impugnada, é que se mitiga o entendimento sumulado, o que não ocorreu na espécie. **RMS 30.116-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 11/5/2010.**

Quinta Turma

HC. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO.

Trata-se de HC impetrado em favor de réu condenado, pela prática do delito de tráfico de drogas (art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976), à pena de três anos e seis meses de reclusão em regime integralmente fechado, em que se aponta como autoridade coatora o tribunal *a quo*, em virtude do fato de ele não ter reconhecido a prescrição da pretensão punitiva estatal, ao argumento de que o acórdão confirmatório da sentença penal condenatória é causa interruptiva da prescrição. Sustenta a impetração, em síntese, que, no caso concreto, transcorridos mais de nove anos entre a data da sentença penal condenatória com trânsito em julgado para a acusação (que se deu em 26/9/2000) e o julgamento dos embargos infringentes opostos pela defesa em face do acórdão da apelação (que ocorreu em 8/10/2009), ainda sem trânsito em julgado, é inarredável a ocorrência da prescrição pela pena em concreto fixada. Aduz, ainda, que o acórdão apenas confirmou a condenação, logo não tem o condão de interromper o lapso prescricional. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para declarar extinta a punibilidade do paciente em decorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, reiterando o firme entendimento deste Superior Tribunal e do STF de que o acórdão que apenas confirma a condenação sem promover alteração substancial da pena não é marco interruptivo da prescrição. Registrou-se, ainda, que, *in casu*, considerando-se que a pena aplicada concretamente foi de três anos e seis meses, o lapso temporal a ser considerado é de oito anos, diante do que reza o art. 109, IV, do CP, prazo que foi ultrapassado; pois, entre o trânsito em julgado para a acusação (26/9/2000) e a data da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes manejados pela defesa (26/11/2009), transcorreram mais de nove anos. Precedentes citados: HC 111.502-AC, DJe 10/11/2008, e AgRg no REsp 710.552-MT, DJe 1º/2/2010. **HC 155.290-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11/5/2010.**

Sexta Turma

ATENTADO. PUDOR. MENORES. CONTINUIDADE DELITIVA.

O paciente atraiu uma adolescente de 13 anos ao interior de seu estabelecimento comercial, como o objetivo de praticar atentado violento ao pudor contra ela. Para tanto, utilizou-se do seguinte expediente: seu empregado beijou a vítima, e o paciente, simulando fúria, disse à vítima que sua loja possuía circuito interno de televisão e que, caso não fizesse tudo o que lhe fosse determinado, enviaria o filme, com a cena gravada, a seus pais. Com esse mesmo ardil, tempos depois, constrangeu uma adolescente de 16 anos à mesma prática. Então, condenado às penas do crime dos arts. 214, c/c o 224, “a”, e 226, I, do CP (em suas antigas redações) e, de novo, às do art. 214 do CP (também na redação primeva), buscou, mediante *habeas corpus*, o reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71 desse mesmo *codex*), além do afastamento da pecha de hediondez atribuída aos crimes. Contudo, embora haja semelhança no *modus operandi*, os delitos foram praticados contra diferentes vítimas, em dias diversos, de maneira autônoma e isolada, sem a comprovação de qualquer liame que vinculasse ambas as empreitadas criminosas. Dessarte, não há falar em unidade de desígnios e, conseqüentemente, em crime continuado, assemelhando-se a hipótese à habitualidade criminosa. Anote-se, também, que o *habeas corpus*, tal como acolhido pela jurisprudência do STJ, não se mostra adequado à verificação da existência de crime continuado, que requer exame detalhado de provas sobre circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução dos crimes cometidos, além da análise de requisitos subjetivos. Quanto ao tema da hediondez, a Turma, a partir do julgamento do HC 88.664-GO, passou a afastá-la nos crimes de

estupro ou atentado violento ao pudor cometidos mediante violência presumida. Assim, o precedente não se aplica ao crime praticado contra a vítima de 16 anos, porque cometido na forma simples. Entretanto, também não se afasta a hediondez do delito praticado contra a de 13 anos, pois houve violência moral consistente na grave ameaça à vítima. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. O voto vencido dava parcial provimento ao recurso para reduzir a pena do crime praticado contra a vítima de 16 anos, ao classificar os fatos como atentado ao pudor mediante fraude (antiga redação do art. 216 do CP). Precedentes citados do STF: HC 96.790-SC, DJe 24/4/2009; do STJ: REsp 799.013-MG, DJ 28/9/2009; HC 94.901-SP, DJe 5/5/2008; HC 44.389-SP, DJ 13/3/2006, e HC 88.664-GO, DJe 8/9/2009. **RHC 22.800-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/5/2010 (ver Informativo n. 400).**

Informativo Nº: 0435

Período: 17 a 21 de maio de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SÚMULA N. 422-STJ.

A Corte Especial, na sessão ordinária de 3 de março de 2010, aprovou o enunciado n. 422 de sua Súmula, que foi retificado em 19 de maio de 2010, vigorando o seguinte enunciado: O art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 19/5/2010.**

APN. DENÚNCIA. CONCUSSÃO.

A Corte Especial recebeu, em parte, a denúncia para instaurar ação penal em relação aos acusados de crime de concussão em que, nos autos, há suporte probatório de indícios de autoria, preenchendo os requisitos do art. 41 do CPP. Contudo, a denúncia foi rejeitada quanto ao crime de responsabilidade, observando-se que, segundo o MP, a conduta estaria descrita no art. 39, IV, da Lei n. 1.079/1950. Todavia, segundo o Min. Relator, essa norma traz como possíveis sujeitos ativos do delito os Ministros do STF, assim, não seria legítima sua aplicação analógica ou extensiva a desembargadores de Tribunais de Justiça, visto que essa norma só os alcança quando na presidência ou no exercício da presidência e apenas quanto às condutas tipificadas no art. 10, estranhas à denúncia oferecida. Observa que embora a capitulação legal imposta pelo MP não tenha caráter vinculativo, a descrição das condutas, no particular, conduz a um juízo de atipicidade. Também se considerou ilícita a prova obtida por interceptação telefônica autorizada por fundamento genérico e sem a observância dos arts. 4º e 5º da Lei n. 9.296/1996. Ademais, a Corte Especial afastou o desembargador do exercício de suas funções por um ano, podendo a medida ser renovada ao final do período. Precedentes citados do STF: HC 81.260-ES, DJ 19/4/2002; RMS 23.002-RJ, DJ 27/11/1998; do STJ: APn 329-PB, DJ 23/4/2007, e HC 56.222-SP, DJe 7/2/2008. **APn 422-RR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 19/5/2010.**

Primeira Turma

REFIS. SUBSTITUIÇÃO. PENHORA. EXECUÇÃO.

No decorrer da execução fiscal, o recorrente ingressou no Programa de Recuperação Fiscal (Refis), fazendo a opção pelo arrolamento de bens patrimoniais. Após o arrolamento, pleiteou a substituição da penhora efetuada (imóveis por outros imóveis), sendo denegado o pedido. Nesta instância especial, destacou o Min. Relator que a constrição judicial tem como objetivo garantir a dívida cobrada na ação de execução fiscal, assegurando ao credor a satisfação do crédito tributário em caso de insuficiência de bens. Dessarte, uma vez que assegurada a dívida por arrolamento de bens e cumpridas as obrigações do programa de parcelamento, não há que impor óbices à substituição, no processo de execução, da penhora de bens que queira dispor, visto que isso estaria garantindo duplamente a dívida. Ademais, o pedido de substituição, ou mesmo desconstituição, da penhora após o arrolamento constitui direito subjetivo do executado. Se lhe é permitido o próprio levantamento do bem penhorado, é de lhe conceder, também, a substituição do bem constrito. Assim, cumpridas as obrigações assumidas, nada impede que seja desconstituída a ulterior penhora sob pena de, como dito, garantir duplamente o mesmo débito fiscal. Com essas considerações, entre outras, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para possibilitar a substituição dos bens penhorados no processo de execução. Precedentes citados: REsp 945.891-SC, DJe 23/4/2008; REsp 462.333-MG, DJ 18/8/2006, e AgRg no REsp 719.946-PR, DJ 13/9/2007. **REsp 1.049.234-CE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/5/2010.**

ACP. EMBARGOS INFRINGENTES. RESP.

In casu, o *Parquet* estadual ajuizou ação civil pública (ACP) em face de registrador que, na condição de titular de cartório de registro, foi designado para compor comissão de concurso público, com o objetivo de elaborar prova prática para provimento do cargo de oficial de registros públicos. Sucede que, ao encarregar um funcionário do quadro de pessoal do seu cartório para a elaboração da prova, frustrou a licitude do certame, visto que detinha conhecimento de que ele era participante do mencionado concurso, vindo a ser beneficiado com a realização da prova por ele mesmo preparada, logrando o primeiro lugar no certame. O juízo singular reconheceu o ato de improbidade previsto no art. 11, V, da Lei n. 8.429/1992, condenando o demandado ao pagamento de multa civil (seis vezes o valor dos rendimentos líquidos do cartório de que é titular relativo ao mês de novembro de 1996). Por sua vez, o tribunal *a quo* deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público estadual para majorar a multa civil imposta, tendo como base a média anual dos rendimentos referentes ao ano em curso. O réu, então, interpôs embargos infringentes, os quais foram inadmitidos ao argumento de que o parcial provimento não implicou a reforma da sentença no tocante ao mérito (apesar de haver certa discordância do voto vogal), razão pela qual o juízo de

procedência da ação civil pública permaneceu inalterado. Interpostos recursos especiais, sustenta o *Parquet* estadual que a pena imposta pelo tribunal *a quo* (sanção de multa civil) foi desproporcional à conduta ímproba praticada pelo requerido, enquanto ele aduz ofensa ao art. 530 do CPC sob o argumento de que os embargos infringentes mereciam acolhimento. Nesse panorama, destacou o Min. Relator que, muito embora não tenha havido alteração quanto à espécie de provimento, já que o acórdão manteve a condenação, ocorreu mudança quantitativa do *decisum*, estando presentes todos os requisitos para a interposição de embargos infringentes: o fato de o acórdão ter reformado a sentença, em grau de apelação, fixando pena diversa da estipulada na sentença; também, o interesse da parte recorrente de ver prevalecer o voto vencido, no sentido de que a fixação da pena de multa não poderia ter considerado os valores da atualidade. Assim, a reforma quantitativa da resolução de mérito, ainda que parcial e por maioria, enseja cabimento de embargos infringentes. Porém, tendo em vista que os limites da devolução da matéria são aferidos a partir da diferença havida entre a conclusão dos votos vencedores e do vencido no julgamento da apelação ou da ação rescisória, a discussão deve limitar-se à conclusão da manifestação dissidente: a forma de aplicação da pena de multa. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso do requerido para determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem, a fim de que sejam analisados os embargos infringentes, limitando-se a discussão à conclusão da manifestação dissidente, bem como julgou prejudicado o recurso do MP estadual. Precedentes citados: REsp 983.010-MG, DJ 17/12/2007; REsp 808.439-RJ, DJe 6/3/2008; REsp 672.057-RS, DJe 26/6/2008; REsp 854.570-SP, DJ 19/10/2006, e REsp 148.652-SP, DJ 28/5/2001. **REsp 1.082.437-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/5/2010.**

AÇÃO POPULAR. JUNTADA. DOCUMENTO. MP.

Em ação popular que visava à anulação de contrato administrativo, o juízo singular, ao deferir a inicial, fixou prazo de 10 dias para a juntada do título eleitoral do autor. Transcorrido o prazo sem manifestação da parte, o Ministério Público (MP) formalizou pedido de traslado de cópia do referido documento, que estava anexa a outro processo, a fim de sanar a omissão apontada antes da prolação da sentença. Assim, discute-se, no REsp, entre outros temas, se houve afronta ao art. 6º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965 e ao art. 284 do CPC ao argumento de que, em ação popular, não compete ao *Parquet* cumprir determinações impostas às partes, como também promover juntada de documentos fora do prazo. Entendeu o Min. Relator que, segundo a inteligência do art. 6º, § 4º, da Lei n. 4.717/1965, cabe ao MP, ao acompanhar a ação, entre outras atribuições, apressar a produção de prova. Dessa forma, o *Parquet* tem legitimidade para requerer e produzir as provas que entender necessárias ao deslinde da demanda, não havendo, na espécie, nenhum empecilho legal para pedir em juízo o traslado de cópia do mencionado documento essencial para a propositura da ação. Logo, o MP, ao requisitar a documentação, não atuou como autor, mas apenas cumpriu seu dever de intervir obrigatoriamente na ação popular em razão da flagrante indisponibilidade dos interesses em jogo, agilizando produção de prova essencial para o prosseguimento do feito. Ressaltou, ainda, que, com relação à alegada juntada de documento fora do prazo, este Superior Tribunal já se pronunciou no sentido de admitir a extemporânea emenda da inicial, desde que não se tenha concretizado o abandono da causa. Destacou, outrossim, o Min. Luiz Fux que, no caso, a condição de eleitor é necessária para comprovar a *legitimatío ad causam* ativa, assim, torna-se a questão da legitimação matéria de ordem pública, portanto superável a qualquer tempo, antes da sentença final. Além disso, é também uma prejudicial em relação à questão formal da legitimidade, que implica matéria de prova, sendo assentes a doutrina e a jurisprudência no sentido de que não há preclusão *pro judicato* nessas hipóteses. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso especial. Precedentes citados: REsp 638.353-RS, DJ 20/9/2004, e REsp 871.661-RS, DJ 11/6/2007. **REsp 826.613-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/5/2010.**

COISA JULGADA. INCONSTITUCIONALIDADE.

A *quaestio juris* está em saber em que medida a superveniente decisão do STF que reconhece, em controle difuso, a inconstitucionalidade de preceito normativo e a Resolução do Senado que suspende a execução desse comando afetam as sentenças em sentido contrário, ou seja, as que decidiram pela constitucionalidade da norma, e foram proferidas e transitaram em julgado em data anterior. *In casu*, a recorrente pleiteou, no mandado de segurança, em 1988, o reconhecimento do direito de continuar a obedecer rigorosamente aos procedimentos da LC n. 7/1970 (que instituiu o PIS), sendo a pretensão atendida em primeira instância, porém denegada no TRF, ao fundamento da constitucionalidade dos DLs ns. 2.445/1988 e 2.449/1988, transitada em julgado a referida decisão em 1991. Posteriormente, em 1998, ingressou com ação declaratória de pleito, substancialmente, idêntico ao do anterior mandado de segurança (ver reconhecido o direito de recolher o PIS com base naquela LC, bem como compensar os valores recolhidos a maior em função dos referidos DLs), uma vez que o STF declarou a inconstitucionalidade desses decretos-lei, cujas execuções foram suspensas com o advento da Res. n. 49/1995 do Senado Federal. O tribunal *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, tendo em vista que a pretensão estava submetida à coisa julgada. Neste Superior Tribunal, a Turma entendeu que a sentença, afirmando a constitucionalidade da norma, reconhece a legitimidade da exação fiscal nos termos nela estabelecidos, fazendo juízo sobre situação jurídica de caráter permanente e com eficácia para o futuro, motivo pelo qual tem sua eficácia temporal submetida à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, sua força mantém-se enquanto continuarem inalterados o estado do direito e o suporte fático sobre os quais estabeleceu o juízo de certeza, o que equivale a dizer que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença. No entanto, a superveniente decisão do STF, em controle difuso, reconhecendo a inconstitucionalidade da norma, não representa, por si só, modificação no estado de direito apta a retirar a eficácia da sentença transitada em julgado em sentido contrário. A

modificação do estado de direito perfaz-se a partir do advento da resolução do Senado Federal que suspende a execução do preceito normativo, universalizando, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, a decisão do STF declarando a inconstitucionalidade. Embora não produza, automaticamente, a anulação ou a modificação dos efeitos já produzidos por sentenças em sentido contrário, a resolução do Senado faz prevalecer, a partir de seu advento, a sentença de inconstitucionalidade. A partir de então, ficam submetidas à decisão do STF as relações jurídicas futuras e os desdobramentos futuros de anteriores relações jurídicas de trato continuado. Na hipótese dos autos, ficou reconhecida, relativamente ao período anterior ao advento da Res. n. 49/1995 do Senado Federal, a eficácia da sentença anterior transitada em julgado que reconheceu a constitucionalidade dos DLs ns. 2.445/1988 e 2.449/1988; todavia, com a modificação do estado de direito decorrente da publicação dessa resolução, que suspendeu a execução dos mencionados decretos-lei declarados inconstitucionais pelo STF, cessou a eficácia temporal da sentença anterior em sentido contrário. Portanto, a eficácia temporal do acórdão proferido no primitivo mandado de segurança teve como termo final a data da publicação da resolução do Senado Federal, devendo ser mantido, em relação àquele período, o acórdão recorrido. Porém, no que se refere ao período posterior, é de se afastar a preliminar de coisa julgada, podendo a causa ser apreciada sem esse empecilho. Por outro lado, para desfazer as consequências produzidas por sentença anterior à resolução, faz-se mister a utilização da via rescisória. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, após o voto-vista do Min. Teori Albino Zavascki e a retificação do voto do Min. Relator, deu parcial provimento ao recurso e determinou que os autos retornem ao tribunal *a quo*, para que prossiga o julgamento como entender de direito. **REsp 1.103.584-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/5/2010.**

ITBI. ARREMATÇÃO. BASE. CÁLCULO.

A Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento por entender que a base de cálculo do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis *Inter Vivos* (ITBI), em arrematação judicial, é o valor alcançado na hasta pública. No caso, segundo o tribunal *a quo*, na base de cálculo do ITBI, não deveria prevalecer o preço obtido em hasta pública, porquanto foi inferior ao estimado em lei municipal. Segundo consubstancia o art. 38 do CTN, a base de cálculo do imposto mencionado é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos. Tendo em vista que a arrematação representa a aquisição do bem alienado judicialmente, deve-se considerar como valor venal do imóvel aquele atingido em hasta pública, que pode ser inferior ao da avaliação. Além disso, o fato gerador do ITBI só se aperfeiçoa com o registro da transmissão do bem imóvel, o que não ocorre quando da avaliação judicial. Dessarte, feita a arrematação, toma-se por base para o cálculo do referido imposto o valor obtido na venda pública. Precedentes citados: REsp 863.893-PR, DJ 7/11/2006, e REsp 2.525-PR, DJ 25/6/1990. **REsp 1.188.655-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/5/2010.**

Segunda Turma

DESAPROPRIAÇÃO. MUNICÍPIO. BENS. UNIÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que é vedado ao município desapropriar bens de propriedade da União ou de suas autarquias e fundações, assim como das empresas públicas e sociedades de economia mista submetidas à sua fiscalização, sem prévia autorização, por decreto, do presidente da República. Precedentes citados: REsp 214.878-SP, DJ 17/12/1998, e REsp 71.266-SP, DJ 9/10/1995. **REsp 1.188.700-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/5/2010**

AG. DECISÃO. INTIMAÇÃO.

Nas hipóteses em que, por atenção aos princípios da economia e da celeridade processual, é possível, monocraticamente, negar provimento ao agravo de instrumento (art. 557 do CPC), é lícito ao juízo deixar de intimar o agravado para contra-arrazoar, visto que ele é a parte beneficiada por aquela decisão. Contudo, nos casos do art. 557, § 1º-A, desse mesmo código (confronto com súmula ou jurisprudência predominante), é imprescindível a intimação da parte contrária, pois a decisão monocrática de provimento ao recurso implica a modificação da situação até então estabelecida. Precedentes citados: AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.101.336-RS, DJe 2/3/2010; REsp 1.158.154-RS, DJe 27/11/2009, e EREsp 1.038.844-PR, DJe 20/10/2008. **REsp 1.187.639-MS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/5/2010.**

ARQUIVAMENTO. DÍVIDA. PEQUENO VALOR. PRESCRIÇÃO.

A Fazenda Nacional sustenta, no especial, que o arquivamento das execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10 mil (art. 20 da Lei n. 10.522/2002), enquanto atende ao princípio da economicidade, não seria igual ao arquivamento determinado pelo art. 40 da Lei de Execuções Fiscais (LEF), que se refere à não localização do devedor ou bens passíveis de penhora; pois, no primeiro, os débitos executados podem ser normalmente cobrados se alcançarem o valor de alçada. Assim, busca o reconhecimento da imprescritibilidade dos créditos tributários e não tributários de sua titularidade ao fundamento de que é incerta a data quando as execuções fiscais ajuizadas alcançarão o valor estipulado no mencionado art. 20. Contudo, este Superior Tribunal, inúmeras vezes, já rechaçou a tese da imprescritibilidade da dívida ativa seja ao aplicar o art. 40 da LEF em conjunto com o art. 174 do CTN, seja ao aplicar o princípio da simetria à dívida ativa de natureza não tributária. Ademais, conforme o CTN, só há suspensão de exigibilidade do crédito nas hipóteses previstas em seu art. 141, o que exclui a possibilidade de qualquer das

hipóteses elencadas no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 configurar mais uma modalidade de suspensão da prescrição. Conclui-se que a regra do art. 40 da LEF é aplicável a todos os casos de arquivamento da execução fiscal, entendimento até firmado por este Superior Tribunal em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Quanto à prescrição decenal, anote-se a edição da Súmula vinculante n. 8 do STF, que veio consagrar o entendimento há muito esposado no STJ de que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, além de declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do DL n. 1.569/1977 e dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que disciplinavam a matéria. Precedente citado: REsp 1.102.554-MG, DJe 8/6/2009. **REsp 1.120.406-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/5/2010.**

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. OFERTA INICIAL.

Em desapropriação direta, não constitui julgamento *ultra petita* a fixação de valor indenizatório em patamar inferior à oferta inicial se isso decorrer da adoção pelo juízo da integralidade do laudo do perito oficial. A oferta inicial do Incra, para reforma agrária, nem sempre reflete o valor real do imóvel e, *a fortiori*, sua justa indenização (art. 5º, XXIV, da CF/1988). Assim, na hipótese, não se pode cogitar a carência de fundamentação, porque a sentença, ao acolher os fundamentos do laudo pericial, fixou um montante razoável como indenização. Precedentes citados: REsp 780.542-MT, DJ 28/8/2006, e REsp 886.258-MT, DJ 2/4/2007. **REsp 848.787-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/5/2010.**

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. OFERTA INICIAL.

Em desapropriação direta, não constitui julgamento *ultra petita* a fixação de valor indenizatório em patamar inferior à oferta inicial se isso decorrer da adoção pelo juízo da integralidade do laudo do perito oficial. A oferta inicial do Incra, para reforma agrária, nem sempre reflete o valor real do imóvel e, *a fortiori*, sua justa indenização (art. 5º, XXIV, da CF/1988). Assim, na hipótese, não se pode cogitar a carência de fundamentação, porque a sentença, ao acolher os fundamentos do laudo pericial, fixou um montante razoável como indenização. Precedentes citados: REsp 780.542-MT, DJ 28/8/2006, e REsp 886.258-MT, DJ 2/4/2007. **REsp 848.787-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/5/2010.**

Terceira Turma

FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. PENSÃO.

In casu, o *de cuius* foi casado com a recorrida e, ao separar-se consensualmente dela, iniciou um relacionamento afetivo com a recorrente, o qual durou de 1994 até o óbito dele em 2003. Sucede que, com a decretação do divórcio em 1999, a recorrida e o falecido voltaram a se relacionar, e esse novo relacionamento também durou até sua morte. Diante disso, as duas buscaram, mediante ação judicial, o reconhecimento de união estável, conseqüentemente, o direito à pensão do falecido. O juiz de primeiro grau, entendendo haver elementos inconfundíveis caracterizadores de união estável existente entre o *de cuius* e as demandantes, julgou ambos os pedidos procedentes, reconhecendo as uniões estáveis simultâneas e, por conseguinte, determinou o pagamento da pensão em favor de ambas, na proporção de 50% para cada uma. Na apelação interposta pela ora recorrente, a sentença foi mantida. Assim, a questão está em saber, sob a perspectiva do Direito de Família, se há viabilidade jurídica a amparar o reconhecimento de uniões estáveis simultâneas. Nesta instância especial, ao apreciar o REsp, inicialmente se observou que a análise dos requisitos ínsitos à união estável deve centrar-se na conjunção de fatores presentes em cada hipótese, como a *affectio societatis* familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a continuidade da união, a fidelidade, entre outros. Desse modo, entendeu-se que, no caso, a despeito do reconhecimento, na dicção do acórdão recorrido, da união estável entre o falecido e sua ex-mulher em concomitância com união estável preexistente por ele mantida com a recorrente, é certo que o casamento válido entre os ex-cônjuges já fora dissolvido pelo divórcio nos termos do art. 1.571, § 1º, do CC/2002, rompendo-se, definitivamente, os laços matrimoniais outrora existentes. Destarte, a continuidade da relação sob a roupagem de união estável não se enquadra nos moldes da norma civil vigente (art. 1.724 do CC/2002), porquanto esse relacionamento encontra obstáculo intransponível no dever de lealdade a ser observado entre os companheiros. Ressaltou-se que uma sociedade que apresenta como elemento estrutural a monogamia não pode atenuar o dever de fidelidade, que integra o conceito de lealdade, para o fim de inserir, no âmbito do Direito de Família, relações afetivas paralelas e, por consequência, desleais, sem descuidar do fato de que o núcleo familiar contemporâneo tem como escopo a realização de seus integrantes, vale dizer, a busca da felicidade. Assinalou-se que, na espécie, a relação mantida entre o falecido e a recorrida (ex-esposa), despida dos requisitos caracterizadores da união estável, poderá ser reconhecida como sociedade de fato, caso deduzido pedido em processo diverso, para que o Poder Judiciário não deite em solo infértil relacionamentos que efetivamente existem no cenário dinâmico e fluido dessa nossa atual sociedade volátil. Assentou-se, também, que ignorar os desdobramentos familiares em suas infinitas incursões, em que núcleos afetivos justapõem-se, em relações paralelas, concomitantes e simultâneas, seria o mesmo que deixar de julgar com base na ausência de lei específica. Dessa forma, na hipótese de eventual interesse na partilha de bens deixados pelo falecido, deverá a recorrida fazer prova, em processo diverso, repita-se, de eventual esforço comum. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso, para declarar o reconhecimento da união estável mantida entre o falecido e a recorrente e determinar, por conseguinte, o pagamento da pensão por morte em favor unicamente dela, companheira do falecido. **REsp 1.157.273-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado**

em 18/5/2010.

ADOÇÃO. SENTENÇA. NATUREZA JURÍDICA.

Trata-se de REsp em que se discute a natureza jurídica da sentença proferida no processo de adoção: se constitutiva, produzindo coisa julgada material e só podendo ser rescindida por ação rescisória, ou se homologatória, não se sujeitando à coisa julgada material e podendo ser objeto de ação anulatória de atos jurídicos em geral, prevista no art. 486 do CPC. A Turma entendeu que a sentença proferida no processo de adoção possui natureza jurídica de provimento judicial constitutivo, fazendo coisa julgada material. Em sendo assim, a ação anulatória de atos jurídicos em geral, prevista naquele dispositivo legal, não é meio apto à sua desconstituição, só obtida mediante ação rescisória, sujeita a prazo decadencial, nos termos do art. 485 e incisos daquele mesmo código. Observou-se que classificar a sentença de adoção como de natureza meramente homologatória (não sujeita ao trânsito em julgado, à produção de coisa julgada material, tampouco ao prazo decadencial para sua desconstituição mediante ação rescisória) como quer o recorrente, ensejaria verdadeira insegurança jurídica, ao possibilitar o retorno do menor adotado, a qualquer tempo, ao *status quo ante* à adoção mediante simples ajuizamento de ação anulatória de atos jurídicos em geral. Isso afetaria, sem dúvida, direitos personalíssimos, tais como nome e filiação, inerentes à dignidade da pessoa humana do menor adotado. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. **REsp 1.112.265-CE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/5/2010.**

ANULATÓRIA. ESCRITURA PÚBLICA. CESSÃO. DIREITOS.

Trata-se de ação anulatória de ato jurídico ajuizada pelos ora recorrentes em face dos ora recorridos, tendo por objeto escritura de transferência e cessão de direitos e créditos lavrada em 26/11/1996. Narram os recorrentes que seus genitores outorgaram mandato a um dos recorridos para transferir ao outro recorrido os direitos de crédito decorrentes de contrato de parceria rural. Afirmam que, embora a dita procuração não tivesse sido utilizada, em 6/6/1991, faleceu um dos outorgantes, sendo que, mesmo cientes desse fato, os recorridos, em 20/11/1996, lavraram a escritura pública de cessão de direitos e créditos de 100 cabeças de gado e suas respectivas rendas. Assim, haveria nulidade do ato jurídico, porquanto ausente o valor do negócio efetuado entre as partes, bem como, segundo os recorrentes, a procuração outorgada por seus genitores a um dos recorridos tinha natureza de mandato, celebrado *intuitu personae*, sendo aquela revogada automaticamente em 6/6/1991, com a morte de um dos outorgantes. O juiz de primeiro grau julgou a ação improcedente, o que foi confirmado pelo tribunal *a quo* na apelação. No REsp, os recorrentes buscam a reforma do acórdão, sustentando, em síntese, a nulidade do ato jurídico de transferência dos direitos decorrentes do contrato de parceria pecuária, porquanto, na formalização da escritura de cessão e transferência, não teria constado o valor do negócio realizado, mas apenas seu objeto. Aduzem que a revogação do mandato pela morte de um dos outorgantes teria ocorrido quase seis anos antes da realização do negócio jurídico, o que o tornaria nulo. Alegam, ainda, que a outorga do mandato a um dos recorridos para transferir os direitos relativos ao gado e demais rendas ao outro não constituiu doação, por conta da inexistência de um negócio jurídico subjacente que justificasse considerar a referida procuração uma forma oblíqua de doação. Nesta instância especial, entendeu-se, entre outras questões, que a ausência do valor na escritura pública de cessão de direitos não constitui formalidade essencial à validade do ato, isso porque, em se tratando de registro resumido de obrigação de fazer, é suficiente que conste como expressão do negócio jurídico entabulado entre as partes o essencial à identificação dos bens a serem cedidos. Assinalou-se que, no caso, o instrumento público de procuração, em verdade, representa doação feita a um dos recorridos, nela se tendo outorgado poderes para lavrar a escritura correspondente, poder que não ficou extinto pela morte de um dos doadores. Ressaltou-se que, se aquela procuração tem natureza de mandato ou de doação, isso é irrelevante, porque havia dois outorgantes, e só um deles faleceu, significando que, se a procuração tivesse natureza de mandato, poderia a outorgante sobrevivente revogá-la a qualquer tempo, o que na hipótese não ocorreu. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 899.114-MS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/5/2010.**

PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESTITUIÇÃO. VALOR.

In casu, diante da perda do vínculo empregatício, o recorrente passou a contribuir por algum tempo para a previdência privada de duas formas: com as parcelas que lhe eram devidas e com aquelas que caberia à patrocinadora recolher. Depois, o instituto de seguridade social privada só devolveu a importância referente às parcelas pagas a título de reserva de poupança do beneficiário, sem que lhe fossem restituídas aquelas pagas em substituição à patrocinadora. Dessa forma, o cerne da discussão no REsp é saber se é abusiva a cláusula do regulamento do referido instituto que veda a restituição dos valores pagos a título de recolhimento da patrocinadora (Súm. 321-STJ). Ressalta o Min. Relator que a hipótese dos autos difere das demais, porquanto se discute a restituição de recolhimento pago em substituição à patrocinadora. Explica que, nessa hipótese, não há abusividade nem vantagem ou desvantagem de uma das partes, visto que as quantias pagas referentes às parcelas da patrocinadora, segundo o acórdão recorrido, tem por finalidade a cobertura dos custos administrativos e as vantagens que se revertem em favor de todo grupo segurado, mantendo-o em equilíbrio, em proporcionalidade aos direitos e obrigações. Também consignou-se que a patrocinadora oferece além da suplementação de aposentadoria, outros benefícios, como auxílio doença, abono anual e empréstimos aos participantes ativos. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.053.644-SE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/5/2010.**

PENHORA. CONTA-CORRENTE. RESTITUIÇÃO. IR.

Trata-se, na origem, de embargos opostos à execução proposta pelo ora recorrente (condomínio) em razão de ter sido, nos autos de execução, penhorado, na conta-corrente do recorrido, valor referente à restituição de imposto de renda (IR). A sentença julgou improcedente o pedido ao argumento de que o crédito referente à restituição de IR não possui, no caso, caráter salarial e alimentício, porque já havia saído do domínio do embargante, todavia, o tribunal *a quo* deu provimento à apelação do embargante (recorrido). No REsp, o condomínio insurge-se contra a impossibilidade de penhorar tal valor. É cediço ser possível penhorar valores em conta-corrente a título de restituição de IR, no entanto primeiro é necessário definir a natureza dos valores restituídos: se são provenientes de acréscimos patrimoniais, situação em que é possível a incidência do IR, ou se advêm de salários, proventos ou de outras receitas que gozam do privilégio da impenhorabilidade contida no art. 649, IV, do CPC. Depois de definida a natureza alimentar do valor do IR, ressalta a Min. Relatora que sua impenhorabilidade deve ser analisada conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, uma vez que a impenhorabilidade pode não ser absoluta, em alguns casos específicos. No caso dos autos, o acórdão recorrido afirma que a restituição do IR provém de valores salariais recolhidos pela empregadora do recorrido (sua única fonte pagadora); assim, dada sua natureza alimentar e remuneratória, a restituição do IR depositada está acobertada pela impenhorabilidade. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: AgRg no REsp 969.549-DF, DJ 19/11/2007. **REsp 1.150.738-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/5/2010.**

SUBEMPREITADA. INADIMPLÊNCIA. CONTRATO.

Trata-se de ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais c/c declaração de nulidade de cláusula contratual ajuizada por empresas francesas – a primeira, fabricante de dormentes de concreto, e a segunda, prestadora de serviços de tecnologia e de assistência técnica de dormentes. Elas participaram de habilitação de concorrência pública internacional na condição de subcontratadas de construtora vencedora de licitação para construção de metrô, devido ao suporte técnico exigido no certame. No REsp, discute-se se é lícita a cláusula penal, se houve danos morais, se está configurada a sucumbência recíproca, se é possível a conversão do valor da reparação por danos materiais para moeda estrangeira e se o valor da cláusula penal deve ser dividido entre as empresas estrangeiras. Anotou-se, nos autos, ser incontroverso que a construtora vencedora do certame inadimpliu o compromisso amparado em cláusula penal do contrato administrativo, que possibilitou a substituição das empresas subcontratadas, no qual também se previa a indenização. Diante desse fato, as empresas estrangeiras sustentam a ilegalidade da cláusula penal. Para a Min. Relatora, conforme a doutrina, a cláusula penal é um pacto acessório ao contrato que tem a finalidade de dar cumprimento à obrigação principal. Assim, em razão desse caráter acessório, o art. 922 do CC/1916 previu que a nulidade da obrigação importa a da cláusula penal. Na hipótese dos autos, explica que a cláusula é acessória em relação ao compromisso de subcontratação das empresas estrangeiras, mas não quanto ao contrato administrativo precedido de licitação. Logo, a inserção de cláusula no contrato administrativo que possibilita à construtora subcontratar outras empresas não afetou o compromisso firmado, sendo irrelevante aferir a legalidade dessa inovação do contrato administrativo para a incidência da cláusula penal. Além disso, assevera que, apesar de este Superior Tribunal aceitar que a pessoa jurídica possa ser vítima de dano moral (Súm. n. 227-STJ) e o TJ ter decidido nesse sentido, rever tal posição encontra óbice na Súm. n. 7-STJ. Contudo, a jurisprudência também já se firmou no sentido de que o mero inadimplemento contratual não acarreta danos morais na hipótese dos autos, daí não caberem os danos morais. Quanto à conversão do valor da cláusula penal em moeda estrangeira, o REsp não pode ser conhecido por incidir a Súm. n. 284-STF. afirmou, ainda, diante da improcedência dos pedidos da inicial, haver sucumbência recíproca das partes, sendo que o valor da cláusula penal deve ser pago conforme determinado pelo acórdão recorrido: integralmente a cada uma das empresas estrangeiras (Súm. n. 5-STJ). Diante do exposto, a Turma negou provimento aos recursos. Precedentes citados: REsp 202.564-RJ, DJ 1º/10/2001; REsp 201.414-PA, DJ 5/2/2001; REsp 1.100.798-AM, DJe 8/9/2009, e AgRg no REsp 480.460-RS, DJ 5/2/2007. **REsp 803.950-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/5/2010.**

ALIMENTOS. EXECUÇÃO. ACORDO EXTRAJUDICIAL.

Trata-se de execução ajuizada para receber as prestações alimentícias vencidas fixadas em acordo extrajudicial referendado pela Defensoria Pública em que o juiz extinguiu o processo, reconhecendo a ausência de interesse de agir nos termos do art. 267, VI, do CPC. Fundamentou tal decisão no entendimento de que o título executivo extrajudicial não seria apto a ensejar a execução prevista no art. 733 do CPC, porque, para isso, o acordo deveria ser homologado judicialmente. Por sua vez, o tribunal *a quo* manteve a sentença. Assim, a questão debatida no REsp é saber se o acordo referendado pela Defensoria Pública sem a intervenção do Poder Judiciário permite a ação de execução de alimentos prevista no art. 733 da lei processual civil, isto é, com a possibilidade de expedir o decreto prisional do obrigado alimentar inadimplente. Após o voto-vista da Min. Nancy Andrighi, ao qual todos os Ministros aderiram, considerou-se que a redação do art. 733 do CPC não faz referência ao título executivo extrajudicial, porque, à época em que o CPC entrou em vigência, a única forma de constituir obrigação de alimentos era por título executivo judicial. Só posteriormente, em busca de meios alternativos para a solução de conflitos, foram introduzidas, no ordenamento jurídico, as alterações que permitiram a fixação de alimentos em acordos extrajudiciais, dispensando a homologação judicial. A legislação conferiu legitimidade aos acordos extrajudiciais, reconhecendo que membros do MP e da Defensoria Pública são idôneos e aptos para fiscalizar a regularidade do instrumento, bem como verificar se as partes estão manifestando sua vontade livre e consciente. Também se observou que não se poderia dar uma

interpretação literal ao art. 733 do CPC diante da análise dos dispositivos que tratam da possibilidade de prisão civil do alimentante e acordo extrajudicial (art. 5º, LXVII, da CF/1988; arts. 585, II, 733, § 1º e 1124-A do CPC; art. 19 da Lei n. 5.478/1968 e art.13 do Estatuto do Idoso). Entre outros argumentos, destacou-se que a obrigação constitucional de alimentar e a urgência de quem necessita de alimentos não poderiam mudar com a espécie do título executivo (se judicial ou extrajudicial). Os efeitos serão sempre nefastos à dignidade daquele que necessita de alimentos, seja ele fixado em acordo extrajudicial ou título judicial. Ademais, na hipótese de dívida de natureza alimentar, a própria CF/1988 excepciona a regra de proibição da prisão civil por dívida, entendendo que o bem jurídico tutelado com a coerção pessoal sobrepõe-se ao direito de liberdade do alimentante inadimplente. Diante do exposto, a Turma anulou o processo desde a sentença e determinou que a execução prossiga. **REsp 1.117.639-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/5/2010.**

EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE. NOME. EXEQUENTE.

A microempresa e seu sócio-gerente ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais devido ao não funcionamento, por vários meses, das linhas telefônicas que servem à microempresa. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou procedente a ação apenas em relação à microempresa e as apelações da autora e da ré foram providas em parte, somente para incluir, na condenação, a indenização dos custos de propaganda e reduzir o montante quanto aos danos morais. Noticiam ainda os autos que, ao iniciar a execução, constou como exequente, na petição inicial, o sócio-gerente em vez da microempresa. Entretanto, a empresa de telefonia, somente quando da avaliação do bem penhorado, opôs-se ao trâmite da execução por ilegitimidade ativa da exequente. O juiz, então, anulou a execução, e a recorrida, irresignada, interpôs agravo de instrumento suscitando que a ilegitimidade ativa decorreu de mera irregularidade, sem causar prejuízo, pedido atendido pelo TJ, que determinou a retificação do polo ativo da execução. No REsp, a empresa de telefonia recorrente, entre outros questionamentos, sustenta a nulidade da execução. Nesse contexto, para o Min. Relator, não há necessidade de anulação da execução, haja vista não haver prejuízo às partes por se tratar de mero erro material passível de correção; além do mais, é perfeitamente identificável, nos autos, o exequente. Nessas circunstâncias, a anulação da execução não se coaduna com o princípio da celeridade e da efetiva prestação jurisdicional. Por outro lado, explica o Min. Relator, o descumprimento do *caput* do art. 526 do CPC, segundo a jurisprudência, deve ser comprovado pelo agravado. Também não pode prosperar a alegação da recorrida de que não noticiou a nulidade porque não teve acesso aos autos, uma vez que juntou cópias de documentos relativos ao processo de execução sem ressalvas. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 470.529-DF, DJ 6/6/2005; REsp 648.087-ES, DJ 22/5/2006, e REsp 805.553-MG, DJ 5/11/2007. **REsp 870.283-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/5/2010.**

Quarta Turma

DPVAT. COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO.

Discute-se, no REsp, a obrigatoriedade da apresentação do comprovante de pagamento do prêmio para a concessão do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT). No caso dos autos, o acórdão recorrido reformou a sentença que havia condenado a seguradora ao pagamento da indenização, por entender que o acidente automobilístico ocorrera na vigência da Lei n. 6.194/1974, quando ainda se exigia a comprovação do pagamento do prêmio do seguro para o pagamento da indenização requerida. Tal entendimento, segundo o Min. Relator, destoava da jurisprudência deste Superior Tribunal, que já entendia não ser necessário exigir a comprovação do pagamento mesmo antes da vigência da Lei n. 8.441/1992 – com a qual passou a ser desnecessária a apresentação de comprovante do pagamento do prêmio do seguro para ser paga a indenização requerida. Dessa forma, tal falta de comprovação não autoriza a seguradora a recusar a indenizar o seguro obrigatório (DPVAT). Quanto ao valor da cobertura, destacou-se estar correta sua fixação em 40 salários mínimos vigentes à época do evento, computando-se, a partir daí, a correção monetária em conformidade com os índices oficiais. Quanto ao momento em que devem incidir os juros de mora, como se cuida de obrigação contratual, deve ser observada a citação válida. Por outro lado, o retardamento no pagamento do seguro decorrente da inadimplência não é suficiente para ensejar compensação por dano moral. Precedentes citados: REsp 729.456-MG, DJ 3/10/2005; REsp 173.190-SP, DJ 3/4/2006; REsp 930.307-RJ, DJ 14/8/2007; REsp 222.642-SP, DJ 9/4/2001; REsp 854.325-PR, DJe 25/9/2009; REsp 153.209-RS, DJ 2/2/2004; REsp 562.336-ES, DJ 3/5/2004, e REsp 337.083-SP, DJ 18/2/2002. **REsp 746.087-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/5/2010.**

EXECUÇÃO. ARREMAÇÃO. DESPESA CONDOMINIAL. PREFERÊNCIA.

A recorrente foi condenada na ação de cobrança de contribuições condominiais em atraso referente a imóvel residencial. Daí advieram à execução, o leilão e a arrematação do imóvel (apartamento e vaga na garagem). Esses bens foram dados em garantia hipotecária em favor de instituição bancária, a qual depositou o valor pertinente à arrematação e postulou a preferência de seu crédito em detrimento do crédito condominial e os honorários correspondentes a essa cobrança judicial. A decisão recorrida acatou a pretensão do banco, por entender ser do credor hipotecário a preferência ao crédito. O acórdão recorrido consignou, ainda, não haver discordância, nos autos, sobre a existência do direito real de garantia, só havendo insurgência do exequente contra a habilitação e a concessão de preferência ao credor hipotecário. Ressalta o Min. Relator, entretanto, que, segundo a jurisprudência

deste Superior Tribunal, o crédito condominial tem preferência sobre o crédito hipotecário, por constituir obrigação *propter rem*, pois constituído o crédito em razão do próprio bem. Por outro lado, quanto à preferência dos honorários advocatícios devidos pela procedência da ação de cobrança da contribuição condominial, eles constituem também crédito privilegiado dada sua natureza alimentar. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, declarando preferenciais os créditos condominiais e os honorários advocatícios sucumbenciais em relação ao crédito hipotecário. Precedentes citados: REsp 654.651-SP, DJ 28/5/2007; AgRg no REsp 773.285-RJ, DJ 14/12/2007, e REsp 598.243-RJ, DJ 28/8/2006. **REsp 511.003-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/5/2010.**

DANOS MORAIS E MATERIAIS. CIRURGIA.

Cuida-se de ação de reparação de danos materiais e morais decorrentes de procedimento cirúrgico para a colocação no cérebro do marido da recorrida de uma válvula de derivação ventrículo-peritonial (DVP). O tratamento cirúrgico foi oferecido como única opção para a melhora do paciente, com diagnóstico de hidrocefalia. No entanto, após a cirurgia, agravou-se a saúde do paciente, com a aceleração de seu estado de portador de Alzheimer. Agora, a cirurgia é tida pela recorrida como desnecessária. O tribunal *a quo* baseou-se, para condenar o cirurgião, apenas no descumprimento profissional do dever do médico de informar ao paciente ou seu familiar os riscos cirúrgicos do procedimento eleito. Para o Min. Relator, no caso dos autos, a condenação de médico tão somente pelo descumprimento do dever de informar, sem existir essa alegação na petição inicial, extrapolou os limites estabelecidos no pedido inicial, configurando a ocorrência de julgamento *extra petita*. De outro lado, também aponta que, apesar da condenação do cirurgião, o próprio acórdão recorrido afirma não haver erro médico nem existir nexo causal entre a realização da cirurgia e o agravamento da saúde do paciente. Assim, ao mesmo tempo em que o Tribunal absolve, condena o recorrente com base em causa de pedir diversa da constante da inicial, ou seja, adota a ausência de informação como causa de pedir. Nesse contexto, a Turma deu provimento, em parte, ao recurso para anular o acórdão recorrido e restabelecer a sentença absolutória de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de reparação, ficando prejudicados os demais dispositivos que foram invocados como violados. **REsp 795.348-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/5/2010.**

EXECUÇÃO SINGULAR. CONVERSÃO. INSOLVÊNCIA CIVIL.

Em ação de execução por quantia certa, não encontrados bens para penhorar, os exequentes requereram, nos mesmos autos, a conversão da execução para a insolvência civil. O juiz extinguiu o processo após, inicialmente, ter autorizado a conversão e depois tê-la tornado sem efeito, mas manteve o curso da execução e, em apelação, o TJ manteve a impossibilidade jurídica do pedido. No REsp, o Min. Relator ressalta serem acertadas as decisões das instâncias ordinárias, ao considerar juridicamente impossível a conversão do processo de execução singular em insolvência civil dadas as peculiaridades de cada procedimento e a natureza concursal da última, que, eventualmente, até mesmo pode implicar o surgimento de diferentes competências de foro, visto que exerce *vis atractiva* sobre todas as outras ações patrimoniais contra o insolvente. Explica que, só antigamente, no sistema revogado do CPC de 1939, o art. 929 dispunha a insolvência civil como incidente da execução singular; na atualidade, o processo de insolvência é principal, não mais se podendo considerá-lo como incidental. Quanto à condenação de honorários, reconhece a violação do art. 20, § 4º, do CPC, uma vez que houve sentença terminativa. Assim, fixam-se as verbas advocatícias em 10% sobre o valor da causa. **REsp 1.138.109-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/5/2010.**

JUROS. JULGAMENTO. PARENTESCO.

Em ação rescisória com pedido de tutela antecipada ajuizada por banco condenado a pagar, por danos morais, indenização de dois mil salários mínimos e acréscimos, o TJ julgou procedente o pedido somente quanto à incidência dos juros moratórios. Inconformado, o recorrente busca anular o acórdão recorrido, apontando violação do art. 128 da Loman, afirmando que dois dos desembargadores possuem parentesco entre eles, de sogro e genro, e, por isso, não poderiam ter assento no julgamento. Nesta instância especial, para o Min. Relator, não houve violação do art. 128 e, conseqüentemente, nulidade do julgamento, visto que, tal como esclarecido pelo tribunal *a quo*, o desembargador presidente das Câmaras Reunidas exerceu função meramente administrativa, não proferindo voto (art. 128, parágrafo único, da Loman c/c art. 44, parágrafo único, do RITJ). Quanto aos juros legais, explica que a taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) vigora até o dia 10/1/2003. A partir dessa data, ou seja, 11/1/2003 (marco inicial do novo CC), deve ser aplicada a taxa de 1% ao mês (art. 406 CC/2002). Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 617.052-MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/5/2010.**

TESTAMENTO. FORMALIDADES. EXTENSÃO.

Busca-se, no recurso, a nulidade de testamento, aduzindo o ora recorrente que a escritura não foi lavrada pelo oficial de cartório, mas por terceiro, bem como que as cinco testemunhas não acompanharam integralmente o ato. O tribunal *a quo* afirmou que não foi o tabelião que lavrou o testamento, mas isso foi feito sob sua supervisão, pois ali se encontrava, tendo, inclusive, lido e subscrito o ato na presença das cinco testemunhas. Ressaltou, ainda, que, diante da realidade dos tabelionatos, não se pode exigir que o próprio titular, em todos os casos, escreva, datilografe ou digite as palavras ditadas ou declaradas pelo testador. Daí, não há que declarar nulo o testamento que não foi lavrado pelo titular da serventia, mas possui os requisitos mínimos de segurança, de autenticidade e de fidelidade.

Quanto à questão de as cinco testemunhas não terem acompanhado integralmente a lavratura de testamento, o TJ afirmou que quatro se faziam presentes e cinco ouviram a leitura integral dos últimos desejos da testadora, feita pelo titular da serventia. Assim, a Turma não conheceu do recurso por entender que o vício formal somente invalidará o ato quando comprometer sua essência, qual seja, a livre manifestação da vontade da testadora, sob pena de prestigiar a literalidade em detrimento da outorga legal à disponibilização patrimonial pelo seu titular. Não havendo fraude ou incoerência nas disposições de última vontade e não evidenciada incapacidade mental da testadora, não há falar em nulidade no caso. Precedente citado: REsp 302.767-PR, DJ 24/9/2001. **REsp 600.746-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/5/2010.**

INDENIZAÇÃO. DANOS. EQUIPAMENTO INADEQUADO.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória que objetiva o ressarcimento de danos materiais e morais em razão de o autor ter perdido parte da capacidade auditiva e visual em decorrência do fornecimento de equipamento inadequado de proteção individual pela empregadora ré. O tribunal *a quo*, lastreado na prova dos autos, estabeleceu a responsabilidade da empresa ré pelos danos à capacidade visual e auditiva e, conforme a Súm. n. 7-STJ, fica este Superior Tribunal impedido de verificar a exclusão de responsabilidade da empresa. Quanto à pensão, a Turma entendeu que ela deve ser vitalícia, pois o dano impossibilitou o ofendido de exercer seu ofício ou profissão. Dentre outras questões, afirmou, ainda, que a indenização de direito comum não se confunde com aquela de caráter previdenciário, pois aquela visa, além do ressarcimento de ordem econômica, a compensar o empregado pela lesão física causada pelo ilícito do empregador. Logo, não há compensação de valores entre as duas pensões referidas. Decidiu, também, que os honorários advocatícios, como houve sucumbência recíproca, serão compensados. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nesta parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados do STF: RE 94.615-SP, DJ 10/12/1982; do STJ: REsp 569.351-MG, DJ 4/4/2005; AgRg no Ag 998.033-SP, DJe 25/8/2008; EREsp 109.675-RJ, DJ 29/4/2002, e REsp 972.791-SP, DJe 13/5/2008. **REsp 604.625-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/5/2010.**

EXCEÇÃO. SUSPEIÇÃO. INIMIZADE. JUIZ. ADVOGADO.

Trata-se, na origem, de exceção de suspeição em que a ora recorrente alega inimizade entre o advogado da causa e o juiz em razão da "lacrração" de patrimônios da OAB nas salas dos advogados, expulsão do patrono da sala de audiência em uma reunião entre diretores da subseção daquela ordem, bem como despachos e sentenças desfavoráveis em todos os feitos patrocinados pelo procurador da parte excipiente. A Turma entendeu que leva à suspeição do magistrado sua íntima ou fraternal amizade ou sua inimizade capital em relação às partes do processo, e não em relação ao patrono da causa. A suspeição alija o juiz de seu mister jurisdicional, abrangendo matéria de ordem moral de alta relevância a consubstanciar incredulidade acerca da própria dignidade do Poder Judiciário. Para o acolhimento da suspeição, é indispensável prova inequívoca da parcialidade do juiz. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 582.692-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/5/2010.**

Quinta Turma

ROUBO. FURTO. VIOLÊNCIA. MANUTENÇÃO. POSSE.

Consta da denúncia que o recorrido teria arrancado o relógio da vítima (avaliado em R\$ 150,00) e, após, empreendido fuga, mas, em ato contínuo, a vítima reagiu e o perseguiu, oportunidade em que travaram luta corporal. Por isso, ele foi denunciado pela prática do crime de roubo impróprio tentado, visto que, segundo a exordial, a violência só foi perpetrada após a subtração da *res furtiva*, com o fito de garantir-lhe a posse. Contudo, no especial, o *Parquet* almeja a condenação do recorrido por tentativa de roubo simples ao argumento de que, desde o início, a vítima sofreu a violência para que se viabilizasse a subtração de seu patrimônio. Para tanto, haveria necessidade de aplicar o art. 384 do CPP (*mutatio libelli*) em segunda instância, o que é objetado pela Súm. n. 453-STF. Dessarte, visto não se adequar a conduta imputada ao tipo penal do art. 157, *caput*, do CP e ser impossível a *mutatio libelli* no recurso especial, é impossível a condenação do recorrido por tentativa de roubo simples. Também não há como restabelecer a sentença que o condenou por tentativa de roubo impróprio, porque se mostra incontroverso, no acórdão recorrido, que não houve emprego de violência para a manutenção da posse da *res*, circunstância elementar do tipo. Anote-se que o princípio da insignificância não deve ser aplicado ao caso, pois não se pode reconhecer a irrelevância penal da conduta. Assim, ao considerar a primariedade do réu e o pequeno valor da coisa furtada, o recorrido deve ser condenado às sanções do furto privilegiado tentado, sendo suficiente aplicar-lhe a pena de multa. **REsp 1.155.927-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/5/2010.**

ADIAMENTO. PAUTA.

Houve a inclusão do recurso em sentido estrito em pauta mediante a regular intimação das partes. Assim, adiada sua apreciação, não há necessidade de proceder à nova intimação das partes, mormente quando houve o adiamento a pedido da própria defesa, tal como no caso. Na hipótese, o julgamento deu-se sete dias após seu adiamento. Precedentes citados: HC 70.980-PB, DJe 18/5/2009, e HC 84.781-GO, DJe 11/2/2008. **HC 125.838-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/5/2010.**

MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. CUMPRIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO.

No *habeas corpus* preventivo, pretendia-se que o cumprimento de eventual medida socioeducativa a ser imposta pelo juízo fosse iniciada após o trânsito em julgado da sentença. Quanto a isso, a jurisprudência que se formou em torno da interpretação do art. 198, VI, do ECA (revogado pela Lei n. 12.012/2009) firmou-se no sentido de que a sentença que insere o adolescente na medida socioeducativa possui apenas o efeito devolutivo, o que não obsta o imediato cumprimento da medida aplicada, salvo quando há possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso em que o apelo também é recebido no efeito suspensivo. No caso dos autos, não há como aferir a legalidade dessa eventual medida. Daí que não há coação ou ameaça concreta de lesão à liberdade de locomoção do paciente a afastar seu interesse de agir, imprescindível ao conhecimento da impetração ora em grau de recurso. Precedentes citados: RHC 21.380-RS, DJe 2/2/2009; HC 82.813-MG, DJ 1º/10/2007, e HC 54.633-SP, DJe 26/5/2008. **RHC 26.386-PI, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/5/2010.**

EXAME CRIMINOLÓGICO. SÉRIE. CRIMES.

O paciente está a cumprir mais de 21 anos de pena em razão das condenações pelos crimes de furto, roubo, latrocínio e posse de entorpecentes. Formulou, então, ao juízo da execução pedido de progressão de regime, o que foi atendido. Contudo, mediante agravo de execução interposto pelo MP, o tribunal de origem achou por bem cassar a decisão concessiva da benesse ao fundamento de que haveria a necessidade de submissão ao exame criminológico. O impetrante, por sua vez, alegou a desnecessidade de realização do exame, visto que ele foi abolido pela Lei n. 10.792/2003. Quanto a isso, a jurisprudência do STJ já se firmou no sentido de que, embora a referida lei não o exija mais, o exame criminológico pode ser determinado pelo juízo mediante decisão fundamentada (Súm. n. 439-STJ), pois cabe ao magistrado verificar os requisitos subjetivos à luz do caso concreto. Ao juízo também é lícito negar o benefício quando recomendado pelas peculiaridades da causa, desde que também haja a necessária fundamentação, em observância do princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF/1988). Na hipótese, a cassação do benefício encontra-se devidamente fundamentada, pois amparada na aferição concreta de dados acerca do paciente, condenado, pela prática de uma série de crimes, a uma longa pena a cumprir, o que recomenda uma melhor avaliação do requisito subjetivo mediante a submissão ao exame criminológico. Precedentes citados: HC 114.747-SP, DJe 15/3/2010, e HC 122.531-SP, DJe 28/9/2009. **HC 159.644-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/5/2010.**

HOMICÍDIO. FAIXA. PEDESTRES.

A causa de aumento da pena constante do art. 302, parágrafo único, II, do CTB só incide quando o homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor ocorrer na calçada ou sobre a faixa de pedestres. Portanto, não incide quando o atropelamento ocorrer a poucos metros da referida faixa, tal como no caso, visto que o Direito Penal não comporta interpretação extensiva em prejuízo do réu, sob pena de violação do princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da CF/1988). **HC 164.467-AC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/5/2010.**

MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA. JUSTA CAUSA.

Trata-se de HC impetrado contra acórdão do tribunal *a quo* em que se objetivava o trancamento da ação penal na qual a impetrante responde pela suposta prática dos delitos dispostos nos arts. 171 e 299, *caput*, ambos do CP, em razão do fato de que teria, supostamente, ingressado com duas ações idênticas perante os juízos especializados de defesa do consumidor, objetivando burlar a distribuição processual, falsificando a procuração acostada aos autos do segundo processo, alterando sutilmente o nome de seu cliente. Sustenta a impetração a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal em curso, na medida em que não haveria provas da materialidade e da autoria delitiva, pois a via original da suposta procuração falsa não teria sido remetida pelo juízo singular para a confecção da perícia necessária e, mesmo diante desse fato, o representante do órgão ministerial ofereceu denúncia sem a presença dos elementos essenciais. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para trancamento da ação penal em curso contra a impetrante, reconhecendo, inclusive, a existência de constrangimento ilegal por ausência de justa causa (art. 395, III, CPP) para sua deflagração e continuidade, porquanto, da análise dos documentos acostados aos autos, não se verifica qualquer outro elemento mínimo e razoável que comprove a materialidade do delito e legítimo o recebimento da denúncia. Precedente citado: AgRg na APn 510-BA, DJe 23/11/2009. **HC 124.379-BA, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 20/5/2010.**

Sexta Turma

CONCURSO PÚBLICO. INSCRIÇÃO. AÇÕES CÍVEIS.

Não se mostra razoável, em concurso público, indeferir a inscrição definitiva de candidato em razão da existência de algumas ações cíveis ajuizadas contra ele. Este Superior Tribunal assentou o posicionamento de que há flagrante inconstitucionalidade na negativa de nomeação do aprovado em concurso público por inidoneidade moral, com base na apresentação de certidão positiva que indique sua condição de parte passiva de ação penal em curso, o que, seguramente, também pode ser aplicado nos casos que envolvam ações de natureza cível. Trata-se de garantia constitucional geral a proibição de que se apliquem restrições antecipadas aos direitos do cidadão pelo simples

motivo de se encontrar a responder a ação judicial. Com esse entendimento, a Turma concedeu, em parte, a cautelar para dar efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto pelo requerente e determinar que se promovam os atos necessários à reserva de vaga, com a observância da classificação final do candidato no concurso para todos os efeitos, inclusive escolha de lotação, a qual só será ocupada se provido o referido recurso ordinário. Anote-se que, com isso, não se determinou a imediata posse do requerente, o que tornaria satisfativa a cautelar, nem a suspensão da posse já aprazada dos aprovados. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 487.398-MS, DJ 30/6/2006; RE 194.872-8-RS, DJ 2/2/2001; do STJ: RMS 11.396-PR, DJ 3/12/2007; REsp 414.933-PR, DJ 1º/8/2006, e REsp 327.856-DF, DJ 4/2/2002. **MC 16.116-AC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/5/2010.**

DESAFORAMENTO. PRONÚNCIA. PRECLUSÃO.

Trata-se de *habeas corpus* em favor de paciente que recorreu da decisão de pronúncia e, na pendência da apreciação desse recurso, obteve, sem que houvesse requerido, extensão, de ofício, de decisão concessiva de desaforamento a outros corréus. No entanto, tanto a doutrina quanto a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não é possível determinar a excepcional providência do desaforamento sem a preclusão da pronúncia, *ex vi* do art. 427, § 4º, do CPP. Com essas considerações, a Turma concedeu a ordem. **HC 145.312-SE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/5/2010.**

SALVO-CONDUTO. TESTE. ?BAFÔMETRO?.

O recorrente, visando obter salvo-conduto para não ser obrigado a se submeter ao teste do “bafômetro”, alega que a Lei n. 11.705/2008 encerra conteúdo inconstitucional, ameaçando seu direito de ir e vir e que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Ressalte-se, porém, que o *habeas corpus* preventivo tem cabimento quando, de fato, houver ameaça à liberdade de locomoção, isto é, sempre que fundado for o receio de o paciente ser preso ilegalmente. E tal receio resultará de ameaça concreta de iminente prisão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso sob o argumento de que, na espécie, não há efetiva ameaça, atual ou iminente, capaz de autorizar a expedição de salvo-conduto, por isso o que se pede é, por via reflexa, à custa de desrespeito a princípios constitucionais, eximir o impetrante do âmbito da vigência da lei supramencionada, especificamente quanto à realização do referido teste. Além do que, este Superior Tribunal já firmou o entendimento de o *habeas corpus*, remédio constitucional destinado a reparar ilegalidades que envolvam o direito de locomoção do cidadão, não ser via adequada para impugnar medidas administrativas, como ocorre na hipótese. Precedentes citados: HC 141.282-SP, DJe 6/8/2009; HC 124.468-RJ, DJe 5/8/2009, e HC 113.415-PE, DJe 12/5/2009. **RHC 27.590-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/5/2010.**

SERVIDOR. ESTÁGIO PROBATÓRIO. APOSENTADORIA.

No mérito, insurge-se a recorrente contra o acórdão que denegou a segurança impetrada em face de ato que indeferiu seu pedido de aposentadoria voluntária, ante a ausência do término do estágio probatório de três anos no cargo de assessor jurídico do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MP), tal qual previsto em provimento daquele órgão. Para tanto, alega ser de dois anos o estágio probatório, conforme prevê o estatuto dos servidores públicos daquele estado-membro. Cumpre esclarecer que, apesar de a estabilidade e o estágio probatório serem institutos diversos, vinculam-se um ao outro, uma vez que um dos objetivos do estágio probatório é fornecer elementos para a Administração averiguar se o servidor cumpre os requisitos para adquirir estabilidade no serviço público. Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela EC n. 19/1998 no art. 41 da CF/1988, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para três anos. Por isso, em caso de cessão do servidor para outro órgão, como na hipótese dos autos, há a imediata suspensão de contagem do referido prazo. Assim, é firme o entendimento deste Superior Tribunal e do STF no sentido de que não pode o servidor em estágio probatório, ainda não investido definitivamente no cargo, aposentar-se voluntariamente, excepcionadas as hipóteses legais, uma vez que, como etapa final do processo seletivo, enquanto não aprovado no estágio probatório, o servidor ainda não tem a investidura definitiva no cargo. Conclui-se, pois, que a recorrente, ex-servidora do Tribunal Regional Eleitoral, não tem direito líquido e certo à aposentadoria voluntária enquanto não cumprido o período de estágio probatório no cargo de assessor jurídico do Ministério Público daquele estado. Por essas razões, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: MS 24.744-DF, DJ 26/11/2004; MS 22.947-BA, DJ 8/3/2002; MS 23.577-DF, DJ 14/6/2002; MS 24.543-DF, DJ 12/9/2003; do STJ: MS 12.523-DF, DJe 18/8/2009, e RMS 19.884-DF, DJ 10/12/2007. **RMS 23.689-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/5/2010.**

Informativo Nº: 0436

Período: 24 a 28 de maio de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL IMPRODOTIVO. JUROS COMPENSATÓRIOS.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, entre outras questões, ao julgar o recurso sobre o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que a eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois eles restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade de o imóvel ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista. Afirmou, ainda, que são indevidos juros compensatórios quando a propriedade mostrar-se impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade. Considerou também que as restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A do DL n. 3.365/1941, inseridas pelas MPs ns. 1.901-30/1999 e 2.027-38/2000 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência. Assim, publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332-DF (DJ 13/9/2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do DL n. 3.365/1941 até o julgamento de mérito da demanda. Na hipótese, os juros compensatórios são devidos sobre o imóvel improdotivo desde a imissão na posse até a entrada em vigor das citadas MPs, as quais suspendem a incidência dos referidos juros. A partir da publicação da MC na ADI 2.332-DF (DJ 13/9/2001), tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdotiva até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 62/2009, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato. Segundo a jurisprudência do STJ, a MP n. 1.577/1997, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período entre 11/6/1997, quando foi editada, até 13/9/2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADI 2.332-DF, suspendendo a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano”, do *caput* do art. 15-A do DL n. 3.365/1941, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano, como prevê a Súmula n. 618-STF. Precedentes citados: EREsp 453.823-MA, DJ 17/5/2004; REsp 675.401-RO, DJe 10/9/2009; REsp 984.965-CE, DJe de 4/8/2009; REsp 1.099.264-PA, DJe 19/8/2009; REsp 1.034.014-CE, DJ 26/6/2008; REsp 1.090.221-PE, DJe 29/9/2009; REsp 1.066.839-SP, DJe 31/8/2009; EREsp 519.365-SP, DJ 27/11/2006, e REsp 1.118.103-SP, DJe 8/3/2010. **REsp 1.116.364-PI, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/5/2010.**

AR. RENÚNCIA. COISA JULGADA MATERIAL.

Nos termos do art. 269, V, do CPC, o provimento jurisdicional que acolhe a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação tem natureza de sentença de mérito, produzindo coisa julgada material. Logo, cabe ação rescisória do referido ato, caso presentes os pressupostos do art. 485 do CPC. Ademais, conforme dispõe o art. 38 do referido *codex*, a renúncia ao direito litigioso só pode ser manifestada validamente por procurador investido de poderes especiais e expressos. Assim, a Seção deu provimento à ação rescisória. Precedente citado: AgRg na AR 3.737-SC, DJe 3/3/2008. **AR 3.506-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 26/5/2010.**

REPETITIVO. FUNDEF. VMAA. CRITÉRIO. FIXAÇÃO.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. 8/2008-STJ, entendeu que, para complementação da União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental – Fundef (art. 60 do ADCT, com a redação dada pela EC n. 14/1996), o valor mínimo anual por aluno (VMAA) de que trata o art. 6º, § 1º, da Lei n. 9.424/1996 deve ser calculado levando-se em conta a média nacional. Precedentes citados: REsp 882.212-AL, DJ 20/9/2007, e REsp 1.072.057-PE, DJe 4/8/2009. **REsp 1.101.015-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/5/2010.**

Segunda Seção

RCL. DEVOLUÇÃO. CONSÓRCIO.

Cuidava-se de reclamação dirigida a este Superior Tribunal criada por construção pretoriana do STF (EDcl no RE 571.572-8-BA, DJe 14/9/2009) e cabível para a uniformização da jurisprudência dos juizados especiais estaduais, quando há divergência entre turma recursal e súmula ou jurisprudência predominante no STJ (Resolução n. 12/2009-STJ), enquanto ainda não criada a turma de uniformização daqueles juizados. A questão dizia respeito à devolução das parcelas pagas diante da desistência do consorciado de continuar no plano de consórcio. Após longa discussão sobre questionamentos trazidos pela Rel. Min. Nancy Andrighi a respeito do alcance e interpretação dos

dispositivos previstos no Provimento n. 7/2010 da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça e da Lei n. 12.153/2009, que dispõe sobre os juizados especiais da Fazenda Pública e, em breve, entrará em vigor, a Seção deu provimento à reclamação para manter a jurisprudência do STJ sobre o tema, visto que o contrato em questão é anterior à Lei n. 11.795/2008, novel legislação sobre consórcios. Então, a orientação firmada na reclamação, para os efeitos do art. 5º da citada resolução, só alcança os contratos anteriores à lei mencionada (celebrados até 5/2/2009), porque, quanto aos firmados após essa data, caberá ao STJ, oportunamente, verificar a higidez do entendimento até então firmado ou a possibilidade de sua revisão, diante da nova regulamentação sobre o sistema de consórcios. Com isso, no caso, a restituição das parcelas pagas pelo desistente deve ser feita de forma corrigida, em até 30 dias, a contar do prazo contratual de encerramento do correspondente grupo, conforme assentado em recurso repetitivo. O Min. Sidnei Beneti ressaltou seu entendimento de que os juizados especiais estaduais também lidam com uma jurisdição de equidade e não só de legalidade estrita, o que autoriza a existência de orientações divergentes entre eles. Precedentes citados: REsp 1.119.300-RS, DJe 27/10/2009; AgRg no REsp 1.066.855-RS, DJe 5/11/2009; AgRg no Ag 1.098.145-MT, DJe 14/5/2009, e AgRg no Ag 960.921-SP, DJe 3/3/2008. **Rcl 3.752-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 26/5/2010.**

COMPETÊNCIA. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO.

O redirecionamento da execução trabalhista com o fim de atingir pessoa jurídica do mesmo grupo econômico de que faz parte a sociedade em regime falimentar não configura conflito positivo de competência com o juízo universal da falência, porque os bens objeto de constrição na Justiça trabalhista não integram o patrimônio pertencente à massa falida. No âmbito da legislação trabalhista de regência, nada impede que haja a referida constrição, que não transgredir a Lei n. 11.101/2005 nem implica exercício indevido de atribuições do juízo falimentar. Por fim, a decisão do juízo laboral que entendeu ser a suscitante integrante do grupo econômico não pode ser revista em conflito de competência. Precedentes citados: EDcl no CC 65.405-RJ, DJe 6/4/2009; CC 103.437-SP, DJe 30/9/2009, e CC 103.711-RJ, DJe 24/9/2009. **CC 107.896-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/5/2010.**

AR. ERRO. FATO. HOMOLOGAÇÃO. ACORDO.

O banco ajuizou execução contra o devedor principal e seus avalistas em busca do pagamento de dívida oriunda de nota promissória. Então, foi celebrado acordo entre as partes, que foi homologado judicialmente por sentença. Contudo, um dos avalistas alienou imóvel de sua propriedade, descumprindo o acordo entre as partes, o que levou o banco a prosseguir a execução sob a alegação de haver fraude. Por sua vez, o TJ, ao julgar apelação, manteve a sentença que entendeu haver, realmente, a homologação do acordo, mas não a extinção do processo de execução. No STJ, todavia, deu-se provimento ao especial ao fundamento de que o imóvel não estava subordinado à execução, porque ela se encontrava encerrada por força do acordo homologado. Após o trânsito em julgado do acórdão, adveio ação rescisória do banco fundada na alegação de que houve erro ao considerar existente fato que não ocorreu: a extinção do processo de execução. Porém, na hipótese, não está presente um dos requisitos para que haja a plausibilidade jurídica do pleito de rescisão do julgado com lastro em erro de fato (art. 485, IX, do CPC): a inexistência de controvérsia ou de pronunciamento judicial sobre o tema, porquanto a questão da existência da execução em curso quando da alienação do imóvel objeto de execução foi o tema central da lide travada nos autos, constituindo objeto de controvérsia entre as partes e de pronunciamento judicial de todas as instâncias, seja ordinária ou especial, o que afasta a caracterização do erro de fato. Também não há que falar em violação literal de dispositivo legal se o acórdão a rescindir conferiu interpretação razoável à legislação tal como ocorreu no caso. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, julgou improcedente a ação rescisória. O Min. Aldir Passarinho Junior, ao acompanhar o Min. Relator, aduziu que a jurisprudência a respeito da boa-fé (quando se caracterizaria a fraude) varia a ponto de incidir a Súm. n. 343-STF. Precedentes citados: AR 366-SP, DJ 17/12/2007, e REsp 1.073.042-RS, DJe 27/3/2009. **AR 1.421-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgada em 26/5/2010.**

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. CLÁUSULAS.

Este Superior Tribunal já firmou, inclusive em recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que é vedado ao juízo revisar de ofício cláusulas estabelecidas em contrato bancário (princípio *tantum devolutum quantum appellatum*) e de que a constatação da exigência de encargos abusivos durante o período da normalidade contratual afasta a configuração da mora. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 285.331-RS, DJ 12/2/2007; AgRg nos EREsp 226.343-RS, DJ 13/6/2003, e AgRg nos EREsp 579.317-RS, DJ 13/4/2005. **EREsp 785.720-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 26/5/2010.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. TJ. TURMA RECURSAL. MESMO ESTADO. LEI MARIA DA PENHA.

Trata-se de conflito de competência em que o suscitante é a primeira turma recursal criminal dos juizados especiais e o suscitado, o tribunal de justiça do mesmo estado, nos autos de ação penal que tratam de violência doméstica contra a mulher. A ação penal teve início no primeiro juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher, que remeteu os autos ao terceiro juizado, também da violência doméstica e familiar contra a mulher, que, por sua vez, suscitou o conflito negativo de competência, remetendo os autos ao TJ. Este declinou da competência, sustentando

tratar-se de infração penal de menor potencial ofensivo, e os remeteu à primeira turma recursal criminal, que, acolhendo parecer do MP, suscitou conflito de competência. Para o Min. Relator, o mesmo raciocínio de não caber ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflitos de competência entre juizados especiais e juízes de primeiro grau da Justiça Federal de uma mesma seção judiciária – segundo o entendimento do STF por ocasião do julgamento no RE 590.409-RJ, DJe 29/10/2009 – deve ser aplicado em relação a eventual conflito suscitado entre tribunal de justiça e turma recursal criminal do mesmo estado, tendo em vista que as turmas recursais constituem órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos juizados especiais, mas não se qualificam como tribunal, requisito essencial para que se instaure a competência especial do STJ (nesse sentido, há precedente da Seção). Dessa forma, por um lado, conclui o Min. Relator, não há conflito de competência a ser dirimido. Por outro lado, observa que a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) afastou a competência da turma recursal ao determinar a não aplicação da Lei n. 9.099/1995, criando mecanismos para coibir a violência doméstica com o objetivo de dar maior proteção à mulher no âmbito de suas relações. Sendo assim, compete ao TJ, e não à turma recursal, decidir as questões relativas à violência doméstica contra a mulher, portanto a decisão do TJ, ao declinar da sua competência para a turma recursal processar e julgar o conflito negativo de competência instaurado entre os juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, configura constrangimento ilegal, impondo a correção de tal ilegalidade por meio da concessão de *habeas corpus* de ofício. Diante do exposto, a Turma não conheceu do conflito de competência, porém concedeu o *habeas corpus* de ofício a fim de determinar que o TJ do estado aprecie o conflito negativo de competência instaurado, como entender de direito. Precedentes citados: CC 90.072-SP, DJe 30/4/2010, e CC 110.609-RJ, DJe 28/4/2010. **CC 110.530-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 26/5/2010.**

COMPETÊNCIA.TJ. TURMA RECURSAL. MESMO ESTADO.

Trata-se de conflito negativo de competência, sendo o suscitante a turma criminal do colégio recursal de circunscrição judiciária e o suscitado, o tribunal de justiça do mesmo estado. Noticiam os autos que os réus foram denunciados perante o juízo da vara criminal pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, todos do Código Penal. Recebida a exordial, foi acolhida a proposta de suspensão condicional do processo formulada pelo MP, que, no entanto, posteriormente, requereu a revogação do benefício ao fundamento de que foram descumpridas as condições impostas. O juízo de Direito, entretanto, indeferiu o pleito e, ainda, julgou extinta a punibilidade dos réus. Diante desse fato, o *Parquet*, irresignado, interpôs recurso em sentido estrito, contudo o tribunal de justiça determinou a remessa dos autos ao colégio recursal, que, por sua vez, suscitou o conflito. Isso posto, segundo observa o Min. Relator, no caso dos autos, aplicam-se os mesmos argumentos explicitados no conflito de competência (CC 110.530-RJ) julgado anteriormente, de acordo com o entendimento do STF de não caber ao Superior Tribunal de Justiça julgar conflitos de competência entre juizados especiais e juízes de primeiro grau da Justiça Federal de uma mesma Seção Judiciária e, nesse sentido, há precedente da Seção. Da mesma forma, não há conflito de competência a ser dirimido na espécie. Para o Min. Relator, nesse caso, a competência para julgamento de recurso interposto contra sentença de juiz de direito no exercício da jurisdição comum é do tribunal de justiça, não da turma recursal do juizado especial. Assim, a decisão do TJ que remeteu os autos para o colégio recursal configura nítido constrangimento ilegal, impondo-se a correção de tal ilegalidade por meio da concessão de *habeas corpus* de ofício. Ante o exposto, a Seção não conheceu do conflito de competência, porém concedeu o *habeas corpus* de ofício a fim de determinar que o Tribunal de Justiça aprecie o recurso em sentido estrito interposto. Precedentes citados do STF: RE 590.409-RJ DJe 29/10/2009; do STJ: CC 56.271-RS, DJ 25/9/2006; CC 85.947-SC, DJ 20/8/2007; CC 107.635-PR, e CC 90.072-SP, DJe 30/4/2010. **CC 107.994-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 26/5/2010.**

COMPETÊNCIA. ANOTAÇÕES FALSAS.

Noticiam os autos que foi instaurado inquérito policial para apurar a suposta prática dos crimes de sonegação de contribuição previdenciária e de ausência de anotação na carteira de trabalho (CTPS), previstos nos arts. 203 e 297, §§ 3º e 4º, do CP. Por um lado, quanto ao crime de sonegação de contribuição previdenciária, o juízo federal e juizado especial determinou o arquivamento do feito, declinando da competência quanto aos demais crimes. Por outro lado, o juízo de direito da vara criminal suscitou o conflito, alegando que o sujeito passivo da infração penal é a Previdência Social, haja vista incidir a regra do art. 109, IV, da CF/1988 – que atribui aos juízes federais a competência para julgar as infrações penais praticadas contra bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias. Preliminarmente, o Min. Relator ressaltou seu ponto de vista sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar o delito descrito no art. 297, §§ 3º e 4º, do CP, porquanto, nesse delito, o principal sujeito passivo do crime, a seu ver, é a União, representada pela Previdência Social e, só secundariamente, o segurado e seus dependentes que vierem a ser prejudicados, pois a ausência de anotação de informações relativas ao vínculo empregatício na CTPS afeta diretamente a arrecadação de tributos, já que a contribuição previdenciária é calculada com base no valor do salário pago ao empregado. Explica ser esse também o entendimento da doutrina, contudo a Terceira Seção, com base na Súm. n. 62-STJ, tem decidido pela competência da Justiça estadual para processar e julgar o crime de ausência de anotação na CTPS. A Seção tem decidido nesse mesmo sentido quanto ao crime de frustração de direitos trabalhistas, tipificado no art. 203 do CP, pois entende, em ambos os casos, que a conduta delituosa atinge apenas interesse privado, visto que acarreta prejuízo somente a um empregado da empresa. Por essa razão, não o considera crime contra a organização do trabalho, justificando, assim, a fixação da competência da Justiça estadual. Diante do exposto, a Seção, declarou competente o juízo de Direito suscitante. Precedentes citados: CC 20.334-SP, DJ 15/5/2000; CC 100.744-PR, DJe 22/5/2009, e AgRg no CC 62.750-SP, DJe 5/5/2008. **CC**

COMPETÊNCIA. CRIME. SISTEMA FINANCEIRO. DESCLASSIFICAÇÃO. ESTELIONATO.

Trata-se de conflito negativo de competência entre TRF e juízo de direito de vara criminal estadual. Consta dos autos que o Ministério Público Federal (MPF) ofereceu denúncia por utilização de documentos falsos para contraírem empréstimos na modalidade CDC no Banco do Brasil, o que viola o art. 19, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, bem como os arts. 297 e 304 c/c 69 e 71, todos do CP, causando, dessa forma, prejuízos ao banco. Sobreveio a sentença proferida pelo titular da vara criminal federal, condenando a ré a seis anos de reclusão e ao pagamento de 30 dias-multa no menor valor unitário. Então, a ré interpôs recurso de apelação, sustentando, em preliminar, a incompetência absoluta da Justiça Federal ao fundamento de que não foi comprovado o prejuízo patrimonial da União, mas apenas o da sociedade de economia mista com foro na Justiça estadual e, no mérito, buscava a desclassificação do crime para estelionato, o que resultaria também na incompetência absoluta da Justiça Federal. O TRF acolheu as alegações da defesa ao argumento de que a conduta da ré não poderia ser considerada crime financeiro, mas sim estelionato, visto que o prejuízo causado atingira apenas o patrimônio da instituição financeira, por isso declarou a nulidade do processo desde o recebimento da denúncia, revogando a prisão preventiva imposta à ré. Assim, após deslocados os autos para a Justiça comum estadual, o *Parquet* estadual afirmou que já se havia manifestado sobre o tema no sentido de ser a competência da Justiça Federal e pugnou que os autos fossem devolvidos ao TRF para que ele suscitasse o conflito de competência. Dessa forma, o julgamento, em questão de ordem, foi retificado pelo TRF, suscitando o conflito de competência. Para o Min. Relator, o art. 19 da Lei n. 7.492/1986 exige, para configuração do crime contra o sistema financeiro, a utilização de fraude para obter financiamento de instituição financeira, o que difere da obtenção de empréstimo. Isso porque os financiamentos são operações realizadas com destinação específica, em que, para a obtenção de crédito, existe alguma concessão por parte do Estado como incentivo, assim há vinculação entre a concessão do crédito e o patrimônio da União. Também se exige a comprovação da aplicação desses recursos, por exemplo: os financiamentos de parques industriais, máquinas e equipamentos, bens de consumo duráveis, rurais e imobiliários. Dessarte, segundo o Min. Relator, na hipótese dos autos, tem razão o suscitante, pois não houve lesão ao patrimônio da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, conforme exigido pelo art. 109, IV, da CF/1988, visto que, em todas as vezes, a ré obteve empréstimo na modalidade de crédito direto ao consumidor (CDC); isso causou lesão exclusivamente à instituição financeira, como apontou o TRF. Por outro lado, quanto à imputação pelos delitos de uso de documento falso e falsificação de documento público tipificados nos arts. 304 e 297 do CP, destaca não existirem, nos autos, elementos que apontem a utilização dos documentos falsos em outras situações que não a obtenção dos empréstimos, por isso incide, na espécie, a Súm. n. 17-STJ. Diante do exposto, a Seção conheceu do conflito para declarar competente o juízo da vara criminal, o suscitado. Precedentes citados: CC 104.893-SE, DJe 29/3/2010; CC 106.283-SP, DJe 3/9/2009, e CC 31.125-SP, DJ 1º/7/2004. **CC 107.100-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 26/5/2010.**

CC. USO. PASSAPORTE ESTRANGEIRO. FALSIFICAÇÃO.

Trata-se de conflito negativo de competência entre juízo de Direito e juízo federal. A indiciada foi presa em flagrante ao tentar embarcar para Paris com carteira de identidade e passaporte venezuelanos falsos. Destacou-se que, no caso, não se discute eventual apresentação de documentos na entrada do país. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o crime de documento falso consuma-se no momento e lugar em que ele é utilizado. Na hipótese, o delito foi praticado em detrimento do serviço prestado na fronteira, em que a União, por meio da Polícia Federal, fiscaliza o controle de ingresso e saída de estrangeiros do país, evidenciando-se, assim, segundo a Min. Relatora, o interesse da União na sua apuração. Diante do exposto, a Seção declarou competente o juízo federal suscitado. Precedentes citados: CC 46.728-SP, DJ 26/9/2005, e CC 36.360-RJ, DJ 19/12/2002. **CC 110.436-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/5/2010.**

COMPETÊNCIA. TORTURA. PM. PF.

In casu, o indiciado foi preso em flagrante pela suposta prática de crime de roubo e, em depoimento, alegou ter sido torturado para que confessasse os fatos a ele imputados. Feito o exame de corpo de delito, comprovaram-se as lesões corporais supostamente praticadas por policiais militares na dependência de delegacia da Polícia Federal. Esses fatos denotariam indícios de crime de tortura. Noticiam os autos que, no momento do recebimento da notícia do suposto delito de roubo, os policiais militares estavam em diligência de apoio a policiais federais. Daí o juizado especial criminal, ao acolher parecer do MP estadual, remeteu os autos à Justiça Federal de Subseção Judiciária. Por sua vez, o juízo federal de vara única, ao receber os autos, suscitou o conflito de competência ao considerar que os policiais federais não participaram do suposto ato de tortura. Para o Min. Relator, com base na doutrina, o crime de tortura é comum, porém se firma a competência conforme o lugar em que for cometido. Assim, se o suspeito é, em tese, torturado em uma delegacia da Polícia Federal, deve a Justiça Federal apurar o débito. Destaca, ainda, que a Lei n. 9.455/1997 tipifica também a conduta omissiva daqueles que possuem o dever de evitar a conduta criminosa (art. 1º, I, a, § 2º, da citada lei). Quanto à materialidade e autoria do suposto crime de tortura, embora não haja, nos autos, informações de que os policiais federais teriam participado ativamente do crime de tortura, os fatos, em tese, foram praticados no interior de delegacia da Polícia Federal, o que, segundo o Min. Relator, atrai a competência da Justiça Federal nos termos do art. 109, IV, da CF/1988. Nesse contexto, a Seção conheceu do conflito para declarar

competente o juízo federal suscitante. **CC 102.714-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 26/5/2010.**

COMPETÊNCIA. CRIME. RELAÇÕES. CONSUMO.

Em conflito de competência entre juízos de vara criminal de comarcas situados em estados federados diversos, a questão consiste em definir a competência para processar e julgar possível crime contra as relações de consumo (art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990) supostamente perpetrado por sociedade empresária responsável pela venda de pneus impróprios para o consumo, visto que laudo técnico apontou a existência de defeito de fabricação. Anotou o parecer do MPF que a norma citada descreve uma conduta voltada não para a sociedade empresária responsável pela sua fabricação, mas para aquela responsável pela sua exposição à venda e comercialização. Para a Min. Relatora, a questão suscitada consiste em definir a competência para processar e julgar o crime contra relação de consumo previsto no art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990. Assim, verifica-se que o núcleo da ação inicia-se e se encerra com a exposição do produto à venda; nesse caso, deve incidir o art. 70 do CPP, segundo o qual a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução, conforme também sufragado em precedente. Com esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo da vara criminal do local onde foi exposto o produto à venda, o suscitado. Precedente citado: CC 27.315-SP, DJ 18/2/2002. **CC 107.764-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/5/2010.**

COMPETÊNCIA. CONEXÃO. DELITOS. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE.

Em conflito de competência entre o suscitante juízo de Direito e o suscitado juízo federal, consta dos autos que o MPF ofereceu denúncia contra um agente quanto à suposta prática do delito descrito no art. 334, *caput*, do CP (descaminho) e contra os outros dois corréus pela suposta prática do delito previsto no art. 180 do CP (receptação). Entretanto, com relação ao primeiro denunciado, houve a extinção da punibilidade devido ao seu falecimento. Diante disso, o juízo federal declinou de sua competência para o julgamento dos corréus em favor do juízo estadual. Porém, o MP estadual manifestou-se no sentido de competir à Justiça Federal o julgamento do feito, com base na *perpetuatio jurisdictionis*. Observou, ainda, o MP estadual que, nos termos do art. 81 do CPP, nos casos de conexão ou continência, quando há absolvição ou desclassificação do crime que atraiu a competência, o feito continua no mesmo juízo para apreciação dos demais delitos conexos. Para a Min. Relatora, as razões de conduzir a competência no processo penal são sempre de ordem pública, pois decorrem da CF/1988. Assim, as normas de conexão, de índole meramente legal, não poderiam sobrepor-se aos regramentos constitucionais de determinação de competência. Logo, na hipótese de conexão entre os crimes de descaminho e de receptação, em que o primeiro atraiu a competência da Justiça Federal para processar e julgar os delitos, não mais existindo atração para a Justiça Federal processar e julgar o feito devido à extinção da punibilidade pela morte do agente, desaparece o interesse da União, o que desloca a competência para a Justiça estadual. Destaca que não é o caso de aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*: o juiz não proferiu sentença de mérito, apenas decretou de ofício a extinção da punibilidade. Diante do exposto, a Seção conheceu do conflito para declarar competente o juízo de Direito, o suscitante. Precedentes citados do STF: HC 69.325-GO, DJ 4/12/1992; do TFR: CC 7.043-RS, DJ 6/11/1986. **CC 110.998-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/5/2010.**

AR. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por 20 autores com o objetivo de desconstituir acórdão da Quinta Turma deste Superior Tribunal que, em REsp, indeferiu pedido de pensão especial para ex-combatentes. A questão central consiste na análise da condição de ex-combatentes dos autores originais, nos termos do art. 1º, § 2º, a, II, da Lei n. 5.315/1967 e art. 53 do ADCT. Note-se, no entanto, que, no início do julgamento, a Seção acolheu preliminar suscitada pelo Min. Felix Fischer (Revisor) e determinou a conversão do feito em diligência para que os autores providenciassem a juntada de procuração atualizada, visto que, nos autos da rescisória, só havia procurações antigas para o ajuizamento da ação de conhecimento. Em cumprimento à diligência, somente nove autores regularizaram a representação, os 11 restantes já haviam falecido à época da propositura da ação principal. O Min. Revisor divergiu parcialmente do Min. Relator quanto à habilitação dos sucessores processuais dos autores já falecidos da ação original, os quais separou em três grupos: quanto aos autores falecidos antes do ajuizamento da ação ordinária, a decisão rescindenda deve ser considerada inexistente, visto que os mandatos outorgados extinguíram-se juntamente com o falecimento dos outorgantes e porque ficaram impossibilitados de figurar no polo ativo da demanda de conhecimento, razão pela qual, na rescisória, declara-se a nulidade daquele julgado em relação a eles; quanto ao grupo dos autores falecidos entre o ajuizamento e o trânsito em julgado da ação de conhecimento, o Min. Revisor levou em conta que não houve a habilitação dos sucessores na ação original como seria de rigor, em observância aos arts. 1.050 e 1.060 do CPC, daí extinguir a rescisória sem resolução de mérito diante da falta de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, entendendo incabível a habilitação somente nesses autos; por fim, quanto aos autores falecidos após o ajuizamento da rescisória, deferiu o pedido de habilitação dos sucessores. Ressaltou-se que a situação posta na rescisória é peculiar, uma vez que todas as procurações dos autores falecidos foram outorgadas para ação de conhecimento em 1992, com exceção de uma, em 1993; na maioria das procurações, não consta sequer a data e o mês em que foram firmadas. Por outro lado, destacou-se que a ação originária somente foi ajuizada em 24/5/1995, ou seja, dois anos após a outorga da última procuração relativa à sucessão processual. No entanto, houve o reconhecimento, exceção de um, de todos os

demais autores que efetivamente participaram de missões de patrulhamento para vigilância e segurança do litoral brasileiro durante a Segunda Guerra Mundial, motivo pelo qual prospera o pedido rescisório; pois, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, eles são considerados ex-combatentes. Precedentes citados: EREsp 255.376-SC, DJ 12/5/2003; AR 2.902-SC, DJ 26/2/2007, e REsp 1.021.837-SC, DJe 28/4/2008. **AR 3.285-SC, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgada em 26/5/2010.**

MS. DEMISSÃO. SERVIDOR. PROVA EMPRESTADA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidores contra ato supostamente ilegal de ministro de Estado da Previdência Social consubstanciado na aplicação de demissão do cargo com fundamento no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990 – valer-se de cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem em detrimento da dignidade da função. Alegam os servidores várias nulidades do processo administrativo (PAD). Para o Min. Relator, não há nulidade do PAD por ter-se utilizado de prova emprestada obtida em ação penal em curso, uma vez que o STF admite a migração da prova criminal excepcional para procedimentos cíveis (art. 5º, X e XII, da CF/1988), apesar de ressaltar seu ponto de vista, pois só admite quebra de sigilo telefônico para investigação e instrução processual penal. Também destacou que não procede a alegação de o presidente da comissão processante exercer cargo de técnico do seguro social e haver auditor fiscal na qualidade de indiciado. Isso porque o art. 149 da Lei n. 8.112/1990 é claro ao exigir que o presidente da comissão disciplinar deva ocupar cargo efetivo superior ou de mesmo nível ou tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado, mas, no caso, os impetrantes exerciam cargos de técnico de seguro social. Quanto às demais nulidades apontadas, observou que a jurisprudência tem entendido que, no PAD, elas só deverão ser reconhecidas quando houver prejuízo à defesa do acusado (princípio *pas de nullité sans grief*). Assim, observa que as punições de demissão impostas observaram os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, elementos de legalidade do ato disciplinar. Com esse entendimento, a Seção denegou o *mandamus*. Precedentes citados do STF: Inq QO 2.424-RJ, DJ 24/8/2007. **MS 14.405-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/5/2010.**

Segunda Turma

SERVIÇO. CELULAR. FRUTO. CLONAGEM.

A questão posta no REsp cinge-se à possibilidade de compensação tributária em operações mercantis de serviços de telefonia móvel (celular) nas quais ocorreram inadimplência de usuário ou furto de comunicação por clonagem. A Turma entendeu que inexistente previsão legal a amparar a tese da recorrente de que teria direito à compensação e suspensão da exigibilidade tributária em operações mercantis de serviços de telefonia móvel nas quais ocorreu inadimplência do usuário ou furto por clonagem. Observou-se que o fato gerador do ICMS na telefonia é a disponibilidade da linha em favor do usuário que contrata, onerosamente, os serviços de comunicação da operadora. Observou-se, ainda, que a inadimplência e o furto por clonagem fazem parte dos riscos da atividade econômica, não podendo estes ser transferidos ao Estado. Portanto, nos termos do art. 118 do CTN, o descumprimento da operação de compra e venda mercantil não afasta a ocorrência do fato gerador do referido tributo. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.132.852-SP, DJe 6/4/2010; AgRg no REsp 956.583-SC, DJe 4/5/2009; AgRg no REsp 987.299-RS, DJe 29/10/2008; REsp 956.842-RS, DJ 12/12/2007, e REsp 953.011-PR, DJ 8/10/2007. **REsp 1.189.924-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/5/2010.**

ACP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VEREADORES. REMUNERAÇÃO. ASSESSORES INFORMAIS.

Trata-se de REsp decorrente de ação civil pública (ACP) ajuizada, na origem, pelo MP estadual contra vereadores de um município, por eles terem exigido de seus assessores comissionados a entrega de percentual dos seus vencimentos para o pagamento de outros servidores não oficiais (assessores informais), bem como para o custeio de campanhas eleitorais e despesas do próprio gabinete. O TJ, ao negar provimento aos apelos dos vereadores, manteve a sentença que julgara procedente a ACP com base no art. 11, *caput* e I, da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), aplicando-lhes, individualmente, as sanções do art. 12, III, do citado diploma legal. Contudo, deu provimento ao apelo do *Parquet* para acrescentar as penas de perda da função pública e de suspensão dos direitos políticos pelo prazo de três anos. Nesta instância especial, entendeu-se que os vereadores não se enquadram entre as autoridades submetidas à Lei n. 1.079/1950, que trata dos crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos em ACP de improbidade administrativa. Observou-se que o precedente do STF invocado pelos recorrentes (Rcl 2.138-DF, DJ 13/6/2007) em apoio à tese do descabimento da ação de improbidade em face de agente político de qualquer esfera dos Poderes da União, estados e municípios não se presta ao caso, porque o referido precedente cuida especificamente de ministros de Estado. Assentou-se que a entrega compulsória e o desconto em folha de pagamento de parte dos rendimentos dos assessores formais dos recorrentes destinados à manutenção de “caixinha” para gastos de campanha e de despesas dos respectivos gabinetes, bem como para a contratação de assessores particulares violam, expressamente, os princípios administrativos da moralidade, finalidade, legalidade e do interesse público, conduta dos parlamentares que se insere no *caput* e I do art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Assinalou-se que os atos que não geram, ao menos aparentemente, desfalque aos cofres públicos e vantagens pecuniárias ao agente ímprobo, tal como ocorre quando há violação dos princípios da administração pública, nem por isso deixam de ser típicos, sendo inadmissível concluir pelo mero não sancionamento, sob pena de consagrar verdadeira impunidade. Destarte, as sanções aplicadas pelo tribunal *a quo* atendem ao princípio da

proporcionalidade e aos fins sociais a que a LIA se propõe, tendo em vista a grave conduta praticada pelos edis. Ressalva-se, contudo, o equívoco na dosimetria da aplicação da pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais, pois o aresto recorrido, ao manter a incidência da referida sanção pelo prazo de 10 anos, conforme fixado na sentença, extrapolou o limite de três anos permitido em lei, nos termos dos arts. 11 e 12, III, da Lei de Improbidade. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma conheceu parcialmente do recurso e lhe deu parcial provimento. Precedentes citados: REsp 1.025.300-RS, DJe 2/6/2009; REsp 1.119.657-MG, DJe 30/9/2009; REsp 908.790-RN, DJe 2/2/2010, e REsp 892.818-RS, DJe 10/2/2010. **REsp 1.135.767-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25/5/2010.**

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DEC. N. 20.910/1932.

A Turma, em questão de ordem, decidiu submeter o julgamento do feito à Primeira Seção. Trata-se da possibilidade de aplicar a prescrição quinquenal (Dec. n. 20.910/1932) à empresa pública prestadora de serviços públicos que não explora atividade econômica. **REsp 863.380-AC, Rel. Min. Herman Benjamin, em 25/5/2010.**

Terceira Turma

CÉDULA. PRODUTO RURAL. PREÇO FUTURO. LEGALIDADE.

Não é requisito essencial para a emissão de cédula de produto rural (CPR) o pagamento antecipado pela aquisição dos produtos nela representados. A emissão do referido título pode acontecer para financiar a safra, com o prévio pagamento de preço, mas também pode ocorrer uma operação de *hedge*, na qual o produtor, independentemente do recebimento antecipado do preço, deseja somente se proteger dos riscos de flutuação do valor do produto no mercado futuro. A CPR, para que possa exercer sua função de fomento agrícola, tem que conferir segurança ao negócio, garantindo que, no seu vencimento, os produtos por ela representados sejam efetivamente entregues. O pagamento pelos produtos representados na cártula pode ser prévio, parcelado ou, até mesmo, posterior à sua entrega. Poderá ele estar disciplinado no próprio título, por meio de inclusão de cláusulas especiais com esse fim, como preconiza o art. 9º da referida lei, ou poderá constar de contrato autônomo ao qual a CPR servirá como garantia. Não há abuso na assinatura de promessa de compra e venda que envolva safra agrícola com fixação futura de preço. Uma vez que, na hipótese, era dado ao produtor optar pela data que melhor lhe conviesse para o fechamento da operação, não há condição potestativa com a determinação do preço em data futura. Tal prática representa sim um instrumento à disposição do agricultor para que planeje sua safra, disponibilizando-lhe mecanismos para proteger-se contra as variações exacerbadas de preço. Precedente citado: REsp 1.023.083-GO. **REsp 910.537-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/5/2010 (ver Informativo n. 430).**

NEGATÓRIA. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

Trata-se, na origem, de ação negatória de maternidade cumulada com pedido de anulação de assento de nascimento ajuizada pela ora recorrente contra a ora recorrida, à época menor, representada por seu tutor. Alega, em seu pedido, falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe, que registrou filha recém-nascida de outrem como sua. O tribunal *a quo* afirmou como espontâneo o reconhecimento da maternidade, a anulação do assento de nascimento da criança apenas poderia ser feita na presença de prova robusta, qual seja, de que a mãe teria sido induzida a erro por desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fé, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. No caso, inexistente meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração de vontade da mãe, que um dia declarou, perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe de criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar. A diferença de registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsiderava a verdade sobre o aspecto genético, somente pode ser pleiteada por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída, e os efeitos daí decorrentes apenas podem operar-se contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar. Isso porque prevalece, na espécie, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, mediante cláusula geral que a tutela e encontra apoio na preservação da estabilidade familiar. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.000.356-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/5/2010.**

EXTENSÃO. INTERPRETAÇÃO. ART. 526 DO CPC.

O art. 526 do CPC dispõe que o agravante, no prazo de três dias, requererá que se junte aos autos do processo cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação de documentos que instruíram o recurso. Seu parágrafo único atribui pena de não conhecimento do recurso caso descumprido aquele preceito. Na hipótese, foram apresentadas, em primeiro grau, a cópia do recurso e a respectiva relação de documentos. A lei não exige, expressamente, a juntada à petição referida no mencionado artigo de eventuais cópias de documentos novos perante o tribunal. Assim, a omissão do agravante em promover sua juntada não conduz à gravíssima consequência do não conhecimento do recurso, até porque o agravado foi intimado para responder a ele, tomando ciência dos documentos. Logo, não havendo prejuízos, conforme assinalado pelo tribunal *a quo*, a Turma negou provimento ao recurso por entender cumprida a obrigação fixada no referido artigo. **REsp 944.040-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/5/2010.**

PERÍCIA. CUSTAS. QUESITOS SUPLEMENTARES.

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, em ação de haveres, determinou que os ora recorrentes adiantassem custas relativas aos quesitos suplementares por eles apresentados ao perito. Segundo o tribunal *a quo*, esses novos quesitos, para serem respondidos, necessitariam de novas diligências, o que levaria à majoração dos honorários anteriormente fixados. Afirmando que, no caso, devido à extensão dos novos quesitos, eles possuíam autonomia em relação àqueles inicialmente apresentados e, por isso, representariam, em essência, uma nova perícia. Assim, para a análise dessa questão, é necessário o exame de fatos e documentos nesta instância especial, o que se torna inviável, conforme a Súm. n. 7-STJ. Contudo, se as custas relativas aos quesitos suplementares devessem ser sempre adiantadas por aquele que está obrigado ao adiantamento das custas relativas à perícia originariamente requerida, estar-se-ia abrindo uma possibilidade de as partes manipularem, de forma maliciosa, as regras legais de distribuição do ônus econômico do processo. Logo, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 842.316-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 25/5/2010.**

Quarta Turma

SEGURO. VEÍCULO. ALIENAÇÃO.

A transferência da titularidade do veículo segurado sem a devida comunicação à seguradora, por si só, não justifica tornar sem efeito o contrato de seguro, pois esse fato não elide sua responsabilidade, salvo demonstrada a má-fé ou o agravamento do risco. Precedentes citados: AgRg no REsp 302.662-PR, DJ 25/6/2001; REsp 188.694-MG, DJ 12/6/2000, e REsp 600.788-SP, DJ 30/10/2006. **REsp 771.375-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/5/2010.**

CLÁUSULA ARBITRAL. INCIDÊNCIA. LEI N. 9.307/1996.

A cláusula compromissória em questão foi firmada em contrato datado de 1964. Até o advento da Lei n. 9.307/1996, prevalecia, na jurisprudência e na doutrina, o entendimento de que essa cláusula era mero contrato preliminar ao compromisso arbitral, por si só incapaz de originar o procedimento de arbitragem. Dessa forma, seu descumprimento resolvia-se em perdas e danos. Contudo, com o advento daquela lei, o STJ firmou o entendimento de que ela tem incidência imediata nos contratos celebrados, mesmo que em data anterior à sua vigência, desde que neles esteja inserida a cláusula arbitral, instituto de natureza processual. Assim, é irreprochável o acórdão recorrido que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, diante da arguição, em preliminar de contestação, da existência de cláusula compromissória. Precedente citado: SEC 349-JP, DJ 21/5/2007. **REsp 934.771-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/5/2010.**

ADOÇÃO. MAIOR DE 18 ANOS. ESCRITURA.

Após a entrada em vigor do CC/2002, não mais se permite a adoção de pessoa maior de 18 anos mediante pedido de alvará para outorga de escritura pública, visto que se tornou indispensável o processo judicial que culmine em sentença constitutiva (art. 1.619 do referido *codex*). **REsp 703.362-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/5/2010.**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NOTA PROMISSÓRIA.

Em contrato de alienação fiduciária em garantia, o credor não pode promover ação de busca e apreensão concomitante com a execução da nota promissória também firmada no negócio. A mora do devedor pode ser comprovada mediante notificação extrajudicial ou protesto do título, ainda que realizado por edital. Precedentes citados: EDcl no REsp 316.047-SP, DJ 7/10/2002; REsp 408.863-RS, DJ 7/4/2003, e AgRg no Ag 1.229.026-PR, DJe 12/2/2010. **REsp 576.081-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/5/2010.**

REVOCATÓRIA. RETIFICAÇÃO. PERÍODO SUSPEITO.

A ação revocatória não comporta a discussão a respeito do período suspeito da falência. O recorrente deveria ter-se insurgido no momento oportuno contra a retificação (a pedido do síndico) do termo legal da falência tal qual preceitua o art. 22, parágrafo único, da revogada Lei de Quebras (DL n. 7.661/1945), e, porque se quedou inerte, operou-se a preclusão. Assim, a dação em pagamento que realizou com o falido durante o termo é objetivamente ineficaz perante a massa (art. 52, II, do referido DL). Anote-se ter natureza de direito material o prazo referente ao período suspeito, daí a revogada Lei de Quebras determinar sua contagem de forma peremptória e contínua (art. 204). Vê-se, também, que a sentença falimentar ou a interlocutória que fixa o termo legal da quebra atinge a todos que celebraram negócios jurídicos com o falido na condição de credor ou devedor. Precedente citado: REsp 207.116-SP, DJ 29/5/2006. **REsp 604.315-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/5/2010.**

DANO MORAL. FUMANTE.

Mostra-se incontroverso, nos autos, que o recorrido, autor da ação de indenização ajuizada contra a fabricante de cigarros, começou a fumar no mesmo ano em que as advertências sobre os malefícios provocados pelo fumo passaram a ser estampadas, de forma explícita, nos maços de cigarro (1988). Isso, por si só, é suficiente para afastar suas alegações acerca do desconhecimento dos males atribuídos ao fumo; pois, mesmo diante dessas advertências, optou, ao valer-se de seu livre-arbítrio, por adquirir, espontaneamente, o hábito de fumar. Outrossim, nos autos, há laudo pericial conclusivo de que não se pode, no caso, comprovar a relação entre o tabagismo desenvolvido pelo recorrido e o surgimento de sua enfermidade (tromboangéite obliterante – TAO ou doença de Buerger). Assim, não há falar em direito à indenização por danos morais, pois ausente o nexo de causalidade da obrigação de indenizar. Precedentes citados: REsp 325.622-RJ, DJe 10/11/2008; REsp 719.738-RS, DJe 22/9/2008, e REsp 737.797-RJ, DJ 28/8/2006. **REsp 886.347-RS, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 25/5/2010 (ver Informativo n. 432).**

Quinta Turma

JUNTADA. DOCUMENTOS. MP. CORREIÇÃO.

In casu, a correição parcial foi manejada pelo MP estadual contra decisão de juíza que não foi conhecida pelo TJ em razão de sua intempestividade, mas, de ofício, determinou-se a juntada dos documentos desentranhados por força da decisão impugnada. Daí a impetração do *habeas corpus* para ser determinado o desentranhamento dos documentos atacados. Note-se que os documentos consistem em duas denúncias ofertadas e recebidas, bem como decretos de prisão preventiva, matérias jornalísticas publicadas a respeito de tráfico de drogas cuja juntada o MP estadual requereu para sustentar a tese de acusação. Para o Min. Relator, não há nenhuma vedação legal à apresentação de documentos que auxiliem a parte na sustentação de sua tese, desde que para aferir outros aspectos não ligados à culpa, sob a vigilância e tutela do juiz presidente acerca de eventual excesso das partes. Observa que não havia ilegalidade a ser sanada devido à juntada dos documentos de ofício, visto que, como consabido, a correição parcial é o instrumento adequado a reparar vício de procedimento (*error in procedendo*) interposto contra ato de juiz do qual não haja previsão de recurso. Assim, no caso, a correição parcial serviu apenas de instrumento para noticiar ao tribunal a existência de documentos relevantes para a sustentação da tese acusatória. Explica que, apesar de o art. 234 do CPP autorizar ao juiz, de ofício, juntar documentos aos autos desde que respeitados os prazos legais e os princípios da ampla defesa e do contraditório, a sua interpretação não pode ser literal e possibilita a qualquer instância ou juízo competente sua aplicação. Ademais, este Superior Tribunal, ao interpretar o art. 231 do CPP, entende que é facultada às partes a juntada de documentos em qualquer fase processual, só podendo haver o indeferimento do órgão julgador quando os documentos apresentados tiverem caráter meramente protelatório ou tumultuário. Esclarece, ainda, que, segundo a atual redação do art. 479 do CPP, não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto não juntado aos autos com a antecedência mínima de três dias úteis sem que seja dada ciência a outra parte. Destacou também que a posterior decisão proferida pela juíza substituta, que fez detida análise do procedimento, demonstrou a inocorrência de qualquer ilicitude a macular a juntada de tais documentos, tornou sem efeito o *decisum* impugnado pela correição parcial. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, denegou a ordem e revogou a liminar anteriormente deferida. Precedente citado: HC 44.780-SC, DJ 21/11/2005. **HC 151.267-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 25/5/2010.**

ANULAÇÃO. JÚRI. PRONÚNCIA. QUALIFICADORAS.

Em *habeas corpus*, o impetrante busca a anulação do acórdão impugnado restabelecendo a absolvição da paciente ou, subsidiariamente, o reconhecimento da nulidade da sentença de pronúncia por falta de fundamentação das qualificadoras. Explica o Min. Relator que a anulação do julgamento pelo Tribunal do Júri sob o fundamento previsto no art. 593, III, d, do CPP exige que o veredicto atente contra as evidências dos autos, revelando-se incoerente e arbitrário, sem nenhum respaldo no conjunto probatório; nesse sentido, tem decidido o Supremo e este Superior Tribunal. Portanto, assevera que infirmar os fundamentos consignados no acórdão impugnado com o objetivo de reconhecer que o julgamento do júri não foi contrário à prova dos autos é medida que não cabe em *habeas corpus*, de cognição sumária e rito célere, demandando aprofundado exame do conjunto fático-probatório, peculiar ao processo de conhecimento. Quanto ao pedido subsidiário de nulidade da sentença de pronúncia decorrente da suposta falta de fundamentação das qualificadoras, não foi arguida a tempo por meio recursal adequado, o que, conforme a jurisprudência, ensejaria a preclusão da matéria. Contudo, no caso dos autos, houve a impetração de *habeas corpus* e a única referência às qualificadoras na sentença de pronúncia consiste no seguinte: “pela prova oral dos autos estão indicadas as qualificadoras”. Sendo assim, a ausência de fundamentação sobre as qualificadoras na sentença de pronúncia na hipótese não é mera deficiência, mas causa de nulidade absoluta, sanável a qualquer tempo, portanto não sujeita ao instituto da preclusão. Daí a Turma ter concedido parcialmente a ordem, para declarar nula a sentença de pronúncia. Precedentes citados do STF: HC 80.892-RJ, DJ 23/11/2007; HC 75.072-SP, DJ 27/6/1997; do STJ: REsp 16.025-DF, DJ 27/4/1992; HC 133.667-RJ, DJe 8/3/2010; REsp 931.151-RJ, DJe 29/9/2008, e HC 127.210-GO, DJe 13/4/2009. **HC 136.446-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 25/5/2010.**

PRONÚNCIA. JURISDIÇÃO. JUIZ SUBSTITUTO.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de preso pronunciado pela prática, em tese, do delito de homicídio qualificado. Alega o impetrante que o juiz substituto, quando prolatou a sentença de pronúncia, não ostentava mais jurisdição, porque já estava lotado em outra vara judicial. Isso porque que a sentença de pronúncia foi prolatada no último dia de validade de sua nomeação como juiz substituto para atuar na vara do Tribunal do Júri, às 19h e 40min, horário em que já cessara a competência do magistrado, após o expediente forense, o qual tem início ao meio-dia e termina às 19h. Assim, busca, liminarmente e no mérito, a declaração de nulidade da sentença de pronúncia. Para a Min. Relatora é despropositada a tese da defesa de nulidade da pronúncia por incompetência do juiz, visto que a jurisdição não pode ser confundida com o horário de expediente forense, pois o expediente forense apenas vincula os atos do público externo e não do juiz. De outra parte, assevera que, quando houver portaria designando o juiz para atuar em substituição, sua jurisdição permanece até às 23h e 59min do dia anterior à designação noutra vara. Dessa forma, explica a Min. Relatora, o fato de a sentença de pronúncia ter sido prolatada após o término do expediente forense não afastou a competência do juiz substituto designado para atuar na vara do tribunal do júri até o término daquele dia. Nesse mesmo sentido foi o parecer da Subprocuradoria da República e a decisão do tribunal *a quo*, ao rejeitar a preliminar de nulidade sustentada no recurso em sentido estrito. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. **HC 105.405-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/5/2010.**

Sexta Turma

MEDIDA DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para restabelecer a decisão do juízo da execução que extinguiu a medida de segurança imposta ao paciente em razão da prescrição da pretensão executória. Para o Min. Relator, a prescrição da pretensão executória alcança não só os imputáveis, mas também aqueles submetidos ao regime de medida de segurança. Isso porque essa última está inserida no gênero sanção penal, do qual figura, como espécie, ao lado da pena. Por esse motivo, o CP não precisa estabelecer, especificamente, a prescrição no caso de aplicação exclusiva de medida de segurança ao acusado inimputável, aplicando-se, nesses casos, a regra disposta no art. 109 do referido código. Considerou, ainda, a presença da atenuante da menoridade relativa: o art. 115 do CP reduz pela metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 anos de idade, bem como a data em que se reconheceu a extinção da punibilidade. Precedentes citados: HC 41.744-SP, DJ 20/6/2005; REsp 1.103.071-RS, DJe 29/3/2010, e HC 85.755-MG, DJe 24/11/2008. **HC 59.764-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/5/2010.**

MILITAR. RESERVA NÃO REMUNERADA. PENSÃO.

A Turma reafirmou que o oficial “demitido a pedido” antes do advento da MP n. 2.131/2000 (reeditada sob o n. 2.215-10/2001) e transferido para a reserva não remunerada não se enquadra no conceito de militar dado pela Lei n. 6.880/1980 nem no conceito de “atuais militares” previsto no art. 31 da mencionada MP, não tendo direito adquirido à manutenção da pensão nos termos do art. 7º da Lei n. 3.765/1960. Precedentes citados: REsp 871.269-RJ, DJe 12/5/2008; AgRg no REsp 601.721-PE, DJe 1º/2/2010; REsp 628.140-RS, DJ 17/9/2007, e REsp 647.656-RJ, DJ 21/3/2005. **REsp 889.196-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/5/2010.**

Informativo Nº: 0437

Período: 31 de maio a 4 de junho de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SÚMULA N. 449-STJ.

A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 2/6/2010.**

SÚMULA N. 450-STJ.

Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 2/6/2010.**

SÚMULA N. 451-STJ.

É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial. **Rel. Min. Luiz Fux, em 2/6/2010.**

SÚMULA N. 452-STJ.

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 2/6/2010.**

REPETITIVO. JUROS. MORA. COISA JULGADA.

Trata-se de recurso repetitivo remetido ao julgamento da Corte Especial pela Segunda Seção em que a controvérsia está em saber se há violação da coisa julgada na medida em que o título judicial exequendo exarado em momento anterior ao CC/2002 fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova. Ressalte-se que, com o julgamento do feito na Corte Especial, objetivava-se uniformizar o entendimento relativo a essa matéria neste Superior Tribunal. Desse modo, ao apreciar o REsp, observou-se, inicialmente, que a sentença de conhecimento foi proferida na vigência do revogado CC/1916, quando os juros sujeitavam-se à regra do seu art. 1.062. Contudo, com o advento do CC/2002, aquele dispositivo de lei deixou de existir, passando a matéria a ser disciplinada pelo art. 406 da novel codificação. Destacou-se que os juros são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente. Dentro dessa lógica, havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adéqua, sem que isso implique violação da coisa julgada. Assinalou-se que a pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Cuida-se de corolário do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LICC. Na verdade, seria inadmissível a aplicação ultra-ativa do CC revogado. Os juros de mora representam uma remuneração devida em razão do atraso no cumprimento de uma obrigação. O credor tem o direito de receber o valor exato que lhe é devido acrescido pelo valor da mora; pois, caso contrário, não haveria qualquer interesse do devedor na quitação, já que seria mais vantajoso aplicar aquele valor a juros de 12% ao ano, porquanto o não pagamento da dívida possibilitaria a atualização do valor do capital além da obtenção de 0,5% ao mês. Assim, não caracteriza violação da coisa julgada o entendimento do tribunal de origem de que é possível a fixação, em execução de sentença, do percentual de 12% ao ano previsto no novo Código Civil, alterando, desse modo, especificamente, o percentual de 6% ao ano determinado pela sentença transitada em julgado e proferida quando vigente o CC/1916. Diante disso, a Corte Especial, por maioria, negou provimento ao recurso, ratificando o entendimento adotado pela Primeira Seção quando do julgamento do REsp 1.112.743-BA, DJe 31/8/2001, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC e na Res. n. 8/2008 do STJ (recurso repetitivo). Todavia, o Min. Relator, vencido, sustentou que, em execução de título judicial, descabe modificar o índice dos juros de mora expressamente fixado pela sentença exequenda, mesmo que o CC/2002 tenha alterado o percentual, sob pena de ofensa à coisa julgada; quando, no entanto, não houver percentual de juros fixado em sentença prolatada antes da vigência do CC/2002, o critério deve ser de 6% ao ano nos termos do art. 1.062 do CC/1916, até o advento do CC/2002, adotando-se, a partir de então, o comando do art. 406 do CC/2002. **REsp 1.111.117-PR, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2010.**

APN. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE.

Trata-se de ação penal (APn) em que o querelante ofereceu duas queixas-crime (arts. 139 e 140 do CP) contra desembargador de Tribunal de Justiça, em razão de que, durante sessão plenária daquela Corte, ele teria ofendido a

reputação e a honra subjetiva do querelante. A Corte Especial, por maioria, entendeu que, na hipótese dos autos, ocorreu a decadência do direito de queixa e a consequente extinção da punibilidade quanto ao querelado, visto que os supostos delitos de injúria e difamação teriam sido consumados na data de 17/9/2008, conforme se verifica em certidão juntada aos autos e, diante da não manifestação do querelante a respeito de que a ciência do fato poderia ter-se dado em data posterior, considerou-se que o início do prazo decadencial ocorreu na referida data. Todavia, as queixas, tanto pela difamação como pela injúria, só foram apresentadas neste Superior Tribunal na data de 17/3/2009, isto é, um dia depois de findo o prazo para o oferecimento da inicial. Ressaltou-se, ainda, que o prazo decadencial para oferecimento de queixa-crime é de seis meses, independentemente do número de dias de cada mês, já que a contagem dá-se pelo número de meses. Precedentes citados: APn 390-DF, DJ 10/4/2006; APn 360-MG, DJ 25/4/2005, e REsp 203.574-SP, DJ 6/11/2000. **APn 562-MS, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgada em 2/6/2010.**

REPETITIVO. EDCL. ART. 557 DO CPC. INSCRIÇÃO. CADIN.

A Lei n. 9.756/1998, que atribuiu poderes para o relator decidir monocraticamente, não faz menção aos recursos aos quais ela se aplica. Assim, uma vez interpostos os embargos de declaração de decisão colegiada, pode o relator negar-lhes seguimento monocraticamente, lastreado no *caput* do art. 557 do CPC; pois, dessa forma, não alterará a referida decisão. Contudo, não poderá dar provimento aos embargos para suprir omissão, aclarar obscuridade ou sanar contradição no julgado com fundamento no § 1º-A do mencionado dispositivo, visto que, assim fazendo, modificaria monocraticamente decisão da Turma, Seção ou Câmara da qual faz parte. A Corte Especial, preliminarmente, acolheu esse entendimento no julgamento de recurso especial sujeito ao regramento do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo) e, quanto ao mérito, fundada em precedentes da Primeira Seção, assentou que a mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin, haja vista a exigência do art. 7º da Lei n. 10.522/2002, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, quais sejam: tenha ajuizado ação com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo na forma da lei, bem como esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro nos termos da lei. Precedentes citados: REsp 630.757-RJ, DJ 7/11/2005; REsp 943.965-SP, DJ 27/8/2007; AgRg no REsp 859.768-AP, DJ 26/10/2006; REsp 853.705-PR, DJ 25/5/2007; REsp 791.856-SP, DJ 14/6/2006; AgRg no Ag 513.389-RJ, DJ 13/10/2003; REsp 797.817-SP, DJ 30/6/2006; REsp 770.150-SC, DJ 28/11/2005; REsp 822.742-ES, DJ 3/8/2006; EDcl no Ag 434.766-RJ, DJ 17/12/2004; AgRg no Ag 509.542-RJ, DJ 6/12/2004; AgRg nos EDcl no REsp 1.073.184-SP, DJe 5/3/2009; AgRg no AgRg no REsp 800.578-MG, DJe 27/11/2008; REsp 832.793-RN, DJe 2/6/2008, e REsp 1.137.497-CE, DJe 27/4/2010. **REsp 1.049.974-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/6/2010.**

Primeira Turma

PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. CARTA. FIANÇA.

Na execução fiscal, embora seja admissível a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980), quando for garantida por penhora sobre o dinheiro, torna-se inviável a substituição do bem por fiança bancária, tendo em vista que aquela confere maior liquidez ao processo executivo. Com efeito, o poder de substituição concedido ao devedor só pode ser exercido para melhorar a liquidez da garantia, não sendo possível que uma garantia privilegiada por expressa disposição legal, e líquida por excelência, seja substituída por outra menos benéfica ao credor. Assim, uma vez realizada a penhora em dinheiro, como na hipótese dos autos, torna-se incabível sua substituição por outro bem, ainda que por fiança bancária, porquanto a execução fiscal tem seu regime jurídico próprio com prerrogativa fazendária *pro populo*. Com essas considerações, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.089.888-SC, DJe 21/5/2009; AgRg no REsp 1.046.930-ES, DJe 25/3/2009, e REsp 801.550-RJ, DJ 8/6/2006. **REsp 1.049.760-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/6/2010.**

RESP. PERDA. OBJETO. JULGAMENTO. AÇÃO PRINCIPAL.

Foi interposto, na origem, agravo de instrumento contra decisão proferida por juiz singular nos autos de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo MP, ação que visava ao reconhecimento da inexistência, nulidade e/ou ineficácia de decisão judicial transitada em julgado em outra ação de conhecimento que condenava a União a indenizar os autores. Ocorre que a decisão agravada deferiu o pedido de tutela antecipada para obstar qualquer pagamento e/ou levantamento de quaisquer valores naqueles autos, mas o tribunal *a quo* deferiu parte da tutela antecipada em favor dos recorridos. Daí o especial interposto pelo MP, entretanto o juízo federal julgou a ação principal (ACP). Diante disso, a Turma negou seguimento ao recurso ao entendimento de que a prolação de sentença na ação originária revela a superveniente perda de objeto do especial interposto contra *decisum* proferido em agravo de instrumento. **REsp 1.103.566-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/6/2010.**

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. PRESCRIÇÃO.

Cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação em que as contribuintes declararam e recolheram o valor que entenderam devido, realizando o autolancamento e, posteriormente, apresentaram declaração retificadora com o

intuito de complementar o valor do tributo, acrescido de juros legais, antes de qualquer procedimento da Administração tributária. Na espécie, ficou caracterizada a incidência do benefício da denúncia espontânea; pois, se as contribuintes não efetuassem a retificação, o Fisco não poderia promover a execução sem antes proceder à constituição do crédito tributário atinente à parte não declarada, razão pela qual é aplicável o benefício previsto no art. 138 do CTN com a devida exclusão da multa moratória imposta. Com relação à prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributo sujeito a lançamento por homologação, a jurisprudência deste Superior Tribunal adotou o entendimento de que, quando não houver homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito é de 10 anos a contar do fato gerador (REsp 1.002.932-SP, DJe 25/11/2009, julgado como repetitivo). Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 18/3/2001, referindo-se a fatos geradores ocorridos a partir de 1995, razão pela qual não há que se falar em prescrição. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.090.226-RS, DJe 2/12/2009; MC 15.678-SP, DJe 16/10/2009, e AgRg no REsp 1.039.699-SP, DJe 19/2/2009. **REsp 889.271-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 1º/6/2010.**

EDCL. VÍCIO. NOTAS TAQUIGRÁFICAS.

A Turma rejeitou os declaratórios por entender que a ausência de juntada de notas taquigráficas referentes à sessão de julgamento do *decisum* não configura vício sanável por embargos declaratórios, tendo em vista que os votos escritos representam o posicionamento dos julgadores quanto ao caso. Precedentes citados: EDcl no HC 60.366-SP, DJ 18/6/2007, e EDcl na APn 300-ES, DJ 23/10/2007. **EDcl no REsp 850.069-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 1º/6/2010.**

RESPONSABILIDADE. ESTADO. INCÊNDIO.

Trata-se de ação indenizatória por danos morais e materiais manejada em face de município em razão de incêndio em estabelecimento destinado a *shows*, o que ocasionou a morte do marido e pai dos autores. *In casu*, o tribunal de origem entendeu tratar-se de responsabilidade subjetiva do Estado por conduta omissiva, porquanto uma fiscalização efetiva por parte dele teria obstado a realização do evento sem as devidas medidas preventivas. Daí, o especial interposto pelo município, discutindo, entre outros temas, a violação dos arts. 186 e 947 do CC/2002 e alegando a ausência do nexo de causalidade; não havendo, portanto, que se aduzir a responsabilidade municipal no acidente. Destacou o Min. Relator que, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem se posicionado no sentido de que, em se tratando de conduta omissiva do Estado, a responsabilidade é subjetiva, devendo ser discutida a culpa estatal. Isso porque, na seara de responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, é imprescindível comprovar a inércia na prestação do serviço público, bem como demonstrar o mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. No entanto, além da perquirição da culpa do agente, há de se verificar o nexo de causalidade entre a ação estatal (comissiva ou omissiva) e o dano. No caso dos autos, o dano ocorrido – incêndio em casa de *shows* – não revela nexo de causalidade entre a suposta omissão do Estado, porquanto a causa dos danos foi o *show* pirotécnico realizado por banda de música em ambiente e local inadequados, o que não enseja responsabilidade do município se sequer foram impostas por ele exigências insuficientes ou inadequadas, ou na omissão de alguma providência que se traduza como causa eficiente e necessária do resultado danoso. Dessarte, o evento danoso não decorreu de atividade eminentemente estatal, mas sim de ato de particulares estranhos à lide. Dessa forma, as razões expostas no *decisum* recorrido revelam o descompasso entre o entendimento do tribunal local e a circunstância em que o evento ocorreu por ato exclusivo de terceiro, não havendo nexo de causalidade entre a omissão estatal e o dano ocorrido. Nesse panorama, ressaltou ainda o Min. Relator que a situação não desafia o óbice da Súm. n. 7-STJ, pois não se trata de reexame do contexto fático probatório, mas de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção ante a distorcida aplicação pelo tribunal de origem de tese consubstanciada na caracterização da responsabilidade civil do Estado. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.040.895-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/6/2010.**

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

No REsp, a recorrente alega a decadência do crédito tributário em função de o auto de infração ter sido lavrado em 23/5/1986, e o lançamento, efetivado pela inscrição do débito na dívida ativa, ter ocorrido em 16/5/1995. Afirmar, ainda, violação dos arts. 142 e 173 do CTN pelo fato de o julgamento, na esfera administrativa, ter perdurado por seis anos e nove meses. É cediço que a constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrá-lo judicialmente. Nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (arts. 145 e 174 do CTN). Entretanto, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo *ex vi* do parágrafo único do art. 174 do CTN, o *dies a quo* da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. *In casu*, foi lavrado auto de infração em 23/5/1986 referente a fatos geradores ocorridos de 1983 a 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN), não se consumando, desde logo, a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos. Como, na hipótese, a decisão administrativa final ocorreu em 24/4/1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciou-se a contagem do prazo

prescricional previsto no art. 174 do CTN. Nessa perspectiva, não se implementou a prescrição diante do ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública em 17/7/1995. Destarte, não há falar da decadência ou prescrição do crédito tributário. Precedentes citados: REsp 613.594-RS, DJ 2/5/2005; REsp 674.074-SE, DJ 13/12/2004; REsp 955.950-SC, DJ 2/10/2007; EDcl no REsp 645.430-DF, DJ 17/12/2004; REsp 88.578-SP, DJ 13/12/2004, e AgRg no REsp 448.348-SP, DJ 22/3/2004. **REsp 1.107.339-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/6/2010.**

Segunda Turma

QO. REMESSA. SEÇÃO. CDA. NOME. SÓCIO.

A Turma entendeu remeter o julgamento do especial à Primeira Seção. O recurso cuida da responsabilidade de sócio cujo nome consta da certidão de dívida ativa (CDA). **QO no REsp 1.182.462-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, em 1º/6/2010.**

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDOR PÚBLICO.

A contribuição sindical compulsória, também denominada de “imposto sindical” (art. 578 e seguintes da CLT), não se confunde com a contribuição sindical associativa (contribuição assistencial) e pode ser arrecadada entre os funcionários públicos, conforme já declarou o STF, observadas a unicidade sindical (art. 8º, II, da CF/1988) e a desnecessidade de filiação. Assim, seu desconto pode ser pleiteado por qualquer das entidades constantes do rol de beneficiários da arrecadação contido no art. 589 da CLT. No caso, há legitimidade para a confederação dos servidores públicos exigir o desconto da contribuição, mesmo não existindo, no Estado-membro, a respectiva federação. Precedentes citados do STF: RMS 21.758-DF, DJ 4/11/1994; do STJ: RMS 24.321-SP, DJe 30/6/2008; RMS 24.917-MS, DJe 26/3/2009; REsp 612.842-RS, DJ 11/4/2005, e REsp 933.703-SC, DJe 4/8/2008. **RMS 30.930-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/6/2010.**

PRECATÓRIO. ART. 78 DO ADCT.

O crédito em questão, submetido ao precatório, enquadra-se na previsão do art. 78 do ADCT (moratória constitucional), por isso seu pagamento sujeita-se ao sequestro de verbas públicas (§ 4º desse mesmo dispositivo). Dessarte, a alegação de que não houve preterição do direito de preferência não tem influência para o deslinde da causa, visto que o simples vencimento do prazo para pagamento, disciplinado pelo referido artigo, já seria suficiente para justificar a ordem de sequestro expedida pelo presidente do tribunal *a quo*. Anote-se não ter maior relevo a tese de o parcelamento ditado pelo citado dispositivo ser uma faculdade do ente público, pois sua omissão implica submissão ao regime ali previsto, salvo se feito o pagamento nos moldes do art. 100 da CF/1988. Precedentes citados: RMS 26.500-GO, DJe 15/6/2009, e RMS 22.685-RJ, DJe 8/5/2008. **RMS 31.331-MT, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/6/2010.**

LICITAÇÃO. REGISTRO. CRN. RESP. PRECLUSÃO.

Diante do disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/1993, torna-se demasia exigir que a sociedade empresária participante da licitação para fornecimento de merenda escolar obtenha visto do conselho regional de nutrição (CRN) do local do certame na certidão comprobatória de seu registro expedida pelo conselho do local onde situada sua sede (confirmação de registro). Essa exigência restringe a competitividade do certame e acaba por estabelecer preferências ou distinções em função da localização da sede ou domicílio dos licitantes, o que é vedado pelo referido artigo. Anote-se que exigência desse quilate somente pode dar-se quando da contratação, e não da qualificação técnica do licitante, como no caso. Vê-se, por último, que não há preclusão consumativa (Súm. n. 418-STJ) quando o recurso especial interposto na pendência dos embargos de declaração, em vez de ratificado após o julgamento dos aclaratórios, cede lugar a novo especial por força de desistência. Precedentes citados do STJ: MS 5.779-DF, DJ 26/10/1998; do TCU: Decisão 1.224/2002, DOU 27/9/2002; do TRF da 2º Região: MS 94.02.07699-9-RJ, DJ 6/12/1994. **REsp 1.155.781-ES, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/6/2010.**

ACP. LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA. RECURSO.

O recurso cabível contra a decisão que homologou a liquidação de sentença proferida em ação civil pública (ACP) é o agravo de instrumento, e não a apelação (art. 475-H do CPC). No caso, destaca-se que a decisão impugnada foi proferida e publicada quase dois anos após a alteração promovida pela Lei n. 11.232/2005, uma das mais discutidas no meio jurídico, o que denota a impossibilidade de aplicar a fungibilidade recursal. Precedentes citados: REsp 1.131.112-ES, DJe 14/9/2009; REsp 1.044.074-PR, DJe 4/2/1009; AgRg no Ag 946.131-RS, DJe 5/8/2008, e REsp 1.118.249-ES, DJe 25/11/2009. **REsp 1.130.862-ES, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/6/2010.**

ISS. INCORPORAÇÃO DIRETA.

Na incorporação direta (art. 41 da Lei n. 4.591/1964), o incorporador não presta serviço (de construção civil) ao adquirente, mas para si próprio, pois constrói em seu terreno, por sua conta e risco, com o objetivo final de vender as

unidades autônomas por preço “global” (cota de terreno e construção). Assim, não há como incidir o ISSQN nessa modalidade de incorporação. **REsp 1.166.039-RN, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 1º/6/2010.**

RESPONSABILIDADE. CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO.

É objetiva a responsabilidade do tabelião (art. 22 da Lei n. 8.935/1994) pelos danos resultantes de sua atividade notarial e de registro exercida por delegação (art. 236, § 1º, da CF/1988). O Estado apenas responde de forma subsidiária, sendo desnecessária sua denúncia à lide, sem prejuízo do direito de regresso em ação própria. No caso, houve transferência de imóvel mediante procuração falsa lavrada no cartório não oficializado de titularidade do recorrente, o que gerou sua condenação à indenização de danos morais e materiais. Precedentes citados: REsp 1.087.862-AM, DJe 19/5/2010, e REsp 1.044.841-RJ, DJe 27/5/2009. **REsp 1.163.652-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/6/2010.**

TELEFONIA. VALOR. USO. REDE MÓVEL.

A recorrente e a recorrida são operadoras de telefonia e contêm a respeito do valor de uso de rede móvel (VU-M), que é devido quando realizada ligação entre usuários de diferentes operadoras (interconexão) e de livre negociação entre os interessados (arts. 152 e 153 da Lei n. 9.472/1997). Consta dos autos que a recorrida instaurou diversos processos de arbitragem e outros judiciais contra várias operadoras e, por sua vez, a Anatel, provocada, entendeu constituir comissão de arbitragem de interconexão (CAI) para, juntamente com as operadoras, discutir a questão. Contudo, diante da celeuma acerca dessas arbitragens, a Anatel, em resolução, adiou o marco regulatório referente à fixação do VU-M. Sucede que, mesmo assim, aquela agência, mediante a CAI, em uma dessas arbitragens, exarou o despacho n. 3/2007, que fixa o VU-M entre a recorrida e outra operadora de telefonia. Nesse contexto, constata-se que, sem sombra de dúvida, a Anatel é responsável por resolver as condições de interconexão quando se mostrar impossível a solução entre as operadoras interessadas (art. 153, § 2º, da Lei n. 9.472/1997 e Res. n. 410/2005 da Anatel). Assim, frente ao alto grau de discricionariedade técnica imanente ao tema e em consideração aos princípios da deferência técnico-administrativa, da isonomia e da eficiência, a lógica do sistema de telecomunicações impõe a prudência de estender o VU-M fixado no despacho n. 3/2007 a todos os demais participantes de arbitragens similares, o que abrange a contenda entre a recorrida e a recorrente. Daí que não há como manter a liminar deferida nas instâncias ordinárias com VU-M diferente do fixado por aquela agência reguladora. Há que adequá-la ao despacho n. 3/2007. Anote-se que o *periculum in mora* foi reconhecido nas instâncias ordinárias com lastro em nota técnica da própria Anatel, que reconhece o fato de as operadoras de telefonia fixa hoje operarem com prejuízo nas ligações que exigem a interconexão. Rever esse fundamento esbarraria no empecilho da Súm. n. 7-STJ. Já quanto ao *fumus boni iuris*, o próprio despacho n. 3/2007 do CAI reitera a necessidade de revisão do VU-M. **REsp 1.171.688-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/6/2010.**

Terceira Turma

RESPONSABILIDADE. ACIDENTE. INOVAÇÃO. DEMANDA.

Em ação de indenização por danos materiais e morais em razão de acidente de trabalho – devido à descarga elétrica que causou a perda de capacidade laboral e transtornos psíquicos que justificaram interdição –, a empregadora, irredimível com a condenação, alega que houve inovação indevida na demanda após a contestação e também se insurge quanto ao prazo prescricional das parcelas indenizatórias. Assevera o Min. Relator que, antes de adentrar o mérito, faz-se necessário destacar duas premissas: a primeira, para deixar assente que, quanto aos efeitos do art. 303, I, do CPC, fatos supervenientes são aqueles que acontecem depois da sentença e, por essa razão, não poderiam ser alegados em primeiro grau; assim, a parte poderá alegá-los na apelação. Por sua vez, fatos novos são os que já haviam acontecido antes da sentença, mas a parte não quis ou não pôde arguí-los, por não os conhecer ou por motivo de força maior. Nesse caso, eles só podem ser arguidos na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior. A segunda premissa seria que, tanto os fatos supervenientes quanto os fatos novos não se confundem, por coerência ao disposto no art. 264 do CPC, no que se refere à vedação da modificação da causa de pedir. Por isso, é indispensável que o autor, na sua petição inicial, descreva com precisão quais são os fatos que, segundo seu entendimento, dão suporte jurídico a seu pedido. Esclareceu ainda que nosso sistema jurídico adota a teoria da substanciação da causa de pedir, não basta o autor fazer referência à lesão ou à ameaça ao direito que afirma sofrer, também é indispensável demonstrar a origem desse direito. Assim, para o Min. Relator, no caso dos autos, não prospera a alegação de inovação da demanda após a contestação, pois as razões da apelação do ora recorrido estão em harmonia com a causa de pedir; além disso, o tribunal *a quo* para sua convicção se apoiou na responsabilidade do empregador pelo dano que decorreu de sua culpa, visto que, ao verificar o defeito da máquina, em vez de desligá-la, somente se limitou a colocar um bilhete de aviso de que a máquina estava com defeito. Por fim, assinala que a prescrição é vintenária para os casos de indenização fixada em pensões mensais, por ser disciplinada no CC/1916 pelo art. 177, em vez de no art. 178, § 10, I, do mesmo *codex*. Precedentes citados: REsp 90.334-SP, DJ 8/9/1997; REsp 234.161-RJ, DJ 27/5/2002, e REsp 883.241-SP, DJe 10/6/2008. **REsp 1.120.302-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 1º/6/2010.**

PROCESSO TRABALHISTA. ART. 475-J DO CPC.

Trata-se, na origem, de ação rescisória em reclamação trabalhista que foi proposta, distribuída e sentenciada antes da CF/1988, quando ainda a Justiça Federal detinha competência para julgar demandas trabalhistas contra empresas públicas federais. No REsp, a CEF, em se tratando de reclamação trabalhista regida pela CLT, insurge-se quanto à aplicação do art. 475-J do CPC. Destaca o Min. Relator que a questão consiste em definir se o citado dispositivo pode ser aplicado na fase de cumprimento de uma sentença condenatória de natureza trabalhista. Explica que o citado artigo é inovação trazida pela reforma processual promovida pela Lei n. 11.232/2005, a qual pôs fim à execução para entrega de quantia certa como processo autônomo, substituindo-o por uma fase de cumprimento da sentença. Com efeito, é medida de coerção indireta que busca, de um lado, estimular o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação constante na sentença condenatória e, do outro lado, puni-lo pelo inadimplemento com multa (sanção legal). Assim, juntamente com outros instrumentos, como a multa cominatória e a possibilidade de parcelamento da dívida, concorrem para uma prestação jurisdicional mais célere em obediência aos princípios constitucionais. Dessa forma, para o Min. Relator, no plano teórico, não haveria incompatibilidade entre a regra do art. 475-J do CPC e o processo do trabalho; ao contrário, o primeiro, pela sua racionalidade, guardaria estreita relação com o processo trabalhista. Quanto ao argumento de não ser possível a aplicação analógica do artigo em comento no processo trabalhista, no qual persiste o processo de execução autônomo, informa que não haveria empecilho, visto que o instituto em questão é instrumento de coerção, não de execução. Nesse sentido, para o Min. Relator, basta dizer que o comportamento omissivo do devedor é que dá ensejo à sanção, a qual antecede o próprio início da fase de cumprimento de sentença. Logo, não se vislumbraria a tese de incompatibilidade sistêmica entre o citado artigo e o modelo de execução trabalhista em processo autônomo. Quanto a não ser possível aplicação analógica porque a CLT já teria regulado suficientemente o processo do trabalho e aí faltaria o pressuposto para aplicação da analogia que é a lacuna da lei, afirma o Min. Relator, entre outros argumentos, que dos arts. 880 a 883 da CLT não se extrai que esteja prevista medida de coerção indireta semelhante à do art. 475-J do CPC ou, tampouco, que esses artigos tenham excluído a possibilidade de aplicação por analogia do previsto no dispositivo em comento. Quanto ao art. 889 da CLT expressamente determinar que, em caso de omissão, dever-se-ia aplicar subsidiariamente a Lei de Execuções Fiscais, segundo o Min. Relator, para enfrentar esse argumento, deve-se levar em conta o art. 769 da CLT – o qual também aponta que, nos casos omissos, aplica-se o direito processual comum. Assim, explica que o art. 889 da CLT deve conviver com o art. 769 da CLT. Sendo assim, embora o processo do trabalho deva socorrer-se na Lei de Execução Fiscal, não pode descuidar-se do processo civil comum, especialmente quanto à aplicação dos institutos mais afeitos ao processo trabalhista. Aponta que, com essa orientação, o TST tem aplicado a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, quando interpostos embargos declaratórios protelatórios. Informa ainda que, embora haja precedentes, não está pacificada, no TST a aplicação analógica do art. 475-J do CPC no processo do trabalho, contudo sua aplicação não encontra nenhum obstáculo de ordem técnica e propicia a realização de uma tutela jurisdicional mais adequada e efetiva. Por último, ressalta caber, na hipótese dos autos, a aplicação do princípio *in dubio pro operario*, a autorizar o entendimento firmado no acórdão recorrido. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso da CEF. Precedentes citados do TST: RR 135800-87.2006.5.13.0006, DEJT 4/12/2009; RR 21400-14.2007.5.01.0021, DEJT 7/5/2010; RR 1539876-76.2005.5.01.0900, DJ 13/6/2008; AIRR 467740-26.2005.5.09.0658, DJ 20/6/2008, e AIRR 34540-85.2004.5.02.0444, DJ 27/6/2008. **REsp 1.111.686-RN, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 1º/6/2010.**

PENHORA. PREFERÊNCIA. CREDORES.

In casu, a recorrente alega que o tribunal *a quo* não poderia ter reconhecido a preferência de banco credor sobre o produto da arrematação do imóvel em razão de a penhora do banco ser anterior à sua, porquanto a instituição financeira não havia providenciado o registro da penhora. Assim, discute-se, no REsp, se a penhora de imóvel precisa ser registrada para outorgar direito de preferência ao credor que a promove. Observa o Min. Relator ser cediço que um dos efeitos da penhora é gerar para o exequente direito de preferência do produto apurado com a alienação do bem objeto da constrição. Assim, recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, terá preferência aquele que primeiro houver realizado a penhora. Explica que, nos tribunais, já se discutiu muito se o registro seria requisito necessário para concluir a penhora, ou se seria apenas uma condição para eficácia do ato em relação a terceiros. Mas, depois da Lei n. 10.444/2002 e da Lei n. 11.382/2006 (que apenas substituiu expressão constante da lei anterior), tem-se que o registro da constrição ou a sua averbação no registro de imóveis é um ato acessório com o objetivo de dar publicidade da penhora e gerar conhecimento em relação a terceiros. Isso porque se considera perfeita e acabada a penhora desde a expedição do respectivo termo, revelando-se, assim, desinfluentes, no estabelecimento da preferência, o registro ou a averbação no registro de imóveis. Diante do exposto, entre outros argumentos, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 31.475-RN, DJ 30/8/1993, e REsp 2.258-RS, DJ 14/12/1992. **REsp 829.980-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 1º/6/2010.**

ADOÇÃO. PADRASTO.

Cuida-se de ação de adoção com pedido preparatório de destituição do poder familiar ajuizada por padrasto de filha menor de sua esposa, com quem tem outra filha. A questão posta no REsp consiste em definir se o padrasto detém legitimidade ativa e interesse de agir para propor a destituição do poder familiar do pai biológico em caráter preparatório à adoção de menor. É cediço que o art. 155 do ECA dispõe que o procedimento para a perda do poder familiar terá início por provocação do MP ou de pessoa dotada de legítimo interesse. Por outro lado, o pedido de adoção formulado nos autos funda-se no art. 41, § 1º, do ECA, o qual corresponde ao art. 1.626, parágrafo único, do CC/2002: um dos cônjuges pretende adotar o filho do outro, o que permite ao padrasto invocar o legítimo interesse

para a destituição do poder familiar do pai biológico devido à convivência familiar, ligada essencialmente à paternidade social ou socioafetividade, que, segundo a doutrina, seria o convívio de carinho e participação no desenvolvimento e formação da criança sem a concorrência do vínculo biológico. Para a Min. Relatora, o padrasto tem legítimo interesse amparado na socioafetividade, o que confere a ele legitimidade ativa e interesse de agir para postular destituição do poder familiar do pai biológico da criança. Entretanto ressalta que todas as circunstâncias deverão ser analisadas detidamente no curso do processo, com a necessária instrução probatória e amplo contraditório, determinando-se, também, a realização de estudo social ou, se possível, de perícia por equipe interprofissional, segundo estabelece o art. 162, § 1º, do ECA. Observa ser importante dar ao padrasto a oportunidade de discutir a questão em juízo, em procedimento contraditório (arts. 24 e 169 do ECA), sem se descuidar, também, de que sempre deverá prevalecer o melhor interesse da criança e as hipóteses autorizadoras da destituição do poder familiar, comprovadas conforme dispõe o art. 1.638 do CC/2002 c/c art. 24 do ECA, em que seja demonstrado o risco social e pessoal ou de ameaça de lesão aos direitos a que esteja sujeita a criança. Entre outros argumentos e doutrinas colacionados, somadas às peculiaridades do processo, a Min. Relatora, acompanhada pela Turma, reconheceu a legitimidade ativa do padrasto para o pleito de destituição em procedimento contraditório, confirmando a decisão exarada no acórdão recorrido. **REsp 1.106.637-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/6/2010.**

SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. EFEITO. CÍVEL.

A questão consiste em determinar se a absolvição penal do preposto do recorrente com base no inciso IV do art. 386 do CPP é capaz de tolher os efeitos de sentença cível anteriormente proferida na qual o recorrente foi condenado ao pagamento de pensão e indenização por danos morais e materiais por morte em acidente de trânsito. Destacou a Min. Relatora que, na hipótese, tanto a responsabilidade criminal quanto a civil tiveram origem no mesmo fato. Entretanto, observa que cada uma das jurisdições, penal e civil, utiliza diferentes critérios para aferição do ocorrido. Dessa forma, a absolvição no juízo criminal não exclui automaticamente a possibilidade de condenação no juízo cível, conforme está disposto no art. 64 do CPP. Os critérios de apreciação da prova são diferentes: o Direito Penal exige integração de condições mais rigorosas e taxativas, uma vez que está adstrito ao princípio da presunção de inocência; já o Direito Civil é menos rigoroso, parte de pressupostos diversos, pois a culpa, mesmo levíssima, induz à responsabilidade e ao dever de indenizar. Assim, pode haver ato ilícito gerador do dever de indenizar civilmente, sem que penalmente o agente tenha sido responsabilizado pelo fato. Assim, a decisão penal absolutória, que, no caso dos autos, foi por inexistir prova de ter o réu concorrido para a infração penal (art. 386, IV, do CPP), ou seja, por falta de provas da culpa, não impede a indenização da vítima pelo dano cível sofrido. Expõe, ainda, que, somente a decisão criminal que tenha categoricamente afirmado a inexistência do fato impede a discussão da responsabilidade civil, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Além do mais, o art. 65 desse mesmo código explicita que somente a sentença penal que reconhece o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito faz coisa julgada no cível (essas circunstâncias também não foram contempladas nos autos). Na espécie, segundo a Min. Relatora, a questão assume relevância pelo fato de que se debate a possibilidade de o recorrente ser alcançado em processo penal do qual não foi parte, só seu preposto, visto que o sistema processual brasileiro não admite a intervenção do responsável civil na ação criminal, de modo que, sob o prisma dos limites subjetivos da coisa julgada, conduz à conclusão de que a condenação do recorrente ao pagamento da indenização fixada pelo juízo cível não deve ser desconstituída. Nesse contexto, a Min. Relatora, acompanhada pela Turma, negou provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido conclusivo de que a decisão criminal que absolve o réu em razão de insuficiência de prova de sua culpabilidade não implica a extinção da ação de indenização por ato ilícito. **REsp 1.117.131-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/6/2010.**

Quarta Turma

GARANTIA HIPOTECÁRIA. SÓCIO-GERENTE.

Trata-se de REsp em que, entre outras alegações, a questão de fundo versa sobre garantias hipotecárias prestadas por sócio-gerente que não dispunha de poderes contratuais para representar a sociedade, no caso caracterizada como de responsabilidade limitada. A Turma entendeu que, *in casu*, o acórdão recorrido emprestou corretamente relevância à boa-fé do banco credor, bem como à aparência de quem se apresentava como sócio contratualmente habilitado à prática do negócio jurídico. Assim, não se pode invocar a restrição do contrato social quando as garantias prestadas pelo sócio, muito embora extravasando os limites de gestão previstos contratualmente, retornaram, direta ou indiretamente, em proveito dos demais sócios da sociedade fiadora, não podendo eles, em absoluta afronta à boa-fé, reivindicar a ineficácia dos atos outrora praticados pelo gerente. Observou-se que, na hipótese, consoante sinalizado pelo aresto impugnado, indiretamente e em alguma medida, os autores, ora recorrentes, são, a um só tempo, garantes e garantidos do contrato, circunstância capaz de, por si só, afastar a pretensão deduzida na inicial. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 733.742-MG, DJ 12/12/2005; REsp 1.695-MS, DJ 2/4/1990; REsp 4.095-SP, DJ 9/10/1990, e REsp 180.301-SP, DJ 13/9/1999. **REsp 704.546-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/6/2010.**

FRAUDE À EXECUÇÃO. BOA-FÉ. REGISTRO. PENHORA.

A questão posta no REsp cinge-se em saber se constitui fraude à execução a simples existência, ao tempo da alienação de imóvel de propriedade do devedor, de demanda em curso em desfavor dele, capaz de reduzi-lo à insolvência, bastando sua citação válida no feito, sendo, assim, despicienda a existência de registro da penhora sobre o imóvel alienado. A Turma entendeu que, nos termos do art. 659, § 4º, do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/1994, era exigível a inscrição, hoje averbação (Lei n. 11.382/2006), da penhora no cartório de registro imobiliário para que passasse a ter efeito *erga omnes* e, nessa circunstância, fosse eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução. Dessa forma, inexistindo registro da penhora sobre bem alienado a terceiro, incumbia à exequente e embargada fazer a prova de que o terceiro tinha conhecimento da ação ou da constrição judicial, agindo, assim, de má-fé. Ressaltou-se que, *in casu*, a alienação do bem objeto da constrição judicial operou-se antes do registro dela, razão pela qual descabido presumir a má-fé ou o prévio conhecimento do terceiro adquirente quanto ao gravame. Em verdade, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transferiu-se para a credora, que dela não se desincumbiu. Desse modo, presume-se a boa-fé (ausência de registro) que merece ser prestigiada, não havendo, portanto, falar em fraude à execução na espécie (Súm. n. 375-STJ). Diante desses fundamentos, deu-se provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 113.666-DF, DJ 30/6/1997; REsp 494.545-RS, DJ 27/9/2004; REsp 742.097-RS, DJe 28/4/2008; REsp 493.914-SP, DJe 5/5/2008, e REsp 1.046.004-MT, DJe 23/6/2008. **REsp 753.384-DF, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 1º/6/2010.**

COMPRA E VENDA. IMÓVEL. CESSÃO. DIREITOS. OUTORGA UXÓRIA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

Trata-se, originariamente, de ação anulatória de ato jurídico cumulada com reintegração de posse e indenização por perdas e danos ajuizada pela ora recorrida em face dos ora recorrentes em razão de promessa de compra e venda de imóvel celebrada pelo ex-marido da autora, já falecido, e os réus, sem a necessária outorga uxória. O juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição alegada pelos réus e julgou extinto o processo com fundamento no art. 269, IV, do CPC. A autora (recorrente) apelou, pugnando pelo afastamento da prescrição ao argumento de que a ausência de consentimento ou outorga uxória em declaração de transferência de imóvel pertencente ao patrimônio do casal é ato jurídico nulo, por isso imprescritível. O tribunal *a quo* deu provimento à apelação para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para o exame dos demais aspectos da demanda. Embargos declaratórios opostos por ambas as partes não foram conhecidos por intempestivos. Segundos embargos opostos pelos réus foram rejeitados. Sobreveio, então, o REsp, no qual, entre outras alegações, sustentou-se a existência de contrato de compra e venda, e não de mero compromisso de compra e venda, o que atrairia a prescrição das ações reais de 10 anos (art. 177 do CC/1916) e afastaria a prescrição vintenária aplicada no aresto atacado. Sustentou-se, ainda, a negativa de vigência do art. 178, § 9º, I, a, do mencionado diploma legal, que trata do prazo prescricional de quatro anos, contados da dissolução da sociedade conjugal, referente à ação da mulher para anular escritura de compra e venda de imóvel sem outorga uxória. Nesta instância especial, ao se apreciar o REsp, inicialmente se observou que tanto a sentença quanto o acórdão trataram da mesma forma o negócio jurídico que se pretende anular como sendo uma promessa de compra e venda, e não se podem alterar tais conclusões em recurso especial, sob pena de violação da Súm. n. 7-STJ. Todavia, entendeu-se que, segundo o Código Civil vigente à época, a promessa de compra e venda gera apenas efeitos obrigacionais, a atrair o prazo prescricional vintenário. Cumpre dizer que o acórdão recorrido aplicou corretamente o direito à espécie. Quanto às questões referentes à necessidade ou não de outorga uxória, se tal anuência é requisito de validade do pacto ou, ainda, se importa na carência de ação, elas não foram objeto de debate e apreciação, visto que, como mencionado, afastada a prescrição, foi determinado pelo tribunal de origem o retorno dos autos ao primeiro grau para o exame dos demais aspectos da demanda; não cabendo, pois, nesta superior instância, qualquer pronunciamento sobre tais temas. Diante disso, a Turma conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Precedentes citados: REsp 214.667-SP, DJ 5/8/2002; REsp 600.826-RJ, DJ 14/8/2006, e CC 31.209-RJ, DJ 1º/10/2001. **REsp 765.973-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 1º/6/2010.**

Quinta Turma

MOEDA FALSA. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

A Turma reiterou seu entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância ao crime de moeda falsa, pois se trata de delito contra a fé pública, logo não há que falar em desinteresse estatal à sua repressão. No caso, o paciente utilizou duas notas falsas de R\$ 50 para efetuar compras em uma farmácia. Assim, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 93.251-DF, DJe 5/8/2008; do STJ: HC 78.914-MG, DJe 1º/12/2008; REsp 964.047-DF, DJ 19/11/2007, e HC 129.592-AL, DJe 1º/6/2009. **HC 132.614-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 1º/6/2010.**

FÉRIAS. 30 DIAS. PROCURADOR AUTÁRQUICO.

A Turma, entre outras questões, reiterou o entendimento de que a MP n. 1.522/1996 foi válida e regularmente editada, sendo posteriormente convertida na Lei n. 9.527/1997, que, ao revogar a legislação pretérita, fixou as férias dos procuradores autárquicos da União em 30 dias. Assim, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.116.048-SC, DJe 26/10/2008; REsp 383.608-PR, DJ 16/12/2002, e REsp 634.197-PB, DJ 23/4/2007. **REsp 906.755-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 1º/6/2010.**

ALEGAÇÃO. NULIDADE. OFENSA. ART. 514 DO CPP.

A denúncia afirma que o ora recorrente teria praticado o crime tipificado no art. 1º, II, c/c os arts. 11 e 12, II, da Lei n. 8.137/1990, na forma do art. 71 do CP. Dizia que a ação criminosa do servidor consistia em burlar a fiscalização tributária, concedendo, contrariamente à lei, benefícios fiscais a empresas que não possuíam os requisitos para tal, estabelecendo um esquema que possibilitasse aos empresários a prática das mais variadas fraudes, suprimindo ou reduzindo os valores de ICMS devidos, sem que fossem importunados por quaisquer outros servidores fazendários. A Turma reiterou o entendimento de que o procedimento previsto no art. 514 do CPP aplica-se aos delitos previstos nos arts. 312 a 326 do CP, ou seja, aos crimes funcionais próprios (somente o funcionário público pode praticar). No caso, o recorrente teria concorrido para a prática de infração penal contra a ordem tributária, cujos bens tutelados são, essencialmente, a fé e a Administração públicas e o erário. Mesmo que a Administração seja atingida pelo crime fiscal, percebe-se que, nele, a condição de funcionário não é inerente à prática delituosa, uma vez que o agente pode ser, em regra, o próprio contribuinte. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: HC 95.969-SP, DJe 12/6/2009; do STJ: HC 91.228-RS, DJ 10/12/2007; HC 79.751-RJ, DJe 14/4/2008, e RHC 22.164-MG, DJe 15/3/2010. **RHC 22.118-MT, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 1º/6/2010.**

Informativo Nº: 0438

Período: 7 a 11 de junho de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RETIFICAÇÃO. DIFERENÇA. MULTA.

Seção, em recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), firmou a tese de que a denúncia espontânea fica configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação), acompanhada do respectivo pagamento integral, porquanto a retifica (antes de qualquer procedimento do Fisco), assim, noticia a existência de diferença a maior cuja quitação dá-se concomitantemente. Por outro lado, é cediço que, em outra ocasião, a Seção consolidou o entendimento de que a denúncia espontânea não fica caracterizada com a exclusão da multa moratória nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parcelado, ainda que anterior a qualquer procedimento do Fisco (Súm. n. 360-STJ). Precedentes citados: REsp 886.462-RS, DJe 28/10/2008; REsp 850.423-SP, DJe 7/2/2008, e REsp 962.379-RS, DJe 28/10/2008. **REsp 1.149.022-SP, Rel. Min Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

REPETITIVO. COFINS. SOCIEDADES. PRESTAÇÃO. SERVIÇO. ISENÇÃO.

A Seção, ao apreciar recurso repetitivo (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a contribuição para financiamento da seguridade social (Cofins) incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o art. 1º do DL n. 2.397/1987, tendo em vista que a isenção prevista no art. 6º, II, da LC n. 70/1991 foi revogada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996. Destacou o Min. Relator que o Plenário do STF, no RE submetido ao regime de repercussão geral (art. 543-B do CPC), consolidou a tese de que a isenção prevista no art. 6º, II, da LC n. 70/1991 foi validamente revogada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996. Também, ressaltou que esse mesmo Plenário, em vista do disposto no art. 27 da Lei n. 9.868/1999, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 377.457-PR, a qual consolidou a tese em comento. Outrossim, em questão de ordem, a Seção indeferiu o pedido de sustentação oral de representante de escritório de advocacia, terceiro interessado, como *amicus curiae*, por entender que essa figura deve ser preenchida por órgão representativo do interesse debatido, sem prejuízo da repercussão social do tema. **REsp 826.428-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

REPETITIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE.

A Seção, ao julgar recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, reiterou que a responsabilidade tributária da empresa sucessora abrange, além dos tributos devidos pela empresa sucedida, as multas moratórias ou punitivas que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pela empresa sucessora, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. Assim, quanto à multa aplicada à empresa incorporada sucedida, procede a cobrança; pois, segundo dispõe o art. 113, § 3º, do CTN, o descumprimento de obrigação acessória faz surgir, imediatamente, nova obrigação consistente no pagamento da multa tributária. Isso porque a responsabilidade da sucessora abrange, nos termos do art. 129 do CTN, os créditos definitivamente constituídos, em curso de constituição ou constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data, que é o caso dos autos. Por outro lado, como ficou consignada, nas instâncias ordinárias, a ausência de comprovação da incondicionalidade dos descontos concedidos pela empresa recorrente, a questão não pode ser conhecida. Precedentes citados: REsp 1.111.156-SP, DJe 22/10/2009; REsp 1.085.071-SP, DJe 8/6/2009; REsp 959.389-RS, DJe 21/5/2009; AgRg no REsp 1056302-SC, DJe 13/5/2009; REsp 544.265-CE, DJ 21/2/2005; REsp 745.007-SP, DJ 27/6/2005, e REsp 3.097-RS, DJ 19/11/1990. **REsp 923.012-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

REPETITIVO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) em que a recorrente, pessoa jurídica optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido, impetrou mandado de segurança na origem, em 26/8/2005, pretendendo a declaração de inexigibilidade da Cofins nos moldes da ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota previstas nos arts. 3º, §§ 1º e 8º, da Lei n. 9.718/1998, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, corrigidos monetariamente. Então, nas razões recursais, pugnou pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, visto que o tribunal de origem entendeu ser aplicável à espécie o prazo quinquenal, bem como buscou a aplicação das regras de imputação do pagamento previstas no CC/2002. É cediço que a Seção, em recurso repetitivo, já assentou que o advento da LC n. 118/2005 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em

9/6/2005), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. Assim, explica o Min. Relator que, quanto ao prazo prescricional decenal, assiste razão à recorrente, pois não houve prescrição dos pagamentos efetuados nos dez anos anteriores ao julgamento da ação. Ademais, o princípio da irretroatividade implica a incidência da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência, e não às ações propostas após a referida lei, visto que essa norma concerne à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação. Entretanto, assevera ainda que, quanto à segunda questão controvertida no REsp, qual seja, a possibilidade de aplicação à matéria tributária do instituto da imputação do pagamento tal qual disciplinada no CC/2002, não pode prosperar a pretensão. Isso porque este Superior Tribunal já pacificou o entendimento de que a regra de imputação de pagamentos estabelecida nos arts. 354 e 379 do CC/2002 é inaplicável aos débitos de natureza tributária, visto que a compensação tributária rege-se por normas próprias e específicas, não sendo possível aplicar subsidiariamente as regras do CC/2002. Também aponta não haver lacuna na legislação tributária, em matéria de imputação de créditos nas compensações tributárias, que autorize a sua integração pela aplicação da lei civil. Precedentes citados: REsp 1.002.932-SP, DJe 18/12/2009; REsp 644.736-PE, DJ 17/12/2007; REsp 1.130.033-SC, DJe 16/12/2009; AgRg no Ag 1.005.061-SC, DJe 3/9/2009; AgRg no REsp 1.024.138-RS, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 995.166-SC, DJe 24/3/2009; REsp 970.678-SC, DJe 11/12/2008; REsp 987.943-SC, DJe 28/2/2008, e AgRg no REsp 971.016-SC, DJe 28/11/2008. **REsp 960.239-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

EXCEÇÃO. INCOMPETÊNCIA. MULTA. LITIGÂNCIA. MA-FÉ.

A Seção rejeitou a arguição de exceção de incompetência absoluta com aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 14, parágrafo único, do CPC). Os excipientes alegaram a incompetência absoluta da Primeira Seção e Turmas que a compõem para julgar matéria relativa ao direito de correção monetária sobre empréstimo compulsório de energia elétrica, por se tratar, segundo afirmam, de matéria de natureza privada. A Min. Relatora rejeitou a arguição por vários motivos, entre eles, o de que o art. 9º, § 1º, do RISTJ é taxativo em fixar a competência da Primeira Seção para julgar empréstimo compulsório. Explica que, no mesmo sentido, já se posicionou a Segunda Turma no AgRg no REsp 949.645-SC, DJe 9/6/2010. Também aponta que a Seção julga a matéria desde 1989, a partir do julgamento do CC 692-DF, DJ 6/11/1989. Por último, afirma causar perplexidade o fato de a presente arguição ter sido formulada por representante judicial de escritório advocatício que milita em outros processos sobre a matéria na Primeira Seção; sendo assim, considerou a arguição de incompetência absolutamente descabida. **Pet no REsp 1.050.199-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 9/6/2010.**

REPETITIVO. CPMF. OPERAÇÕES SIMBÓLICAS.

Cuida-se de REsp submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) em que a recorrente objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) sobre a conversão em investimento de empréstimo externo registrado no Bacen (operação simbólica de câmbio). Isso posto, a Seção reafirmou que a CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural. Portanto, explica o Min. Relator que o fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF, instituída pela Lei n. 9.311/1996, abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse quer não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos, conforme disposto no seu art. 1º, parágrafo único; já o art. 2º enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da seguridade social; o art. 3º enumerava as hipóteses de isenção; por sua vez, as hipóteses de alíquota zero encontravam-se disciplinadas no art. 8º da citada lei. Observa, ainda, que realmente a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclamava a realização de procedimentos cambiais traçados pelo Bacen (Circular n. 2.997/2000- Bacen) com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País. Dessa forma, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretizava-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior) consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos. Nesses casos, a jurisprudência deste Superior Tribunal consolidou-se no sentido de que as operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.197.348-RJ, DJe 25/11/2009; AgRg no Ag 1.119.315-SP, DJe 16/11/2009; AgRg no REsp 1.127.882-RS, DJe 30/9/2009; AgRg no REsp 1.092.768-SP, DJe 15/12/2008; REsp 856.570-RJ, DJe 3/12/2008, e REsp 796.888-PR, DJ 31/5/2007. **REsp 1.129.335-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

REPETITIVO. IRPJ. LUCRO REAL. DEPÓSITO JUDICIAL.

A Seção, ao apreciar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que os arts. 7º e 8º da Lei n. 8.541/1992 – que impedem a dedução de provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições como despesas, para fins de apuração do lucro real e do imposto de renda (IR) devido – compatibilizam-se com o ordenamento jurídico de regência. Ademais, essas deduções não contrariam as disposições

do CTN, por isso os depósitos judiciais, como depósitos, não podem ser considerados despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de IR. No caso dos autos, explica a Min. Relatora que o inconformismo da empresa é contra o sistema de tributação do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), que, a partir das Leis ns. 8.383/1991 e 8.541/1992, adotou o sistema de tributação mensal ou de bases correntes, pelo qual o IRPJ passou a ser pago a cada mês sobre o lucro real estimado ou presumido. Entretanto, a tese da recorrente não logrou êxito nos tribunais, porquanto não houve alteração do fato gerador ou da base de cálculo. Alterou-se unicamente o sistema de cálculo e de pagamento que passou a ser feito, primeiro, por trimestre e, depois, por mês, para acerto final em 31 de dezembro, quando findo o ano tributário e encerrado o balanço, sem alterar o conceito de renda ou de lucro. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.195.640-SP, DJe 2/2/2010; AgRg no Ag 1.110.028-SP, DJe 1º/7/2009, e AgRg no Ag 1.116.415-SP, DJe 21/8/2009. **REsp 1.168.038-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/6/2010.**

REPETITIVO. IPI. INSUMOS ISENTOS. ALÍQUOTA ZERO.

Trata-se de REsp submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) e remetido à Primeira Seção em que o recorrente busca o direito de creditamento de IPI no momento da saída de produto tributado do estabelecimento industrial, no que se refere às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero. Entretanto, ressaltou o Min. Relator, o STF já fixou o entendimento jurisprudencial de que a aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não cumulatividade (art. 153, § 3º, II, da CF/1988). Segundo explica o Min. Relator, isso se deve ao fato de que a compensação, à luz do referido princípio, dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado; assim, nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior. Observa ainda que, quanto às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pelo STF, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do sistema da *Common Law* que tem como desígnio a consagração da isonomia fiscal. Assim, afirma pendente no STF a discussão acerca da aplicabilidade da orientação sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero ou da manutenção da tese, firmada em decisões anteriores. Precedentes citados do STF: RE 590.809-RS, DJe 13/3/2009; RE 370.682-SC, DJ 19/12/2007, e RE 353.657-PR. **REsp 1.134.903-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

REPETITIVO. VALOR. ALÇADA. ORTN.

Em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ (repetitivo), tratou-se de determinar o valor que representa 50 obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), visto que, segundo o art. 34 da Lei n. 6.830/1980 (LEF), é cabível apelação das execuções fiscais nas hipóteses em que o valor exceda, na data da propositura da ação, 50 ORTNs (valor de alçada). Conforme o julgado no REsp 607.930-DF, DJ 17/5/2004, que enfrentou a questão no âmbito deste Superior Tribunal, com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu o índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente a fim de evitar a perda do valor aquisitivo. Assim, 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. Dessa forma, o valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa. Ademais, tal procedimento está em harmonia com a sistemática adotada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Também se leva em conta a jurisprudência deste Superior Tribunal que assenta: extinta a UFIR pela MP n. 1.973/2000, convertida na Lei n. 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE (Res. n. 242/2001-CJF). Precedentes citados: AgRg no Ag 965.535-PR, DJe 6/11/2008; AgRg no Ag 952.119-PR, DJe 28/2/2008; AgRg 952.119-PR, DJe 28/2/2008; REsp 602.179-SC, DJ 27/3/2006, e REsp 761.319-RS, DJ 20/3/2006. **REsp 1.168.625-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

RESP. VIOLAÇÃO. CONVÊNIO TRIBUTÁRIO.

A Seção, em preliminar, decidiu, por maioria, que, em regra, o convênio tributário não se equipara à lei federal para efeito de cabimento do recurso especial, por infringência a seus dispositivos. Nesses casos, conforme explicou o Min. Hamilton Carvalhido, para saber se cabe recurso especial, o critério é verificar primeiro a natureza do convênio: se tem a Constituição Federal como fonte imediata ou apenas como fonte mediata, ou seja, também tem amparo na lei. De outro lado, explicitou-se que o convênio ICMS n. 66/1988 é uma exceção à regra, visto que sucedâneo da LC n. 24/1975, previsto no art. 34, § 8º, do ADCT. No mérito, também por maioria, não conheceu do REsp que discutia a interpretação da cláusula primeira do Convênio ICMS n.77/2004 – o qual autorizou os estados-membros a concederem isenção do tributo na aquisição de veículos automotores adaptados aos deficientes físicos. **REsp 1.137.441-MG, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 9/6/2010.**

Segunda Seção

COMISSÃO. LEILOEIRO. HASTA PÚBLICA. INSUCESSO.

O recorrente leiloeiro realizou duas hastas públicas, porém infrutíferas, em razão da ausência de lançadores. O

credor não teve nenhuma responsabilidade pelo insucesso dos leilões e acabou adjudicando o imóvel posteriormente. Assim, a comissão do leiloeiro apenas será devida quando houver arrematante, incumbido de efetuar o pagamento conforme disposto em lei ou arbitrado pelo juiz, de acordo com o art. 705, IV, do CPC. No caso, o pedido do leiloeiro somente diz respeito à comissão, não se podendo adentrar a possibilidade de ser ressarcido por eventuais despesas que tenha tido para a realização das praças. Logo, a Seção entendeu que a comissão de leiloeiro é devida somente quando haja arrematação do bem, interpretação que se harmoniza com o art. 705 do CPC, 24 e 40 do Dec. n. 2.198/1932 e 188 do Código Comercial. **REsp 764.636-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/6/2010.**

TAXA. ADMINISTRAÇÃO. CONSÓRCIO. LIVRE PACTUAÇÃO.

A Seção, lastreada em entendimento da Corte Especial, acolheu os embargos ao entender que as administradoras de consórcio podem fixar a respectiva taxa de administração de bens móveis a ser pactuada no momento da celebração do contrato, conforme dispõe o art. 33 da Lei n. 8.777/1991 e da Circular n. 2.766/1997 do Bacen. Consequentemente, não considerou ilegal ou abusiva a taxa fixada em 13%. Precedente citado: EREsp 927.379-RS, DJe 19/12/2008. **EREsp 992.740-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 9/6/2010.**

CONTRATO. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. BALANCETES.

A Seção reiterou seu entendimento de que os balancetes apresentados pela Brasil Telecom sucessora da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT) constituem documentos válidos e aptos à apuração do valor patrimonial da ação (VPA) para efeito de cálculo das diferenças de ações a que a parte autora faz jus na data da respectiva integralização. Não é necessária a apresentação de outros documentos contábeis autênticos, como erroneamente exigido no acórdão recorrido, sendo suficiente o balancete do mês da integralização. Assim, a Seção deu provimento ao recurso e considerou válidos os balancetes mensais acostados aos autos. Precedentes citados: REsp 975.834-RS, DJ 26/11/2007, e REsp 1.033.241-RS, DJe 5/11/2008. **REsp 1.191.340-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/6/2010.**

JUROS. CAPITAL PRÓPRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

A Seção, por maioria, entendeu que, sem haver pedido expresso na inicial quanto aos juros sobre capital próprio, a sentença não poderia incluí-los na condenação; pois, assim fazendo, o julgamento seria *extra petita*, com ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC. Os pedidos, no direito processual, são interpretados estritamente, não podendo ser alargados para incluir, na condenação, aquilo que não foi seu objeto, impossibilitando a discussão da matéria. Os juros sobre o capital próprio não têm natureza acessória, pois dependem de deliberação em assembléia, que determina se os pagará ou não. **REsp 1.171.095-RS, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 9/6/2010.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO. DARF.

A sociedade empresária apresentou à Receita Federal guias DARF para comprovar o pagamento de receitas federais. Contudo, não existia, na Receita, qualquer registro da correspondente arrecadação, e o banco no qual se alega feito o pagamento negou serem suas as autenticações mecânicas existentes nos documentos. Por isso, houve a instauração de inquérito para apurar a suposta prática de crime de falsificação de papéis públicos (art. 293, V e § 1º, I, do CP). Diante do fato de que o contribuinte fez novo recolhimento dos tributos, constata-se não haver qualquer lesão à Receita Federal que possa impor a competência da Justiça Federal. Assim, em similitude à Súm. n. 107-STJ, fixou-se a competência da Justiça estadual. Precedentes citados: CC 103.269-SP, DJe 20/5/2010, e CC 37.933-SP, DJ 23/6/2003. **CC 110.529-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado 9/6/2010.**

PRESCRIÇÃO. PAD. DEMISSÃO.

O prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração Federal começa a ser contado da data em que se torna conhecido o fato desabonador (art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990), mas a instauração do processo administrativo disciplinar (PAD), mediante a publicação da respectiva portaria, interrompe a prescrição (§ 3º do mencionado artigo). Contudo, a contagem da prescrição volta a correr por inteiro após transcorridos 140 dias, prazo máximo para a conclusão do PAD. A Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA) não revogou, seja de forma tácita ou expressa, dispositivos da Lei n. 8.112/1990. Ela apenas definiu atos de improbidade administrativa e lhes cominou penas que podem ser aplicadas a agentes públicos ou não. Daí que permaneceu incólume a independência entre as esferas penal, civil e administrativa, conforme previsto pela própria LIA em seu art. 12. Assim, diante dessa independência, conclui-se que a Administração pode impor pena de demissão ao servidor nos casos de improbidade administrativa. É certo, também, que a exordial do *mandamus* e as informações da autoridade tida por coatora delimitam a controvérsia no mandado de segurança, o que veda a posterior alteração do pedido ou seus fundamentos. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, denegou a segurança. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho ressalvou seu entendimento de ser impossível à Administração aplicar pena de demissão por ato de improbidade.

Precedentes citados: MS 10.220-DF, DJ 13/8/2007; MS 12.262-DF, DJ 6/8/2007; MS 10.987-DF, DJe 3/6/2008; MS 12.536-DF, DJe 26/9/2008; MS 7.253-DF, DJ 19/12/2002, e MS 4.196-DF, DJ 17/8/1998. **MS 12.735-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/6/2010.**

COMPETÊNCIA. INDÍGENA. DELITO. SERVIDOR PÚBLICO.

Emerge dos autos a constatação de ser praxe, entre os indígenas, a entrega de seus cartões magnéticos à custódia de servidores da Funai para movimentação de suas contas bancárias. Foram comprovados saques indevidos e existem fortes indícios de que esses fatos delituosos foram praticados por servidor público federal no exercício de sua função. Assim, compete à Justiça Federal processar e julgar esses delitos, tal qual previa a Súm. n. 254 do extinto TFR. Anote-se não incidir a Súm. n. 140-STJ, pois o que atrai a competência da Justiça Federal é o possível sujeito ativo do delito (servidor público), sendo desinfluyente figurar indígena como vítima. Precedentes citados: HC 47.364-SC, DJ 4/9/2006, e CC 97.679-RO, DJe 19/12/2008. **CC 105.202-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 9/6/2010.**

COMPETÊNCIA. TRANSFERÊNCIA. PRESÍDIO FEDERAL.

Conforme o juízo estadual (suscitante), os encarcerados em questão são de alta periculosidade, vinculados a facções criminosas e ao narcotráfico, exercem forte influência na população carcerária dos presídios daquele estado, além de terem arquitetado constatados planos de fuga e de execução de autoridades, fatos que justificariam a submissão ao regime disciplinar diferenciado, em garantia da segurança pública. Em 2007, a pedido daquele juízo, houve a transferência deles para presídio federal de segurança máxima localizado em outro estado da Federação, permanência que foi prorrogada até 2009. Contudo, novo pedido de renovação dessa permanência foi refutado pelo juízo federal (suscitado), o que desencadeou o conflito de competência. Anote-se que os presos continuam segregados na penitenciária federal e faltam apenas três meses para o final da controvertida permanência. Na hipótese, apesar de as autoridades judiciárias não afirmarem ou negarem sua competência, vê-se que há entre elas franca discordância a ponto de autorizar entrever-se um conflito fora dos moldes tradicionais. É certo que há possibilidade de renovação do prazo de permanência em presídio de segurança máxima quando cumpridos os requisitos do art. 10, § 1º, da Lei n. 11.671/2008. Esse pedido de transferência há que ser fundamentado pelo juízo de origem (arts. 3º e 4º da referida lei). Todavia, o acompanhamento da execução da pena em razão da citada transferência cabe ao juízo federal competente da localidade em que se situar o presídio de segurança máxima, ressalvados os casos de presos provisórios (art. 4º, §§ 1º e 2º, também da citada lei). Com esses fundamentos, a Seção, mediante o voto de desempate da Min. Presidente Laurita Vaz, entendeu declarar a competência do juízo federal, bem como manter os presos no presídio federal até o final do prazo de prorrogação da permanência. Os votos vencidos alertavam para o objetivo do regime diferenciado, de apenas temporariamente segregar presos de alta periculosidade, visto que, por ser medida tão drástica, em que o preso permanece isolado muitas horas por dia, não poderia eternizar-se, o que seria desumano. Precedente citado: CC 40.326-RJ, DJ 30/3/2005. **CC 110.576-AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/6/2010.**

NOMEAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO.

Constata-se que, no rol de atribuições do diretor do departamento de gestão da dívida ativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não estão descritas quaisquer funções de assessoramento ou consultoria de cunho jurídico ou sequer representação judicial ou extrajudicial. Dessa forma, esse cargo público pode ser ocupado por pessoa estranha aos quadros de carreira da Procuradoria da Fazenda Nacional ou da Advocacia-Geral da União. Também, por isso, destaca-se não haver necessidade de sua inscrição nos quadros da OAB. Assim, na falta de disposição em contrário, prevalece a regra geral insita à Administração Pública segundo a qual cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF/1988). Gize-se que, na hipótese, a combatida nomeação recaiu na pessoa de auditor-fiscal da Receita Federal. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, denegou a segurança. Precedentes citados do STF: ADI 2.682-AP, DJe 25/2/2009; do STJ: REsp 544.508-AP, DJ 19/9/2005. **MS 14.378-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/6/2010.**

Segunda Turma

ATO. CONCENTRAÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. CADE.

Trata-se, originariamente, de mandado de segurança contra ato do presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em razão de multa aplicada pelo Plenário daquele órgão no acórdão proferido em ato de concentração, por considerar que a comunicação do mencionado ato ocorrera fora do prazo previsto no art. 54, § 4º, da Lei n. 8.884/1994 (Lei Antitruste). Assim, a questão posta no REsp cinge-se à legalidade da aplicação da referida multa. Na hipótese dos autos, a empresa recorrida adquiriu a divisão de turbinas a gás industriais de grande porte de outra empresa em 23/3/1999 e somente comunicou o ato de concentração em 25/6 do mesmo ano; não atendeu, portanto, ao disposto no citado dispositivo legal. Desse modo, o Cade agiu corretamente ao aplicar a multa. Ressaltou o Min. Mauro Campbell Marques, em voto-vista, que, para os fins do *caput* do art. 54 da citada lei, pouco importa se as empresas envolvidas têm filial no Brasil, ou se o contrato preliminar foi avençado em território brasileiro. Basta que, em tese, o concerto de concentração possa, sob qualquer perspectiva, impactar o mercado

nacional. Frise-se: basta que, em tese, o ato de concentração ou o ato de cooperação possam causar prejuízos à higidez concorrencial. Na verdade, só o Cade pode dizer concretamente se o ato deve ou não ser submetido ao seu controle. Os interessados devem sempre observar os prazos pontuados na lei e nas resoluções respectivas, sem que eles próprios façam esse juízo de adequação entre a lei e os atos por ela ajustados, sob pena de incidir a multa do art. 54, § 5º, da Lei n. 8.884/1994. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para denegar a segurança. **REsp 615.628-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/6/2010.**

Terceira Turma

DANO MORAL. DEMORA. LIBERAÇÃO. HIPOTECA.

Após o pagamento das parcelas do contrato de compra e venda de bem imóvel, os ora recorridos tiveram que se deslocar, por diversas vezes, ora à construtora com quem contrataram ora ao agente financeiro e, por fim, até o registro de imóveis, para verem regularizada a situação do imóvel, com a liberação do gravame hipotecário, obrigação, aliás, que não lhes cabia. Competia ao ora recorrente proceder ao levantamento da hipoteca, sem que houvesse qualquer necessidade de diligência por parte dos recorridos, que cumpriram suas obrigações contratuais. Assim, todas essas circunstâncias levam a concluir pela indenização por dano moral em razão da demora injustificada na liberação do ônus hipotecário. Logo, não se cuida de mero descumprimento contratual, mas de ato ilícito que deve ser reparado. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 966.416-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 8/6/2010.**

RESPONSABILIDADE. HOSPITAL. CULPA. PLANTONISTA.

O tribunal *a quo*, com base no conjunto fático-probatório, concluiu que houve erro do médico plantonista, na modalidade culposa, em razão de sua negligência por omissão de providências aptas, em tese, a impedir a produção do dano. Assim, nesse ponto, aplica-se a Súm. n. 7-STJ. No caso, a responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (art. 14 do CDC), não sendo necessário demonstrar a culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento. Com relação ao valor arbitrado como indenização, deve ser mantida a quantia de R\$ 83 mil, visto que a jurisprudência assente deste Superior Tribunal é no sentido de que, apenas quando irrisório ou exorbitante, faz-se necessária sua intervenção no *quantum* arbitrado pelas instâncias ordinárias. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 696.284-RJ, DJe 18/12/2009. **REsp 1.184.128-MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/6/2010.**

BENEFICIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. DEPÓSITO. AR.

Conforme dispõe o art. 488, II, do CPC, o autor da ação rescisória (AR) deve depositar 5% sobre o valor da causa. Seu não recolhimento conduz ao indeferimento da petição inicial nos termos do art. 490, II, do mesmo *codex*. Contudo, não se pode exigir dos beneficiários da Justiça gratuita o referido depósito; pois, se assim fosse, inviabilizaria seu acesso à jurisdição, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXV, da CF/1988) àqueles menos favorecidos economicamente. Precedentes citados: REsp 797.617-SP, DJ 20/2/2006, e REsp 40.794-RJ, DJ 19/12/1994. **REsp 1.052.679-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/6/2010.**

Quarta Turma

AÇÃO. ALIMENTOS. AVÓS.

É cediço que a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a obrigação dos avós em prestar alimentos aos netos é subsidiária e complementar, visto que primeiro os pais respondem pelo alimentando; conseqüentemente, só quando os pais não podem prestá-los integralmente ou parcialmente é que a ação pode ser ajuizada contra os avós. Na hipótese de ser intentada tal ação, é necessária a demonstração da possibilidade de os avós arcarem com parte ou com a totalidade do sustento do neto. No caso dos autos, a ação de alimentos foi movida contra os avós com o objetivo de obter pensão equivalente a seis salários mínimos, porém o TJ julgou-a improcedente, confirmando a sentença e deixando consignado, ainda, que a ação foi intentada primeiro contra os avós, embora pudesse sê-lo contra o pai e que se deixou de demonstrar que os avós poderiam arcar com tal pagamento. Nesse contexto, para o Min. Relator, a decisão *a quo* harmoniza-se com a jurisprudência deste Superior Tribunal, além de que, ausente a prévia vindicação dos alimentos ao pai da autora recorrente, não poderia ter êxito a ação. Quanto à alegação de que o pai reside no exterior, explica que essa questão não foi tratada nos autos e examiná-la, bem como os outros fatos, incidiria a Súm. n. 7-STJ. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 576.152-ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/6/2010.**

ALIMENTOS PROVISÓRIOS. TERMO A QUO.

No REsp, discute-se o termo *a quo* da obrigação alimentar quanto aos alimentos provisórios fixados na inicial da

ação de alimentos, se vencidos desde a citação ou 30 dias depois, conforme ficou estabelecido pelo acórdão recorrido, impugnado pelos recorrentes. Explica o Min. Relator que o art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968 esclarece que, fixados os alimentos em qualquer caso, eles retroagem à data da citação. Também, menciona a doutrina quanto à natureza da obrigação alimentar, sustentando a satisfação das necessidades do favorecido, cuidados à pessoa alimentada num sentido mais amplo que a obrigação alimentar fixada em dinheiro. Observa, ainda, ser esse o entendimento da Súm. n. 277-STJ. Dessa forma, para o Min. Relator, não há razão para que o efetivo pagamento dos alimentos provisórios inicie-se somente depois de 30 dias da citação, uma vez que a verba alimentar é destinada à sobrevivência do alimentando, constituindo-se em dever de cuidados à pessoa que dela necessita, além de não possuir natureza ressarcitória. De outro lado, ressalta que o descumprimento do prazo estabelecido pela lei pode implicar multa ou prisão (arts. 475-J ou 733, § 1º, todos do CPC). Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso do alimentando. Precedente citado: REsp 85.685-SP, DJ 24/6/2002. **REsp 660.731-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/6/2010.**

SEPARAÇÃO. CORPOS. EFEITOS. SUCESSÃO.

In casu, a recorrente ajuizou medida cautelar de separação de corpos e, posteriormente, propôs separação judicial julgada anos depois. Sucede que, entre a propositura da ação de separação e a sentença, os pais do marido morreram. e então, a recorrente postulou sua habilitação no inventário, sob alegação de ainda ser casada em regime universal de bens com o herdeiro. Nas instâncias ordinárias, o juiz decidiu que, quanto à sucessão da mãe do marido, os bens observariam as regras do CC/1916 e, quanto à sucessão do pai, como havia cláusula de incomunicabilidade e inalienabilidade, os bens pertenciam apenas ao herdeiro. E o TJ, em agravo de instrumento, entendeu que, como houve medida cautelar deferindo a separação de corpos antes do óbito dos genitores do cônjuge varão, não se comunicavam os frutos da herança e a meação. No REsp, o Min. Relator esclarece que o acórdão recorrido está em consonância com as decisões do Supremo e deste Superior Tribunal no sentido de que, consentida a separação de corpos, nessa data se extingue a sociedade conjugal, desfazendo-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens. Também, a partir dessa data, retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio (art. 8º da Lei n. 6.515/1977, não alterado pelas novas disposições do CC/2002). Aponta ainda que, na hipótese, o casal já estava separado de fato quando faleceram os genitores do cônjuge varão, desde então cessaram os deveres e a comunicabilidade dos bens, permanecendo somente aqueles bens amealhados na constância do casamento. Diante do exposto, entre outros argumentos, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 8.716-RS, DJ 25/11/1993, e REsp 226.288-PA, DJ 12/3/2001. **REsp 1.065.209-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8/6/2010.**

RESPONSABILIDADE. TRANSPORTADORA. ASSALTO.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais ajuizada pela CEF contra transportadora de malotes bancários, porquanto houve assalto que resultou na subtração de vários malotes da instituição financeira. No REsp, discute-se se há responsabilidade da transportadora pelos prejuízos causados ao banco devido ao assalto. Para o Min. Relator, não seria possível verificar a responsabilidade da empresa transportadora recorrente, visto que demandaria apreciar a amplitude do contrato de prestação de serviço e os cuidados existentes no transporte, o que acarretaria a apreciação de prova e das cláusulas contratuais de competência das instâncias ordinárias. Ressalta que o acórdão recorrido apoiou-se na prova dos autos e na interpretação de cláusulas contratuais para concluir pela responsabilidade da transportadora recorrente e, revê-los, encontraria óbice nas Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Por outro lado, aponta que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, a instituição financeira tem responsabilidade, mesmo em caso de roubo, pelos bens sob sua guarda, visto que a segurança de valores é serviço essencial à atividade econômica desenvolvida, sobretudo em razão da possibilidade de assaltos à mão armada no transporte de dinheiro e títulos. Assim, se a instituição financeira não pode eximir-se da responsabilidade ao argumento de existência de força maior, com igual propriedade a empresa encarregada pelo transporte, contratada pela instituição financeira, devido à natureza e valor dos bens. Observa-se que tanto é previsível a existência de assaltos que a própria transportadora assegura-se de todas as cautelas, como utilização de carros-forte, seguranças armados etc. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 450.101-SP, DJ 17/2/2003, e REsp 480.498-MG, DJ 24/5/2004. **REsp 965.520-PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/6/2010.**

Quinta Turma

COMPETÊNCIA. DESVIO. SELO. CAMPANHA ELEITORAL.

A denúncia, amparada em inquérito policial, narra que o paciente (deputado estadual), em sua campanha eleitoral, utilizou dolosamente selos postais obtidos de forma ilícita por funcionários públicos federais dos Correios (em possível detrimento de verbas da Assembléia Legislativa), além de apresentar notas fiscais falsas para esquivar-se da fiscalização do TRE. Alega não ter participação no delito, pois apenas contratou com uma sociedade empresária a coleta e postagem das correspondências. Sustenta, também, que a suposta aquisição dos selos deu-se após a consumação do peculato, o que configuraria receptação, não se podendo falar, também, em tal crime porque não teria ciência de que os selos eram produto do crime. Nesse contexto, ressalta-se que é imputado crime de peculato aos funcionários dos Correios, pois consta dos autos que atuaram na condição de funcionários públicos. Como

consabido, dá-se na Justiça Federal a apuração de crime praticado por funcionário público federal no exercício de suas atribuições funcionais. Outrossim, a princípio, houve violação dos serviços dos Correios (empresa pública federal), o que, por si só, atrai a competência da Justiça Federal (art. 109, IV, da CF/1988). Entender pela falta de ofensa aos referidos serviços demandaria ampla dilação probatória, o que é incompatível com a via eleita. Quanto à configuração do peculato ou receptação, frise-se que ambos os crimes seguem o mesmo rito e nenhum deles é hediondo. Daí que, tal como propalado pela jurisprudência, o paciente deve defender-se dos fatos imputados no decorrer da instrução, pois sua capitulação pode alterar-se no momento da sentença, conforme as hipóteses previstas no CPP. Já no que concerne à falta de provas da ciência de ilicitude ou mesmo da própria utilização dos selos, a denúncia aponta vários indícios de prova quanto à participação do paciente, tais como o depoimento de servidores da Assembléia Legislativa e o interrogatório dos corréus. Assim, ao considerar os limites cognitivos do *writ* e os dados colhidos até então, constata-se haver um mínimo de elementos a autorizar o prosseguimento da ação penal. Precedentes citados do STF: HC 87.324-SP, DJ 18/5/2007; HC 91.634-GO, DJ 5/10/2007; RHC 88.139-MG, DJ 17/11/2006; do STJ: CC 97.955-RS, DJe 26/8/2008; CC 97.679-RO, DJe 19/12/2008; HC 147.953-RS, DJe 3/5/2010, e HC 116.490-RJ, DJe 7/12/2009. **HC 147.964-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/6/2010.**

Sexta Turma

REGIME ABERTO. PRESTAÇÃO. SERVIÇOS. COMUNIDADE.

Apesar de poder ser cumulada com outra pena restritiva de direitos, a pena de prestação de serviços à comunidade, de caráter substitutivo e autônomo, não pode ser fixada como condição especial (arts. 115 e 119 da LEP) para o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto. Como cediço, as penas privativas de direitos aplicam-se alternativamente às privativas de liberdade, mas não podem ser cumuladas com elas, pois sequer há previsão legal nesse sentido. A intenção do legislador ao facultar a estipulação de condições especiais para o cumprimento do regime aberto foi englobar circunstâncias inerentes ao próprio regime que não constavam das condições obrigatórias previstas no art. 115 da LEP e não fixar outra pena, o que resultaria duplo apenamento para um mesmo ilícito penal sem autorização legal ou mesmo aval da sentença condenatória (*bis in idem*). Precedentes citados: HC 138.122-SP, DJe 1º/2/2010, e HC 118.010-SP, DJe 13/4/2009. **HC 164.056-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/6/2010.**

TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO.

Faz coisa julgada formal e material a sentença que homologa a aplicação de pena restritiva de direitos decorrente de transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995). Assim, transcorrido *in albis* o prazo recursal e sobrevindo descumprimento do acordo, mostra-se inviável restabelecer a persecução penal. Precedentes citados: HC 91.054-RJ, DJe 19/4/2010; AgRg no Ag 1.131.076-MT, DJe 8/6/2009; HC 33.487-SP, DJ 1º/7/2004, e REsp 226.570-SP, DJ 22/11/2004. **HC 90.126-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/6/2010.**

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. EXAME. ALCOOLEMIA.

Antes da reforma promovida pela Lei n. 11.705/2008, o art. 306 do CTB não especificava qualquer gradação de alcoolemia necessária à configuração do delito de embriaguez ao volante, mas exigia que houvesse a condução anormal do veículo ou a exposição a dano potencial. Assim, a prova poderia ser produzida pela conjugação da intensidade da embriaguez (se visualmente perceptível ou não) com a condução destoante do veículo. Dessarte, era possível proceder-se ao exame de corpo de delito indireto ou supletivo ou, ainda, à prova testemunhal quando impossibilitado o exame direto. Contudo, a Lei n. 11.705/2008, ao dar nova redação ao citado artigo do CTB, inovou quando, além de excluir a necessidade de exposição a dano potencial, determinou a quantidade mínima de álcool no sangue (seis decigramas por litro de sangue) para configurar o delito, o que se tornou componente fundamental da figura típica, uma elementar objetiva do tipo penal. Com isso, acabou por especificar, também, o meio de prova admissível, pois não se poderia mais presumir a alcoolemia. Veio a lume, então, o Dec. n. 6.488/2008, que especificou as duas maneiras de comprovação: o exame de sangue e o teste mediante etilômetro (“bafômetro”). Conclui-se, então, que a falta dessa comprovação pelos indicados meios técnicos impossibilita precisar a dosagem de álcool no sangue, o que inviabiliza a necessária adequação típica e a própria persecução penal. É tormentoso ao juiz deparar-se com essa falha legislativa, mas ele deve sujeitar-se à lei, quanto mais na seara penal, regida, sobretudo, pela estrita legalidade e tipicidade. Anote-se que nosso sistema repudia a imposição de o indivíduo produzir prova contra si mesmo (autoincriminar-se), daí não haver, também, a obrigação de submissão ao exame de sangue e ao teste do “bafômetro”. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal. Precedente citado do STF: HC 100.472-DF, DJe 10/9/2009. **HC 166.377-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2010.**

HC. TESTE. BAFÔMETRO.

Não se pode considerar como fundado receio apto a propiciar a ordem de *habeas corpus* (preventivo) o simples temor de alguém de, porventura, vir a submeter-se ao denominado teste do “bafômetro” quando trafegar pelas ruas em veículo automotor. Precedentes citados: AgRg no HC 84.246-RS, DJ 19/12/2007; AgRg no RHC 25.118-MG, DJe 17/8/2009, e RHC 11.472-PI, DJ 25/5/2002. **RHC 27.373-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2010 (ver**

Informativo n. 435).

CRIME. MEIO AMBIENTE. PESSOA JURÍDICA.

Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, nos crimes que envolvem sociedades empresárias (nos quais a autoria nem sempre se mostra bem definida), a acusação tem que estabelecer, mesmo que minimamente, a ligação entre a empreitada criminosa e o denunciado. O simples fato de ser sócio, gerente ou administrador não permite a instauração da persecução penal pelos crimes praticados no âmbito da sociedade, se não se comprovar, ainda que mediante elemento a ser aprofundado no decorrer da ação penal, a relação de causa e efeito entre as imputações e a função do denunciado na sociedade, sob pena de acolher indevida responsabilidade penal objetiva. Na hipótese, foi denunciada, primeiramente, a pessoa jurídica e, por meio de aditamento, a pessoa física. Em relação a esta última, o MP, quando do aditamento à denúncia, não se preocupou em apontar o vínculo entre ela e a ação poluidora. Só isso bastaria para tachar de inepto o aditamento à denúncia. Contudo, soma-se a isso o fato de haver, nos autos, procuração pública que dá poderes para outrem gerir a sociedade. Daí que o aditamento não se sustenta ao incluir a recorrente apenas por sua qualidade de proprietária da sociedade. A inépcia do aditamento também contamina a denúncia como um todo, em razão de agora só figurar a pessoa jurídica como denunciada, o que é formalmente inviável, pois é impossível a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, a qual age com elemento subjetivo próprio. Precedentes citados: RHC 19.734-RO, DJ 23/10/2006; HC 86.259-MG, DJe 18/8/2008, e REsp 800.817-SC, DJe 22/2/2010. **RHC 24.239-ES, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2010.**

TRÁFICO. DROGAS. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

A Turma reafirmou ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas condenações referentes ao crime de tráfico de drogas praticado sob a égide da Lei n. 11.343/2006, conforme apregoam precedentes do STF e do STJ. Na hipótese, o paciente foi condenado pela prática do delito descrito no art. 33, *caput*, daquela lei e lhe foi aplicada a pena de um ano e oito meses de reclusão, reduzida em razão do § 4º do citado artigo. Então, reconhecida sua primariedade e determinada a pena-base no mínimo legal em razão das favoráveis circunstâncias judiciais, há que fixar o regime aberto para o cumprimento da pena (princípio da individualização da pena) e substituí-la por duas restritivas de direitos a serem definidas pelo juízo da execução. Precedentes citados do STF: HC 102.678-MG, DJe 23/4/2010; do STJ: HC 149.807-SP, DJe 3/11/2009; HC 118.776-RS; HC 154.570-RS, DJe 10/5/2010, e HC 128.889-DF, DJe 5/10/2009. **HC 151.199-MG, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 10/6/2010 (ver Informativo n. 433).**

Informativo Nº: 0439

Período: 14 a 18 de junho de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

PENSÃO CIVIL. MORTE. LEI VIGENTE.

É cediço que, conforme o princípio *tempus regit actum*, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para sua obtenção (*vide* Súm. n. 340-STJ). Isso se dá, também, com a pensão por morte de servidor público (no caso, ministro aposentado). Contudo, o falecimento do servidor é o requisito necessário à obtenção desse benefício. Assim, a data de implemento desse requisito não pode ser confundida com a data de sua aposentadoria. Antes do falecimento, há apenas expectativa de direito, e não direito subjetivo desde logo exigível (direito adquirido), hipótese em que se permite a incidência de novel legislação se alteradas as normas que regem esse benefício (*vide* Súm. n. 359-STF). Caso contrário, estar-se-ia a garantir direito adquirido à manutenção de regime jurídico, o que é repudiado pela jurisprudência. Por isso, o STF, o STJ e mesmo o TCU entendem que, se falecido o servidor na vigência da EC n. 41/2003 e da Lei n. 10.887/2004, o respectivo benefício da pensão devido ao cônjuge supérstite está sujeito a esses regramentos. Esse entendimento foi, justamente, o que a autoridade tida por coatora considerou no cálculo do montante do benefício em questão, não havendo reparos a seu ato. Precedentes citados do STF: MS 21.216-DF, DJ 6/9/1991; AI 622.815-PA, DJe 2/10/2009; do STJ: AgRg no RMS 27.568-PB, DJe 26/10/2009. **MS 14.743-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/6/2010.**

QUADRILHA. PECULATO.

O concurso de pessoas não se confunde com o crime de quadrilha; pois, para que haja esse delito autônomo, faz-se necessária a associação estável (caráter duradouro e permanente) para a prática de crimes. Da leitura atenta da denúncia, percebe-se, então, que está descrita unicamente a suposta prática de peculato, ou seja, um delito só. Diante disso, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento e após o Min. Relator retificar seu voto, afastou a imputação quanto ao crime de quadrilha constante da denúncia por falta de justa causa e entendeu recebê-la parcialmente para instaurar a ação penal apenas contra o primeiro indiciado, em razão da suposta infração do art. 312, § 1º, do CP. O voto vencido rejeitava a denúncia integralmente. **APn 514-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 16/6/2010.**

INQUÉRITO. AFASTAMENTO CAUTELAR. MAGISTRADOS.

Componentes do Tribunal Regional Eleitoral e desembargadores (da ativa e aposentado) sofrem investigação para esclarecer fortes indícios de “venda” de decisões judiciais. Nesse contexto, dada a excepcionalidade da hipótese, a Corte Especial, por maioria, entendeu afastar cautelarmente os indiciados de seus cargos (com exceção, evidentemente, do magistrado já aposentado), sem prejuízo do recebimento de seus subsídios. O voto vencido entendia que o afastamento de magistrado apenas pode dar-se com a aceitação da denúncia. Anote-se que, apesar de ser inquérito sujeito ao sigilo, entendeu-se que a deliberação sobre os afastamentos se desse com a presença da audiência. **Inq 558-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/6/2010.**

Primeira Turma

ITR. ISENÇÃO. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO.

A questão está em saber se há necessidade de prévia averbação em cartório de área de reserva legal para não incidir o imposto territorial rural (ITR). Como consabido, a área de reserva legal é isenta da incidência do ITR (art. 10, § 1º, II, **a**, da Lei n. 9.393/1996). Dessa forma, diante dessa proteção legal, torna-se ilegítimo condicionar o reconhecimento do referido benefício à prévia averbação dessa área no registro de imóveis. Ademais, a Lei n. 11.428/2006 reafirmou tal benefício, reiterando a exclusão da área de reserva legal de incidência da exação. Com efeito, a isenção não pode ser afastada por força de interpretação, pois o art. 111, II, do CTN prevê que a lei tributária de isenção deve ser interpretada literalmente, não comportando interpretação extensiva quanto à sua incidência ou afastamento. No caso dos autos, embora não houvesse a averbação da área demarcada como reserva legal na época do fato gerador (1998), o que só ocorreu em 2002, deve ser promovida a subtração da referida área da base de cálculo do ITR; pois, mesmo enquanto não averbada, já havia a proteção legal sobre o limite mínimo de 20% da área rural (Lei n. 4.771/1965, art. 16). Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Precedentes citados: REsp 1.060.886-PR, DJe 18/12/2009, e REsp 665.123-PR, DJ 5/2/2007. **REsp 969.091-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/6/2010.**

IR. PESSOA FÍSICA. RENDIMENTOS. CONVERSÃO. UFIR.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que o valor da Ufir utilizado para conversão dos rendimentos do contribuinte (arts. 5º e 13 da Lei n. 8.383/1991), para apuração do imposto de renda de pessoa física retido na fonte referente ao ano-base de 1993, é aquele apurado na data do efetivo recebimento dos vencimentos – momento em que se verifica a disponibilidade da verba remuneratória –, e não o valor da Ufir no primeiro dia do mês referente à remuneração. Dessa forma, a data da conversão dos rendimentos pela Ufir compreende o momento da aquisição da disponibilidade da renda e proventos, *ex vi* do disposto no art. 43 do CTN, correspondendo à data efetiva do recebimento da remuneração pelo contribuinte. Precedente citado: REsp 854.762-SC, DJ 5/10/2006. **REsp 960.767-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/6/2010.**

ACP. LIMINAR. MANIFESTAÇÃO. PRAZO.

A questão controvertida refere-se à aplicação do prazo de 72 horas para manifestação acerca da concessão da liminar nos autos de ação civil pública (ACP), tendo em vista o disposto no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992. *In casu*, foi interposto, na origem, agravo de instrumento contra decisão proferida, em liminar, por juiz singular nos autos de ACP por improbidade contra prefeito municipal. Por sua vez, o tribunal *a quo* determinou que o recorrente (prefeito) se manifestasse, no prazo de 72 horas, sobre o pedido liminar. Daí o especial interposto em que o recorrente alega que o prazo para a manifestação prévia, por escrito, em ACP seria de 15 dias, não de 72 horas. Esclareceu o Min. Relator haver diferença entre o prazo de 72 horas, que se destina à manifestação quanto à liminar a ser concedida em ACP, e o de 15 dias, concedido ao requerido para se manifestar, por escrito, quanto aos termos da ACP. Ressaltou que o prazo de 72 horas destina-se à manifestação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público acerca da liminar nos autos de ACP por improbidade administrativa (art. 2º da Lei n. 8.437/1992), não se confundindo com aquele outro concernente à notificação prévia do requerido para o oferecimento de manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações dentro de 15 dias (§ 7º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992) e que se configura como contraditório preambular, possibilitando que o magistrado, em fase posterior, proceda ao recebimento da petição inicial ou à rejeição da ACP de improbidade (§§ 9º e 10 do art. 17 dessa última lei). Na hipótese dos autos, o prazo concedido de 72 horas não se destinou à notificação prévia do requerido quanto aos termos da ACP, mas sim ao pronunciamento quanto à concessão da liminar. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 667.939-SC, DJ 13/8/2007; REsp 693.110-MG, DJ 22/5/2006, e REsp 705.586-SP, DJ 19/12/2005. **REsp 970.472-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/6/2010.**

DEMARCAÇÃO. RESERVA LEGAL. AVERBAÇÃO.

Na espécie, em ação civil pública (ACP), o tribunal *a quo* manteve sentença de procedência do pedido, determinando a demarcação e averbação de reserva legal, pois o fato de ter havido desmatamento, mesmo que realizado por antecessores, não afastaria a obrigação de instituir a reserva. No REsp, o recorrente aponta violação, entre outros temas, do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, alegando que não se poderia impor a obrigação de reparar dano ambiental a particular adquirente de imóvel já com o mencionado dano, porquanto ausente o nexo de causalidade, o que o isentaria da responsabilidade. Conforme explicitou o Min. Relator, em nosso sistema normativo (art. 16 e parágrafos da Lei n. 4.771/1965 – Código Florestal – e art. 99 da Lei n. 8.171/1991), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui limitação administrativa ao uso da propriedade privada, a qual se destina a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado. Ademais, por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, configura dever jurídico (obrigação *ex lege*) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação *propter rem*), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual independentemente de qualquer indagação a respeito da boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio. Ressaltou, ainda, que o percentual legal de reserva florestal tem por base a totalidade da área rural (art. 16 da Lei n. 4.771/1965), e não a parcela da área onde ainda existia vegetação. Nesse contexto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: RMS 18.301-MG, DJ 3/10/2005; REsp 865.309-MG, DJe 23/10/2008; REsp 821.083-MG, DJe 9/4/2008; REsp 343.741-PR, DJ 7/10/2002; REsp 1.087.370-PR, DJe 27/11/2009; REsp 453.875-PR, DJe 11/11/2009, e EREsp 218.781-PR. **REsp 1.179.316-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 15/6/2010.**

EXECUÇÃO EXTINTA. CDA. PRESCRIÇÃO.

No caso dos autos, a controvérsia está em determinar se houve a prescrição tributária, tendo em vista que houve anterior executivo fiscal extinto sem julgamento de mérito, devido à nulidade da certidão de dívida ativa (CDA), sendo ajuizada nova ação executiva lastreada no mesmo débito, transcorridos mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador. É cediço que a constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. Também, como consabido, são arrolados como marcos interruptivos da prescrição o despacho ordenador da citação do devedor em execução fiscal, o protesto judicial, qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor e qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, parágrafo único, do CTN). Todavia, conforme explicitou o Min. Relator, o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não exercício (desde que inexistente

fato ou ato a cujo curso prescricional a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva). Assim, o prazo prescricional do direito de o Fisco cobrar o crédito tributário finda-se se não houver o exercício do direito de ação no lapso quinquenal, o que não se verificou na hipótese dos autos. Sendo exercido o direito de ação pelo Fisco, diante do ajuizamento da execução fiscal, encerrou-se a inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação de que o prazo prescricional continuaria a fluir desde a constituição definitiva do crédito tributário até a data em que ocorresse o despacho da citação do devedor (parágrafo único do art. 174 do CTN). Dessa forma, a citação válida em processo extinto sem julgamento do mérito, excepcionando-se as causas de inação do autor, interrompe a prescrição. Destarte, o prazo prescricional interrompido pela citação válida somente reinicia seu curso após o trânsito em julgado do processo extinto sem julgamento do mérito; pois, se assim não o fosse, a segunda ação também seria extinta por força da litispendência. *In casu*, o trânsito em julgado da sentença da primeira ação executiva proposta, extinta sem julgamento do mérito, efetivou-se em 12/7/2002, sendo a segunda demanda, lastreada no mesmo lançamento, ajuizada em 7/7/2003. Portanto, o crédito tributário não foi atingido pela prescrição quinquenal. Precedentes citados: REsp 934.736-RS, DJe 1º/12/2008; REsp 865.266-MG, DJ 5/11/2007, e EDcl no REsp 511.121-MG, DJ 30/5/2005. **REsp 1.165.458-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/6/2010.**

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. ICMS. CREDITAMENTO. ENERGIA ELÉTRICA. TELECOMUNICAÇÕES.

A Turma, em questão de ordem, remeteu o julgamento do especial à Primeira Seção. Trata-se da possibilidade de creditamento do ICMS na aquisição da energia elétrica como insumo dos serviços de telecomunicações. **REsp 842.270-RS, Rel. Min. Luiz Fux, em 17/6/2010.**

LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO.

A Turma reafirmou o entendimento de ser indevida indenização em favor de proprietários de imóvel atingido por ato administrativo, salvo se comprovada limitação mais extensa que as já existentes, na hipótese em que a aquisição do imóvel objeto da demanda tiver ocorrido após a edição dos atos normativos que lhe impuseram as limitações supostamente indenizáveis. Ademais, as limitações administrativas preexistentes à aquisição do imóvel não geram indenização pelo esvaziamento do direito de propriedade, principalmente quando o gravame narrativo é antecedente à alienação e à ciência do adquirente. Precedentes citados: AgRg no REsp 769.405-SP, DJe 16/4/2010; EAg 404.715-SP, DJ 27/6/2005, e EREsp 254.246-SP, DJ 12/3/2007. **REsp 1.168.632-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/6/2010.**

INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. PENSIONAMENTO.

Cuida-se, na origem, de ação de indenização por danos morais e materiais decorrente da responsabilidade do Estado pela morte do filho, irmão e tio dos autores em função de disparos de arma de fogo efetuados por agentes da polícia militar estadual. No REsp, os recorrentes postulam a majoração do valor relativo ao dano moral arbitrado, a incidência de juros moratórios sobre todas as verbas integrantes da condenação desde a data do evento e o aumento do tempo de pensionamento, conforme tabela do IBGE, visto dependerem economicamente do *de cuius*. Esclareceu o Min. Relator que, não obstante a dor e o sofrimento das pessoas envolvidas, ainda mais diante da atuação cruel de quem deveria zelar pela segurança da sociedade, no que refere à majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais, manteve a indenização fixada pelo tribunal *a quo*, qual seja, R\$ 100 mil aos pais da vítima, R\$ 50 mil a seus irmãos e a quantia de R\$ 25 mil ao sobrinho, por não serem irrisórios tais valores arbitrados. Destacou que a indenização dos danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo sem proporcionar enriquecimento sem causa, além de sopesar a capacidade econômica do réu, devendo ser fixada à luz da proporcionalidade da ofensa, calcada no caráter exemplar de sua determinação e no critério da solidariedade, o que ocorreu na espécie. Com relação aos juros moratórios, segundo o Min. Relator, eles devem ser calculados a partir do evento danoso (Súm. n. 54-STJ), à base de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) até a entrada em vigor do CC/2002. E, a partir dessa data, deve ser aplicada a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406 daquele *codex*), que, como de sabença, é a taxa Selic (Lei n. 9.250/1995). Por fim, no que concerne à data limite para a concessão de pensão, a jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece que a idade de sobrevivida não é estanque, visto que se consideram vários elementos para sua fixação, como *habitat*, alimentação, educação e meios de vida. Assim, objetivando obter um referencial para sua fixação, o STJ vem adotando os critérios da tabela de sobrevivida da Previdência Social, de acordo com cálculos elaborados pelo IBGE. *In casu*, a vítima contava 28 anos de idade quando faleceu. A expectativa de sobrevivida dele, conforme a tabela do IBGE para a época dos fatos era de 47,4 anos; assim, chega-se à idade de 75,4 anos como limite para a fixação da pensão concedida aos pais. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.161.805-RJ, DJe 19/3/2010; AgRg no REsp 1.087.541-RJ, DJe 18/3/2009; AgRg no Ag 1.136.614-RJ, DJe 22/6/2009; REsp 688.536-PA, DJ 18/12/2006; REsp 813.056-PE, DJ 29/10/2007; AgRg no Ag 766.853-MG, DJ 16/10/2006; REsp 1.027.318-RJ, DJe 31/8/2009, e REsp 723.544-RS, DJ 12/3/2007. **REsp 1.124.471-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/6/2010.**

Segunda Turma

TERRENO. UNIÃO. LAUDÊMIO.

A Turma reafirmou que não há cobrança de laudêmio na transferência do direito de ocupação de terreno de marinha,

visto que, nessa modalidade de cessão de utilização do bem público, não há direito de opção e preferência do proprietário enfiteuta para retomada do domínio útil do imóvel aforado. Precedente citado: AgRg no REsp 926.956-RS, DJe 17/12/2009. **REsp 1.190.970-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/6/2010.**

DESAPROPRIAÇÃO. IMÓVEL RURAL. CLASSIFICAÇÃO.

Em desapropriação de imóvel por interesse social para fins de reforma agrária, o Incra discute, no REsp, se a área não aproveitável integra o cálculo (módulo fiscal) em que se define a classificação da propriedade rural como pequena, média ou grande. Isso porque essa classificação irá determinar a possibilidade ou não da desapropriação do imóvel rural do recorrido, em razão de o art. 185 da CF/1988 rechaçar a expropriação da pequena e média propriedade rural na hipótese de o proprietário não possuir outro imóvel. *A priori*, esclareceu o Min. Relator que, apesar de o Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964) ter conceituado módulo rural como unidade de medida familiar, posteriormente a Lei n. 6.746/1979 alterou disposições desse estatuto, criando um novo conceito: o módulo fiscal que estabeleceu um critério técnico destinado a aferir a área do imóvel rural para cálculo de imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR). Expõe que o problema surgiu com a Lei n. 8.629/1993, a qual, ao regulamentar o art. 185 da CF/1988, optou pelo uso do módulo fiscal, mais afeiçoado ao direito tributário que ao agrário, para estabelecer a classificação de pequeno, médio e grande pela extensão da área do imóvel rural, mas deixou de explicar a forma de sua aferição. Explica o Min. Relator ser correta a decisão do acórdão recorrido que, diante do silêncio da Lei n. 8.629/1993, quanto à forma de aferição do módulo fiscal, solucionou a questão, buscando o cálculo no § 3º do art. 50 do Estatuto da Terra, com a redação dada pela Lei n. 6.746/1979, que leva em conta a área aproveitável em vez do tamanho do imóvel. Assim, concluiu que a classificação da propriedade rural como pequena, média ou grande deve ser aferida pelo número de módulos fiscais obtidos, dividindo-se a área aproveitável do imóvel rural pelo módulo fiscal do município. Ademais, consignou ser imprópria a idéia de tripartir o cálculo do tamanho da propriedade, diferenciando-o de acordo com o fim almejado, seja para efeito de indivisibilidade seja para efeito de desapropriação para reforma agrária ou, ainda, para cálculo do ITR. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do Incra. **REsp 1.161.624-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/6/2010.**

JUROS MORATÓRIOS. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL.

A Turma, entre outras questões, qual seja, a julgada no REsp 902.349-PR, DJe 3/8/2009 (recurso repetitivo), entendeu que o início da contagem dos juros moratórios, quando recolhida a destempo a contribuição sindical rural, é o vencimento da obrigação; pois, conforme a sentença consignou, trata-se de uma obrigação líquida. Precedentes citados: REsp 902.349-PR, DJe 3/8/2009, e REsp 402.423-RO, DJ 20/2/2006. **REsp 1.167.269-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/6/2010.**

REMOÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO.

Trata-se da remoção de servidor público, ora recorrente, que tomou posse no cargo de auditor fiscal da Receita Federal com lotação em Foz do Iguaçu-PR e, posteriormente, casou-se com servidora pública do estado do Rio de Janeiro, a qual veio a engravidar. Na origem, obteve antecipação de tutela que permitiu sua lotação provisória na cidade do Rio de Janeiro, há quase dez anos. Diante disso, a Turma entendeu que a pretensão recursal não encontra respaldo no art. 36, III, a, da Lei n. 8.112/1990 nem na jurisprudência, uma vez que o recorrente já era servidor quando, voluntariamente, casou-se com a servidora estadual. Assim, somente após o casamento, pleiteou a remoção, não havendo o deslocamento do cônjuge no interesse da Administração, logo não foi preenchido um dos requisitos do referido artigo. Quanto à teoria do fato consumado, entendeu, ainda, a Turma em afastá-la, pois a lotação na cidade do Rio de Janeiro decorreu de decisão judicial provisória por força de tutela antecipatória e tornar definitiva essa lotação, mesmo com a declaração judicial de não cumprimento dos requisitos legalmente previstos, permitiria consolidar uma situação contrária à lei. Daí negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: RE 587.260-RN, DJe 23/10/2009; do STJ: REsp 616.831-SE, DJ 14/5/2007; REsp 674.783-CE, DJ 30/10/2006, e REsp 674.679-PE, DJ 5/12/2005. **REsp 1.189.485-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/6/2010.**

Terceira Turma

PROMESSA. COMPRA E VENDA. RESPONSABILIDADE.

Trata-se de REsp em que se discute se o promitente vendedor pode ser penalizado pelo retardamento no ajuizamento de ação de reintegração de posse combinada com pedido de indenização, sob o fundamento de que a demora da retomada do bem deu-se por culpa do credor, em razão de ele não ter observado o princípio da boa-fé objetiva. Na hipótese dos autos, o promitente comprador deixou de efetuar o pagamento das prestações do contrato de compra e venda em 1994, abandonando, posteriormente, o imóvel em 9/2001. Contudo, o credor só realizou a defesa de seu patrimônio em 17/10/2002, data do ajuizamento da ação de reintegração de posse combinada com pedido de indenização, situação que evidencia o descaso com o prejuízo sofrido. O tribunal *a quo* assentou que, não obstante o direito do promitente vendedor à indenização pelo tempo em que o imóvel ficou em estado de não fruição (período compreendido entre a data do início do inadimplemento das prestações contratuais até o cumprimento da medida de reintegração de posse), a extensão da indenização deve ser mitigada (na razão de um ano de ressarcimento), em face da inobservância do princípio da boa-fé objetiva, tendo em vista o ajuizamento tardio da

demanda competente. A Turma entendeu não haver qualquer ilegalidade a ser reparada, visto que a recorrente descuidou-se de seu dever de mitigar o prejuízo sofrido, pois o fato de deixar o devedor na posse do imóvel por quase sete anos, sem que ele cumprisse seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com seu patrimônio e o agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiria a extensão do dano. Ademais, não prospera o argumento da recorrente de que a demanda foi proposta dentro do prazo prescricional, porque o não exercício do direito de modo ágil fere o preceito ético de não impor perdas desnecessárias nas relações contratuais. Portanto, a conduta da ora recorrente, inegavelmente, violou o princípio da boa-fé objetiva, circunstância que caracteriza inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária. **REsp 758.518-PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 17/6/2010.**

Quarta Turma

DANO MORAL. VALOR.

A Turma reiterou o entendimento de que o valor da indenização por dano moral só pode ser alterado na instância especial quando ínfimo ou exagerado. No caso, a agravada sofreu tentativa de estupro e agressão que deixaram sequelas quando frequentou uma festa dentro do *campus* da universidade, com iluminação inadequada e sem seguranças. Assim, como o valor de R\$ 100 mil não se mostra excessivo, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no Ag 1.152.301-MG, Rel. Min. Raul Araújo Filho, julgado em 15/6/2010.**

RETIFICAÇÃO. ÁREA. PROPRIEDADE RURAL.

Trata-se de pedido de retificação de área em propriedade rural dos recorrentes, após um agrimensor ter constatado a diferença. No entanto, essa pretensão foi rechaçada nas instâncias ordinárias, devido à impugnação do MP estadual pelo fato de a área retificada ser o dobro da original. Esclarece o Min. Relator que as retificações previstas no art. 213 da Lei n. 6.015/1973 corrigem equívocos, imprecisões, contradições ou aperfeiçoam dados já constantes nos títulos de propriedade, por isso é de se presumir a boa-fé daquele que a requer. Além disso, é incontroverso nos autos que há anuência de todos os confrontantes, mesmo do antigo proprietário e alienante do imóvel. Também aponta que o voto do relator originário no TJ esclarece que o imóvel proveio de doação e desmembramento de área maior sem qualquer oposição dos interessados. Assim, com base em precedentes deste Superior Tribunal, entende o Min. Relator não haver óbice à retificação de área, mesmo que substancial, mediante processo de jurisdição voluntária, quando a hipótese enquadrar-se na previsão do art. 213 da Lei n. 6.015/1973. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para julgar procedente o pedido na parte conhecida. Precedentes citados: REsp 54.877-SP, DJ 12/12/2005; REsp 625.606-SC, DJ 11/4/2005; REsp 203.205-PR, DJ 28/2/2005; REsp 120.196-MG, DJ 10/5/1999, e REsp 57.737-MS, DJ 2/10/1995. **REsp 589.597-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/6/2010.**

PRESCRIÇÃO. AÇÃO. SEGURO. DOENÇA INCAPACITANTE.

A seguradora, no REsp, insurge-se contra acórdão do TJ que não considerou demonstrada a prescrição do direito ao recebimento do valor de seguro por acidentes pessoais em razão de doença geradora de incapacidade total e permanente. Observa o Min. Relator que o acórdão recorrido desconsiderou o tempo transcorrido de dois meses e 24 dias entre a concessão da aposentadoria pelo INSS (16/5/2000) e a comunicação do sinistro à seguradora (10/8/2000). Assim, explica que, da data em que houve a recusa da seguradora (3/11/2000) à data da propositura da ação (24/8/2001), contam-se nove meses e 21 dias, o que, somado com dois meses e 24 dias, perfaz um ano e 15 dias, sendo que a prescrição é ânua. Dessa forma, conclui que está a ação prescrita de acordo com o art. 178, § 6º, II, do CC/1916 e com a Súm. n. 101-STJ, ficando prejudicado o exame dos demais tópicos do REsp. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, reconheceu a prescrição e extinguiu o feito sem resolução de mérito. O voto vencido do Min. Raul Araújo Filho posicionou-se contra a soma dos dois meses e 24 dias anteriores, por entender que o interesse para ajuizar a ação só ocorreu após a recusa do pagamento pela seguradora quando então passaria a fluir o prazo prescricional. Precedentes citados: AgRg no Ag 590.716-MG, DJ 18/12/2006; REsp 655.155-MG, DJ 12/9/2005; REsp 694.766-MG, DJe 24/5/2010, e AgRg no REsp 1.002.620-RS, DJe 24/5/2010. **REsp 810.115-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/6/2010.**

PLANO. SAÚDE. QUEBRA. CARÊNCIA.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais contra sociedade empresária de plano de saúde que se negou a custear serviços médicos emergenciais durante período de carência, bem como a ressarcir diversos procedimentos cirúrgicos, ambulatoriais e medicamentos. Condenada nas instâncias ordinárias, a sociedade busca, no REsp, a reforma do *decisum* e a revisão do *quantum* indenizatório. Na hipótese, a quebra de carência é exceção prevista no art. 35-C da Lei n. 9.656/1998 (redação dada pela Lei n. 11.935/2009). Ademais, a jurisprudência deste Superior Tribunal entende que o prazo de carência da ação, apesar de válido, não prevalece quando se tratar de casos excepcionais como a internação de urgência. Sendo assim, cumpria à sociedade honrar seu compromisso contratual de amparo médico hospitalar. Quanto à revisão do *quantum*, manteve a decisão recorrida. Com esse entendimento, a Turma, na parte conhecida do recurso, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 1.006.857-PR, DJe

25/8/2008; REsp 860.705-DF, DJ 16/11/2006, e REsp 466.667-SP, DJ 17/12/2007. **REsp 1.067.719-CE, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 17/6/2010.**

AÇÃO MONITÓRIA. AVAL. BORDERÔ.

In casu, a cooperativa de crédito rural ajuizou ação monitória em razão de borderô de desconto de nota promissória oriundo de crédito em conta corrente, e o avalista na operação de crédito opôs embargos à monitória. Destaca o Min. Relator que, no caso dos autos, a nota promissória não foi anexada e o autor pretende impor ao avalista a obrigação solidária com base em borderô de desconto, o que é inviável segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal. Explica que o aval é instrumento exclusivo de direito cambiário, não subsistindo fora do título de crédito ou cambiariforme ou, ainda, em folha anexa a ele. Dessa forma, inexistindo título cambial, o aval não pode prevalecer, subsistindo a dívida apenas em relação ao devedor principal. Por outro lado, o TJ decotou encargos, incidindo, na espécie, a Súm. n. 381-STJ. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e lhe deu provimento. Precedentes citados: REsp 896.543-MG, DJe 26/4/2010, e REsp 457.556-SP, DJ 16/12/2002. **REsp 707.979-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/6/2010.**

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PLANO. SAÚDE.

Este Superior Tribunal tem entendido que quem se compromete a prestar assistência médica é responsável pelos serviços dos profissionais indicados. No caso dos autos, a recorrente teve que se submeter a uma mastectomia bilateral radical, após um ano de ter-lhe sido designado, pelo plano de saúde médico, uma única opção de mastologista, profissional que, apesar de exame detectar nódulos no seio direito, deixou de tomar as providências cabíveis de investigação e marcou consulta de retorno da recorrente só para um ano depois. Ficou comprovado nos autos que, após ajuizada a ação indenizatória, o médico adulterou o prontuário da paciente para indicar o retorno em quatro meses e não um ano. Além disso, deixou de avisá-la quanto à cirurgia de mastectomia, visto que foi internada para exames e ainda submeteu ao vexame de ser examinada em público, no corredor do hospital, quando, então, levantou sua blusa para verificar o resultado da cirurgia. No REsp, a recorrente busca o reconhecimento da legitimidade passiva do plano de saúde, visto que ele foi excluído da demanda pelo tribunal *a quo*, bem como busca majorar o valor da indenização. Para o Min. Relator, a jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece a solidariedade da seguradora para responder pelo dever de indenizar juntamente com o médico conveniado pelos danos por ele causados. Também deu provimento ao pedido de majoração do *quantum* fixado, reavaliando os critérios em razão das particularidades do caso. Ao acolher esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso na parte conhecida e, em razão da gravidade dos fatos, encaminhou cópia da decisão ao Conselho Regional de Medicina (CRM), para que tome ciência para o que for de direito. Precedentes citados: REsp 1.006.857-PR, DJe 25/8/2008; REsp 138.059-MG, DJ 11/6/2001; AgRg no Ag 495.306-DF, DJ 14/6/2004; REsp 686.146-RJ, DJe 27/10/2009, e REsp 1.029.043-SP, DJe 31/3/2009. **REsp 1.133.386-RS, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado pelo TJ-AP), julgado em 17/6/2010.**

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. JORNAL.

Discute-se, no REsp, se a notícia jornalística intitulada “Motorista Bêbado Bate Carro da Câmara” extrapolou seu direito de informar, atingindo a honra do recorrido. No caso, a ação de indenização por danos morais foi ajuizada contra a editora à qual pertence o jornal, visto que o motorista foi absolvido em sindicância administrativa da câmara municipal na qual não se confirmou seu estado de embriaguez. Por sua vez, anotou o Min. Relator que o acórdão recorrido, para chegar à conclusão de que o jornal extrapolou o direito de informação, consignou que o próprio motorista e algumas testemunhas confirmaram a ingestão de álcool, fato incontroverso nos autos. Ressalta que a liberdade de informação, sobretudo a amparada na liberdade de imprensa, assume um caráter dúplice, ou seja, há direito tanto de informar quanto de ser informado. Também explica que, se de um lado não se permite a leviandade por parte da imprensa, publicando matérias inverídicas que possam ofender a honra das pessoas, de outro lado também não se exigem, na atividade jornalística, verdades absolutas provadas previamente em investigação administrativa, policial ou judicial. Se houvesse tal exigência, iria colidir com a celeridade exigida nos meios de comunicação para noticiar os fatos. Destaca ainda o Min. Relator que a veracidade dos fatos noticiados na imprensa não deve consubstanciar dogma absoluto ou condição peremptoriamente necessária à liberdade de imprensa, mas um compromisso ético com a informação verossímil, o que pode eventualmente abarcar informações não totalmente precisas. Após essas considerações, entre outras, conclui o Min. Relator que, na hipótese, o jornal agiu segundo a margem tolerável de inexatidão por legítimo juízo de aparência dos fatos e interesse público, visto que, conforme consta dos autos, o autor ingeriu bebida alcoólica em festa com membros do Poder Legislativo local e, em seguida, colidiu com carro oficial à entrada de sua residência. Sendo assim, não houve erro grosseiro na reportagem divulgada, mas interesse público de informar, dar publicidade ao desvio da conduta de agente público, o que é próprio da crítica jornalística nos estados democráticos. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido indenizatório, restabelecendo a sentença. Precedentes citados: REsp 957.343-DF, DJe 8/4/2008, e REsp 1.063.304-SP, DJe 13/10/2008. **REsp 680.794-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/6/2010.**

SUSPENSÃO. EXECUÇÃO. DÍVIDA RURAL.

Trata-se de agravo regimental interposto por banco contra decisão monocrática que acatou pedido de suspensão de execução oriunda de crédito rural, enquanto pendente de julgamento ação em que se busca o alongamento da dívida rural. Observa o Min. Relator que, anteriormente, em medida cautelar, a Turma tinha deferido liminar para suspender a alienação forçada dos bens que garantiam a execução diante da existência de ação de securitização da dívida. Ainda noticia que, em relação jurídica semelhante e com as mesmas partes, a Turma também reconheceu o direito dos devedores à securitização da dívida rural, ficando prejudicada a execução movida pelo banco (Ag 481.637-SP, DJ 3/9/2004). Aponta, por fim, que, segundo informações colhidas na *Internet*, a apelação dos executados em ação declaratória foi provida, reconhecendo-lhes o direito ao alongamento da dívida desde que comprovados os requisitos exigidos na Lei n. 9.138/1995, a ser analisados pelo juiz na origem. Nesse contexto, a Turma manteve a decisão agravada, suspendendo a execução até que nova sentença seja proferida na ação declaratória. **AgRg no REsp 435.341-SP, Rel. Min. Raul Araújo Filho, julgado em 17/6/2010.**

Quinta Turma

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

In casu, o ora recorrido foi condenado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão e 13 dias-multa, pela prática do delito roubo circunstanciado, em virtude da subtração, mediante violência, de um cupom fiscal e o valor de R\$ 10,00 (art. 157, § 2º, II, c/c 29 e 65, I e III, d, todos os CP). O tribunal *a quo*, em sede de apelação, reconheceu a incidência do princípio da insignificância, uma vez que não restou caracterizada significativa lesão ao patrimônio e à pessoa, cumulativamente, e julgou extinta a punibilidade do recorrido. Assim, o cerne da questão posta no especial cinge-se à possibilidade da incidência do princípio da insignificância no delito de roubo. A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que é inviável a aplicação do princípio da insignificância em crimes perpetrados com violência ou grave ameaça à vítima, não obstante o ínfimo valor da coisa subtraída. Ademais, o STF já decidiu que o referido princípio não se aplica ao delito de roubo. Precedentes citados do: STF: RE-AgR 454.394-MG, DJ 23/3/2007; do STJ: REsp 468.998-MG, DJ 25/9/2006, e REsp 778.800-RS, DJ 5/6/2006. **REsp 1.159.735-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/6/2010.**

QUADRILHA. ESTELIONATO. INSS.

Noticiam os autos que os acusados de integrar quadrilha especializada em fraudar o INSS foram denunciados como incurso nos arts. 288, 171, § 3º, c/c os arts. 29, 299, c/c os arts. 29 (por 31 vezes), 317 e 319, todos do CP, sendo-lhes decretada a prisão preventiva. No *habeas corpus*, alegou-se, entre outras questões, constrangimento ilegal, tendo em vista a falta de fundamentação para a imposição do cárcere cautelar, em face da ausência dos requisitos do art. 312 do CPP. Sustentou-se que o tribunal de origem ilegalmente acoplou fundamento que já não mais figurava no ato coator (a preservação da instrução criminal) e acresceu outro que originalmente já lhe era inexistente (a gravidade abstrata do delito), já que não compete ao órgão julgador, em HC, incrementar as razões que determinaram inicialmente a prisão dos pacientes. A Turma, por maioria, conheceu parcialmente do HC, mas denegou a ordem ao entendimento de que, na hipótese, ao contrário do alegado pelos impetrantes, a manutenção da custódia preventiva encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade dos agentes, a indicar a necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública. Ressaltou-se que, pelo que se infere dos autos, há fortes indicativos de que a atividade delituosa era reiterada, o que demonstra com clareza o caráter pernicioso da ação. Ressaltou-se, ainda, que, mesmo agregados novos fundamentos para embasar a custódia no acórdão impugnado, o que, de fato, não se admite, os motivos elencados pelo juízo processante no decreto prisional são suficientes, por si sós, para dar suporte à medida constritiva. Precedentes citados: AgRg no HC 108.872-SP, DJe 17/11/2008, e HC 114.414-SP, DJe 17/11/2008. **HC 166.530-ES, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/6/2010.**

FIANÇA. OUTORGA. ESPOSA DESAPARECIDA.

Na hipótese, há que se ter por válida a fiança prestada pelo cônjuge varão sem outorga uxória e, por conseguinte, afastar a alegação de nulidade da própria ação de execução que culminou na arrematação do imóvel pertencente ao casal, pois a esposa, há mais de 13 anos, encontra-se em local incerto e não sabido. Também pesa o fato de que sua declaração de ausência só foi requerida em juízo após quatro anos da concessão da referida garantia e após quase três anos da própria arrematação. Diante desse quadro, embora não se possa considerar viúvo o fiador, ele ao menos se assemelha ao separado de fato, a determinar a mitigação do disposto no art. 235, III, do CC/1916, ressalvada a meação da recorrente, tal como determinado pelo acórdão recorrido. A peculiaridade do caso afasta a aplicação do entendimento já consolidado no STJ de que a falta da referida outorga invalida a fiança por inteiro. Precedente citado: REsp 832.669-SP, DJ 4/6/2007. **REsp 900.255-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2010.**

DESCONTO. FOLHA. SERVIDOR PÚBLICO.

A Turma reafirmou o entendimento de que o desconto em folha de pagamento de servidor público referente a ressarcimento ao erário depende de prévia autorização dele ou de procedimento administrativo que lhe assegure a ampla defesa e o contraditório. Precedentes citados: REsp 651.081-RJ, DJ 6/6/2005, e RMS 23.892-MS, DJ

13/8/2007. **AgRg no REsp 1.116.855-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2010.**

CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR. DEFICIÊNCIA.

O impetrante, ora recorrente, inscreveu-se em concurso público de professor nas vagas destinadas aos portadores de deficiência e, nessa qualidade, logrou a primeira posição no certame. Quando de sua posse, mediante perícia médica realizada pela Administração, não se reconheceu sua deficiência. Contudo, mesmo assim, ele faz jus à nomeação, respeitada a ordem de classificação geral do resultado (31º lugar), pois não foi demonstrada sua má-fé e sequer existe, no edital, disposição em contrário. **RMS 28.355-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2010.**

CONCURSO PÚBLICO. ACESSO. NOTAS.

Na hipótese, o candidato não tem direito líquido e certo a ter acesso a cada uma das notas que lhe foram atribuídas (por examinador e respectiva matéria) quando da prova oral que prestou no concurso público para provimento do cargo de juiz federal substituto, visto que o edital não prevê tal modo de publicação, pois só contém previsão de divulgar a nota final obtida naquele exame. Dessarte, não existe ofensa aos princípios da publicidade ou legalidade (art. 37 da CF/1988). Anote-se, por último, que a jurisprudência do STJ entende que, na hipótese de o candidato insurgir-se contra as regras contidas no edital do concurso público, o prazo decadencial referente à impetração do *mandamus* deve ser contado da data em que publicado esse instrumento convocatório. Precedentes citados: AgRg no RMS 21.693-ES, DJ 30/10/2006, e RMS 16.804-MG, DJ 25/9/2006. **RMS 27.673-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2010.**

RECEPTAÇÃO. FURTO. ECT.

O recorrente foi denunciado perante a Justiça comum estadual pela prática de receptação dolosa de uma balança de precisão furtada da Empresa de Correios e Telégrafos (ECT). Porém, viu-se condenado por sentença exarada pela Justiça Federal. No especial, insurge-se contra a aplicação da majorante prevista no art. 180, § 6º, do CP, incidente quando envolvidos bens de patrimônio de empresa pública federal. Primeiro, note-se que as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) são dotadas de personalidade jurídica de direito privado, mas possuem regime híbrido, a depender da finalidade da estatal: se presta serviço público ou explora a atividade econômica, predominará o regime público ou o privado. É certo que a ECT é empresa pública, pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço postal, que, conforme o art. 21, X, da CF/1988, é de natureza pública e essencial, encontrando-se aquela empresa, por isso, sob o domínio do regime público. Ela é mantida pela União e seus bens pertencem a essa mantenedora, consubstanciam propriedade pública e estão integrados à prestação de serviço público. Daí que eles são insusceptíveis de qualquer constrição que afete a continuidade, regularidade e qualidade da prestação do serviço. Nesse contexto, vê-se que é plenamente justificada a tutela a bens, serviços e interesses da União diante do furto de bem pertencente à ECT, razão pela qual se atraiu a competência da Justiça Federal (art. 109, IV, da CF/1988), vista a conexão entre o furto (principal) e a receptação em questão (acessório). Também se acha albergada nessa tutela a incidência da referida majorante, não se podendo falar que foi dada, no caso, uma interpretação extensiva desfavorável ao conceito de bens da União. Anote-se, por último, que a balança objeto de receptação é diretamente vinculada à prestação do serviço postal, pois é o instrumento utilizado para a pesagem da correspondência. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Já o voto divergente entendia ser necessário o decote da majorante, pois não se poderia ampliar o conceito de bem da União para abranger aqueles afetos às empresas públicas. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 393.032-MG, DJe 18/12/2009; RE 398.630-SP, DJ 17/9/2004, e QO na ACO 765-RJ, DJe 4/9/2009. **REsp 894.730-RS, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2010.**

Sexta Turma

CRIME MILITAR. PRESCRIÇÃO.

O § 1º do art. 125 do Código Penal Militar determina que, havendo a prescrição superveniente, ela deve ser desde logo declarada, sem prejuízo da apreciação do mérito do recurso, visto que se garante ao apelante a possibilidade da absolvição. Tal dispositivo pressupõe a existência de condenação válida. *In casu*, o tribunal *a quo* anulou a condenação, contra a qual somente a defesa se insurgiu. Com base na pena aplicada, diante da proibição da *reformatio in pejus*, o juiz decretou a extinção da punibilidade. Após o trânsito em julgado de tal decisão, é vedada a reabertura do processo a fim de submeter o agente a novo julgamento sob o argumento de lhe ser mais favorável a providência, o que violaria a garantia constitucional da intangibilidade da coisa julgada. Isso se deve ao fato de que aquele tribunal, ao anular a primeira sentença, fez cair por terra o argumento de que o agente teria direito à absolvição, visto que, com a anulação, desapareceu do mundo jurídico a condenação inicial. Assim, a Turma entendeu que o manejo da reclamação do Ministério Público apenas seria admissível antes do trânsito em julgado da decisão que extinguiu a punibilidade. Precedentes citados: HC 80.714-RS, DJe 14/9/2009; HC 82.789-RS, DJ 5/11/2007; HC 80.710-RS, DJe 4/8/2008; HC 85.035-RS, DJ 7/2/2008, e HC 83.704-RS, DJ 19/11/2007. **HC 84.794-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/6/2010.**

PRINCÍPIO. JUIZ NATURAL. FORO PRIVILEGIADO.

Embora seja pacífico o entendimento deste Superior Tribunal e do Pretório Excelso no sentido de ser possível a convocação de juízes de primeiro grau para substituir desembargadores nos tribunais, quando de acordo com a legislação de regência e sem nenhuma ofensa à CF/1988, o caso em questão trata de ação penal originária em que o paciente, membro do Ministério Público (MP), por expressa previsão constitucional (art. 96, III, CF/1988), possui foro privilegiado, mas, ainda assim, foi julgado por juízes de primeiro grau convocados. Convém ressaltar que, na época da votação, dos 30 membros efetivos componentes do TJ, conforme previsto na Lei de Organização Judiciária estadual, 23 votaram na sessão de julgamento, sendo apenas 16 votos proferidos por desembargadores e sete por juízes convocados. O próprio Regimento Interno daquele tribunal estabelecia a competência do Tribunal Pleno para processar e julgar, originariamente, os membros do MP nos crimes comuns, devendo ser observada a presença de pelo menos dois terços de seus membros na sessão de julgamento. Tal dispositivo excluiu, expressamente, da sessão de julgamento aqueles que não são membros do tribunal, ou seja, os juízes de primeiro grau convocados. Portanto, não eram esses magistrados os juízes naturais para o julgamento da referida ação penal em que o paciente, na qualidade de membro do MP, fazia jus ao direito de ser julgado por, pelo menos, dois terços dos integrantes do tribunal, isto é, por, no mínimo, 20 desembargadores. Com essas considerações, entre outras, a Turma anulou o julgamento da ação penal originária, devendo outro ser realizado pelo Tribunal Pleno composto de, pelo menos, dois terços dos desembargadores efetivos daquele tribunal. **HC 88.739-BA, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 15/6/2010.**

LEI MARIA DA PENHA. RETROATIVIDADE. JUIZ NATURAL.

Na espécie, em 2007, a vítima (ex-esposa do paciente) ajuizou ação penal privada em face do paciente, distribuída a juizado especial criminal, acusando-o da prática de violência doméstica consistente nos delitos de injúria e difamação. No entanto, alega-se, na impetração, a incompetência do juizado especial, visto que a legislação estadual criou, em 2006, juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher com competência específica para conhecer e julgar processos referentes a esses delitos e, por isso, houve violação do art. 41 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). No entanto, o Min. Relator ressaltou que, indubitavelmente, a Lei Maria da Penha, que contém disposições de direito penal e de direito processual penal, é mais gravosa do que a Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), porque, como cediço, seu art. 41 veda, expressamente, a aplicação da Lei dos Juizados Especiais às infrações penais cometidas com violência doméstica e familiar contra a mulher, não admitindo a concessão de benefícios peculiares aos crimes de menor potencial ofensivo, razão pela qual não pode retroagir. Destarte, o art. 5º, XL, da CF/1988 veda a retroatividade de lei penal mais gravosa. Além disso, não se trata de competência superveniente, visto que os fatos criminosos foram consumados antes da edição da Lei Maria da Penha, portanto antes da instalação do juizado de violência doméstica e familiar contra a mulher. Por isso tudo, a ordem não pode ser concedida, pois violaria o princípio do juiz natural, *ex vi* do art. 5º, LIII, da CF/1988. **HC 152.465-PE, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 15/6/2010.**

PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURÍCOLA.

In casu, o tribunal *a quo*, embora ausente pedido específico das partes para produção de prova testemunhal, de ofício, anulou a sentença e determinou o retorno dos autos ao juízo singular para a reabertura da fase instrutória, oportunizando às partes a inquirição de testemunhas para comprovação da atividade rural. Nesta instância especial, observou-se inicialmente que, na espécie, a parte autora postulou apenas a juntada de prova documental, quedando-se inerte quanto à postulação pela produção de prova testemunhal, tanto na fase instrutória quanto nas razões de apelação. Diante disso, a Turma entendeu que não poderia prevalecer o entendimento expresso no acórdão recorrido, pois estaria prejudicado o equilíbrio na relação processual e, conseqüentemente, desrespeitado o princípio da igualdade entre as partes, o que violaria o art. 125, I, do CPC. **REsp 894.443-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/6/2010.**

PEDIDO. ABSOLVIÇÃO. MP. VINCULAÇÃO. JUIZ.

A Turma reiterou o entendimento de que o magistrado não está vinculado ao pedido de absolvição formulado pelo *Parquet*, se as provas dos autos apontarem em sentido diverso. Precedentes citados: REsp 1.073.085-SP, DJe 22/3/2010; HC 84.001-RJ, DJ 7/2/2008, e HC 76.930-SP, DJ 5/11/2007. **HC 162.993-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/6/2010.**

Informativo Nº: 0440

Período: 21 a 25 de junho de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. IR. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL.

O imposto de renda não incide sobre o valor recebido a título de dano moral, visto inexistir qualquer acréscimo patrimonial em seu percebimento. Essa verba tem natureza indenizatória, de reparação do sofrimento e da dor causados pela lesão de direito e sentidos pela vítima ou seus parentes. Com a reiteração desse entendimento, a Seção negou provimento ao especial sujeito ao regramento contido no art. 543-C do CPC (recurso representativo de controvérsia). Na hipótese, a indenização adveio de reclamação trabalhista. Precedentes citados: REsp 686.920-MS, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 1.021.368-RS, DJe 25/6/2009; REsp 865.693-RS, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 1.017.901-RS, DJe 12/11/2008; REsp 963.387-RS, DJe 5/3/2009; REsp 402.035-RN, DJ 17/5/2004, e REsp 410.347-SC, DJ 17/2/2003. **REsp 1.152.764-CE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/6/2010.**

CONSULTA PÚBLICA. DOCUMENTOS.

O ministro de Estado das Comunicações determinou a abertura de consulta pública para que fossem apresentadas sugestões quanto à implantação da audiodescrição: recurso tecnológico que permite a descrição de informações visuais não contidas em diálogos quando da prestação de serviços de radiodifusão de sons e imagens e de retransmissão de televisão, o que possibilita a inclusão de pessoas portadoras de deficiência visual mediante o acesso a meios de comunicação, notadamente aos programas de televisão. Todavia, os impetrantes (diversas associações de portadores de deficiência) não concordaram com a forma em que foram divulgados, na *Internet*, os documentos referentes à consulta: ora em língua estrangeira, ora em formato PDF (imagem), o que dificulta sobremaneira o acesso dos portadores de deficiência a essas informações e a própria proposição de sugestões, daí a impetração. Vê-se, contudo, que os documentos escritos fora do vernáculo dizem respeito a contribuições de terceiros consistentes em informações que ilustram o funcionamento da audiodescrição em outros países, não condizentes com a portaria que promoveu a consulta e meros subsídios ao Poder Público referentes à própria qualidade do serviço a ser implantado. Quanto aos documentos em PDF, já houve o deferimento de medida liminar para adequar a divulgação dos documentos ao formato de texto (TXT) e/ou áudio, além de reabrir o prazo para a apresentação de sugestões, o que exaure o objeto do mandado de segurança e determina a concessão parcial da ordem para tornar definitiva a liminar deferida. **MS 14.449-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 23/6/2010.**

GREVE. SERVIDOR PÚBLICO.

Nos dias de hoje, ainda não há lei que discipline o exercício do direito de greve pelo servidor público. Frente a essa omissão estatal, o STF, quando do julgamento de mandado de injunção, estabeleceu regramento quanto à competência e ao processo de dissídio de greve com o fim de dar efetividade ao preceito constitucional. Diante disso e das regras constitucionais que dispõem sobre o serviço público, então se constata não haver como aplicar, por analogia, a lei de greve dos trabalhadores a essa hipótese. Não se ajusta ao regramento ditado pelo STF ser obrigatório o decote dos dias parados nos vencimentos dos servidores em greve; pois, nesse julgado, há sim previsão de situações excepcionais a serem sopesadas pelos tribunais que afastam a premissa da suspensão do contrato de trabalho e, conseqüentemente, o não pagamento dos salários. Também, não se deduz do julgado que se possa excluir o poder cautelar do juízo nesses dissídios; pois, ao contrário, cuidou de reger essa atuação. Assim, diante da permissão de os servidores públicos exercerem seu direito de greve e do fato de que seus vencimentos caracterizam-se como verba alimentar, não há como dar guarida à pretensão do Poder Público de corte obrigatório de salários sem que se esteja diante de retaliação, punição, represália e redução a um nada desse legítimo direito constitucional. O referido desconto suprime o sustento do servidor e sua família, quanto mais se não existe disciplina legal para a formação de fundo que custeie o movimento grevista ou mesmo contribuição específica do servidor para lhe assegurar o exercício desse direito social. A omissão do Estado de, efetivamente, implantar tal fundo equivale à situação excepcional que justifica afastar a premissa da suspensão do contrato de trabalho (art. 7º da Lei n. 7.783/1989). Anote-se, por último, estar-se no trato de medida cautelar preparatória; dessa forma, não se declarou o direito de remuneração independente do trabalho, pois cabe à decisão a ser proferida na ação principal dispor sobre a restituição ao erário ou sobre a compensação dos dias parados na forma da lei. Precedente citado do STF: MI 708-DF, DJe 31/10/2008. **AgRg na MC 16.774-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 23/6/2010.**

ANISTIA. ACESSO. AUTOS.

Os impetrantes são advogados contratados para acompanhar o desenrolar de processos administrativos de anistia no Ministério da Justiça. Alegam existir o óbice de que consultassem os autos nos quais sequer havia sigilo, proibição

que lhes foi imposta sob o fundamento de que ainda não tinham procuração outorgada por seus clientes. Quanto a isso, é certo que o art. 7º, XIII, da Lei n. 8.906/1994, o Estatuto da Advocacia (EOAB), é prerrogativa que assegura aos impetrantes o direito perseguido com o *mandamus* (o acesso aos autos) que não pode ser apartado pelo art. 4º, § 2º, das Normas Procedimentais da Comissão de Anistia, aprovadas pela Portaria n. 2.523/2008 do Ministério da Justiça, o qual limita o acesso aos autos de anistia aos advogados devidamente constituídos sob justificativa de resguardo da intimidade das pessoas: antes de tudo, a Administração Pública deve obediência ao princípio da legalidade e da publicidade de seus atos. Note-se que o advogado é responsável por manter o sigilo profissional e pode ser punido pela inobservância dessa regra (art. 34, VII, do EOAB). Precedente citado: RMS 23.071-MT, DJ 4/6/2007. **MS 14.873-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/6/2010.**

IR/1990. DEPÓSITO. LANÇAMENTO.

Na hipótese, o contribuinte depositou judicialmente o valor devido a título do imposto de renda (IR) questionado e referente ao ano base de 1990. Diante disso, a Seção, após o voto desempate do Min. Luiz Fux, entendeu que esse depósito torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco, sendo irrelevante aferir se o crédito constituiu-se mediante lançamento por homologação ou por declaração, ou se dependeria de decisão final. Precedentes citados: REsp 901.052-SP, DJe 3/3/2008; EREsp 572.603-PR, DJ 5/9/2005; EREsp 464.343-DF, DJ 29/10/2007, e REsp 757.311-SC, DJe 18/6/2008. **EREsp 671.773-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 23/6/2010.**

Segunda Seção

QO. PERDA. VIGÊNCIA. MP.

Em questão de ordem, a Seção decidiu não conhecer do pedido da seguradora quanto à sua substituição no polo passivo da ação com fulcro na MP n. 478/2009 – a qual dispôs sobre a extinção das apólices de seguro habitacional do Sistema Financeiro de Habitação (SH/SFH), em razão do Ato Declaratório n. 18/2010 do Congresso Nacional (CN), nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução n. 1/2002-CN. O ato declaratório informa o encerramento do prazo de vigência da referida MP, editada em 29/12/2009. Anotou-se que o art. 6º, *caput* e § 2º, da citada MP impunha que a representação judicial do SH/SFH fosse feita, a partir de então, pela União ou pela CEF. **QO no Ag 1.237.994-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 23/6/2010.**

Terceira Seção

PAD. INSTAURAÇÃO. INVESTIGADO.

A Seção entendeu que é nula a portaria que aplica a pena de demissão a servidor público autárquico em conclusão a processo administrativo disciplinar (PAD) que foi instaurado por um dos investigados ou que tenha testemunha também investigada, que sequer prestou o compromisso de dizer a verdade perante a comissão disciplinar, uma vez que ofendidos os princípios da impessoalidade (art. 37, *caput*, CF/1988) e imparcialidade (art. 18 da Lei n. 9.784/1999). **MS 14.233-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/6/2010.**

COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO. PEDIDOS. APOSENTADORIA. DANOS MORAIS.

Trata-se, na origem, de ação com pedido de concessão de aposentadoria cumulado com indenização de danos morais contra o INSS. O segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/1988, intentou ação na Justiça estadual localizada no foro de seu domicílio, que não possui vara federal instalada. Assim, o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal de aposentadoria, devendo ambos ser apurados pelo mesmo juízo. Logo, facultado ao autor optar pelo foro, não caberia ao juízo declinar de sua competência, conforme dispõe a Súm. n. 33-STJ. **CC 111.409-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado TJ-SP), julgado em 23/6/2010.**

COMPETÊNCIA. FURTO. BENS. RFFSA.

A MP n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/2007, transferiu para a União os bens imóveis e para o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte (DNIT) os bens móveis e imóveis operacionais da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA). Assim, a União passou a ter interesse nos feitos criminais em que se apura a prática de furto de bens operacionais, no caso dormentes, antes pertencentes à RFFSA. Conseqüentemente, incide o art. 87 do CPC, que determina a remessa dos autos não sentenciados ao juízo superveniente competente quando a competência for alterada em razão da matéria, por não se aplicar a *perpetuatio jurisdictionis* em nulidade absoluta. Precedentes citados: CC 61.588-RJ, DJ 17/9/2007, e CC 62.601-RS, DJe 17/10/2008. **CC 101.444-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/6/2010.**

Primeira Turma

IR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONVERSÃO. URV/REAL.

A Turma reafirmou o entendimento de que as verbas recebidas por servidores públicos resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração de URV para real têm natureza salarial, razão pela qual estão sujeitas à incidência de imposto de renda (IR) e de contribuição previdenciária. Ademais, a Resolução n. 245/2002-STF é inaplicável ao caso, pois se refere, especificamente, às diferenças da URV relativas ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei n. 9.655/1998, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba pela mencionada resolução. Precedentes citados: EDcl no RMS 27.336-RS, DJe 14/4/2009; RMS 27.338-RS, DJe 19/3/2009; RMS 28.241-RS, DJe 18/2/2009; AgRg no RMS 27.614-RS, DJe 13/3/2009; AgRg no RMS 27.577-RS, DJe 11/2/2009, e RMS 19.088-DF, DJ 20/4/2007. **RMS 27.617-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/6/2010.**

CDC. PENALIDADES. MESMO FATO. ÓRGÃOS. DEFESA.

Na espécie, a controvérsia está em determinar se houve a ocorrência de *bis in idem* na aplicação de penalidades decorrentes do mesmo fato por mais de um órgão de defesa do consumidor (esfera federal e estadual). *In casu*, a montadora de veículos sofreu sanções consistentes em multas impostas pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) no grau máximo e pelo Procon estadual devido à infração ao CDC, pelo fato de ela ter colocado, no mercado, veículos com defeito de fabricação, sendo que, posteriormente, promoveu convocação (*recall*), a fim de efetuar reparos nos cintos de segurança de dois modelos de automóveis por ela fabricados. Nesse contexto, a Turma entendeu que, segundo a inteligência do *caput* do art. 10 do CDC, pune-se, efetivamente, o fornecedor que, sabendo ou devendo saber da nocividade ou periculosidade do produto, coloca-o no mercado. Por sua vez, seu § 1º cuida daquele fornecedor que, vindo a saber da periculosidade do produto depois de colocá-lo no mercado, deixa de comunicar o fato às autoridades competentes e aos consumidores, o que não se verificou na hipótese dos autos. Destarte, situações que se excluem não coexistem; conseqüentemente, não podem sofrer, cumulativamente, sanções. Ressaltou-se que o fato de haver concorrência de competências administrativas para a tutela do consumidor tem como objetivo assegurar a eficiência da defesa consumerista. Ademais, de acordo com a *ratio essendi* do parágrafo único do art. 5º do Dec. n. 2.181/1997, não se mostra lícito nem razoável admitir que, pela mesma infração, todas as autoridades possam sancioná-la, pois raciocínio inverso conduziria à conclusão de que a ora recorrida poderia ser punida tantas vezes quantas fosse o número de órgãos de defesa do consumidor existentes no país. Com essas considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, após o voto-vista do Min. Luiz Fux e a retificação do voto do Min. Relator, negou provimento ao recurso. **REsp 1.087.892-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22/6/2010.**

MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. REINCORPORAÇÃO.

In casu, militar temporário sofreu séria lesão que o incapacitou para as atividades castrenses e, em decorrência disso, foi licenciado sem o término de seu tratamento médico. Diante disso, a Turma reafirmou o entendimento de que, caso o militar, no momento de seu licenciamento, encontre-se temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade cuja eclosão deu-se no período de prestação do serviço, tem o direito de permanecer integrado às fileiras de sua respectiva Força até que se restabeleça. Ressaltou o Min. Relator que, no caso dos autos, o ato de licenciamento deu-se de forma irregular, visto que o militar não havia concluído o tratamento de suas lesões; devendo, portanto, ser reincorporado até o término do tratamento, pois é direito assegurado ao militar, independentemente de ser temporário ou de carreira, o tratamento de saúde necessário para a recuperação de suas lesões, até porque, quando de sua incorporação, gozava de boa saúde física (art. 50 da Lei n. 6.880/1980 e arts. 367 e 431 da Portaria n. 816/2003 do Ministério da Defesa – RISG). Ademais, a mera reintegração de militar temporário para tratamento médico não configura hipótese de estabilidade nos quadros das Forças Armadas. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no Ag 1.119.154-RS, DJe 24/5/2010; REsp 1.021.500-PR, DJe 13/10/2009; AgRg no REsp 1.071.498-RS, DJe 28/9/2009, e REsp 612.170-RS, DJ 12/3/2007. **AgRg no REsp 1.186.347-SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22/6/2010.**

CDC. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

Cuida-se, na origem, de ação ordinária de restituição de tarifas relativas ao fornecimento de água e esgoto ajuizada pela ora agravante (*Shopping*) em razão de cobrança equivocada da companhia de saneamento no período de agosto de 1983 a dezembro de 1996, lapso em que vigente o Dec. estadual n. 21.123/1983. O tribunal *a quo* determinou a devolução do *quantum* pago indevidamente e afastou a repetição do indébito em dobro. A agravante sustenta ofensa ao art. 42, parágrafo único, do CDC, almejando a revisão do julgado quanto à devolução dos valores cobrados erroneamente a maior, que lhe seriam devidos em dobro. Dessa forma, a insurgência do *Shopping* está na restituição simples, pois o tribunal *a quo* afastou o pagamento em dobro, sob o fundamento de ser erro justificável por parte da concessionária de serviço público. Para o Min. Relator, não há como reexaminar a existência de culpa da concessionária. Entretanto, destacou que, mesmo se vencido esse óbice, era caso de se negar seguimento ao REsp, visto que somente se justifica a aplicação do parágrafo único do art. 42 da Lei n. 8.078/1990, quando ocorre erro injustificável do prestador de serviços, na cobrança dos débitos. No caso dos autos, não foi comprovada a ocorrência de erro injustificável do prestador do serviço público, uma vez que a questão referente ao enquadramento de imóveis comerciais do chamado “regime de economias” ensejou a aplicação de interpretações divergentes dos dispositivos do Dec. estadual n. 21.123/1983. Dessarte, não há falar em erro injustificável se a cobrança resulta da adesão do

Poder Público à jurisprudência dos tribunais, ainda mais quando submetida à controvérsia, hipótese que em nada se identifica com a ocorrência de fato de terceiro ou a ausência de cautela. Por isso, a Turma negou provimento ao agravo. Precedentes citados: REsp 528.186-RS, DJ 22/3/2004; REsp 606.360-PR, DJ 1º/2/2006; REsp 710.183-PR, DJ 2/5/2006; AgRg no REsp 932.894-RS, DJe 13/10/2008; REsp 756.973-RS, DJ 16/4/2007; REsp 895.366-RS, DJ 7/5/2007, e REsp 1.090.398-RS, DJe 11/2/2009. **AgRg no REsp 1.155.827-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 22/6/2010.**

Segunda Turma

IMPROBIDADE. PROVA EMPRESTADA.

Na ação de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, utilizou-se prova emprestada constante de inquérito civil público consistente de laudo pericial produzido administrativamente, sem a observância de contraditório e ampla defesa. Conforme precedentes, essa circunstância, por si só, não é capaz de nulificar a prova, pois se deve contrapô-la às demais postas nos autos. Sucede que esses outros elementos, com ênfase na prova testemunhal (genérica e sem convicção), não conduzem à conclusão de que possa haver prática de ato de improbidade pelos réus, solução também adotada pelo tribunal *a quo*, que não pode ser revista pelo STJ (Súm. n. 7-STJ). Precedentes citados: REsp 849.841-MG, DJ 11/9/2007, e HC 141.249-SP, DJe 3/5/2010. **REsp 1.189.192-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/6/2010.**

LEGITIMIDADE. FALÊNCIA. SÓCIO. LIQUIDANTE.

O recurso especial em questão foi interposto nos autos de ação de responsabilidade civil ajuizada pelos ex-administradores de instituição financeira (banco) ora em liquidação em desfavor do Bacen e de outra instituição, diante de supostas irregularidades constantes de instrumento particular lavrado entre essa última e a liquidanda quanto à assunção de obrigações previdenciárias. Nesse contexto, há a legitimidade ativa para os ex-administradores ajuizarem a ação, porque, primeiro, há nítido conflito de interesses entre eles, sócios, e o liquidante, que atua em nome e por conta do Bacen, a justificar a legitimidade para pleitear a nomeação de curador especial diante de potencial confronto entre representante e representado. Segundo, existe a legitimação extraordinária a amparar os sócios na busca da indenização em benefício da massa liquidanda, desde que os atos sob ataque tenham causado efetivo prejuízo a seus direitos e interesses, quanto mais se, com a aplicação, no que couber, das regras da liquidação extrajudicial ao decreto falimentar, respondem solidariamente pelos prejuízos causados à instituição e podem ser beneficiados em caso de rateio pelo aumento do acervo da instituição liquidanda; também justifica a legitimação extraordinária dos ex-administradores a permissão de os sócios ajuizarem ação de responsabilidade civil contra os administradores da sociedade devido às supostas irregularidades (arts. 6º do CPC; 34 e 39 da Lei n. 6.024/1974; 36 e 128, I, do DL n. 7.661/1945, e 159, § 7º, da Lei n. 6.404/1976). **REsp 1.021.919-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/6/2010.**

IPI. FATO GERADOR. ROUBO.

É consabido que o fato gerador do IPI é a saída do produto industrializado do estabelecimento industrial ou equiparado, seja qual for o título jurídico de que decorra (art. 46, II, do CTN; art. 2º, II e § 2º, da Lei n. 4.502/1964, e art. 32, II, do Dec. n. 2.637/1998 – RIPI). Dessa forma, o roubo ou furto da mercadoria depois da saída (implemento do fato gerador do IPI) não afasta a tributação; pois sem aplicação o contido no art. 174, V, do RIPI/1998. O roubo ou furto são riscos inerentes à atividade industrial, logo o prejuízo sofrido individualmente e decorrente do exercício da atividade econômica não pode ser transferido para a sociedade sob o manto do não pagamento do tributo devido. Esse entendimento foi acolhido pela maioria dos componentes da Turma após o prosseguimento do julgamento do recurso. Precedentes citados do STF: RE 562.980-SC, DJe 19/12/2010; do STJ: REsp 860.369-PE, DJe 18/12/2009. **REsp 734.403-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/6/2010.**

Terceira Turma

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA.

Discute-se, no REsp, se a regra contida no art. 50 do CC/2002 autoriza a chamada desconsideração da personalidade jurídica inversa. Destacou a Min. Relatora, em princípio, que, a par de divergências doutrinárias, este Superior Tribunal sedimentou o entendimento de ser possível a desconstituição da personalidade jurídica dentro do processo de execução ou falimentar, independentemente de ação própria. Por outro lado, expõe que, da análise do art. 50 do CC/2002, depreende-se que o ordenamento jurídico pátrio adotou a chamada teoria maior da desconsideração, segundo a qual se exige, além da prova de insolvência, a demonstração ou de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração) ou de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). Também explica que a interpretação literal do referido artigo, de que esse preceito de lei somente serviria para atingir bens dos sócios em razão de dívidas da sociedade e não o inverso, não deve prevalecer. Anota, após essas considerações, que a desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir,

então, o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações de seus sócios ou administradores. Assim, observa que o citado dispositivo, sob a ótica de uma interpretação teleológica, legitima a inferência de ser possível a teoria da desconsideração da personalidade jurídica em sua modalidade inversa, que encontra justificativa nos princípios éticos e jurídicos intrínsecos à própria *disregard doctrine*, que vedam o abuso de direito e a fraude contra credores. Dessa forma, a finalidade maior da *disregard doctrine* contida no preceito legal em comento é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios. Ressalta que, diante da desconsideração da personalidade jurídica inversa, com os efeitos sobre o patrimônio do ente societário, os sócios ou administradores possuem legitimidade para defesa de seus direitos mediante a interposição dos recursos tidos por cabíveis, sem ofensa ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. No entanto, a Min. Relatora assinala que o juiz só poderá decidir por essa medida excepcional quando forem atendidos todos os pressupostos relacionados à fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/2002. No caso dos autos, tanto o juiz como o tribunal *a quo* entenderam haver confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004; REsp 970.635-SP, DJe 1º/12/2009, e REsp 693.235-MT, DJe 30/11/2009. **REsp 948.117-MS, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 22/6/2010.**

CLÁUSULA ARBITRAL. OBRIGATORIEDADE.

A previsão contratual de cláusula de arbitragem, quando anteriormente ajustada pelas partes, gera a obrigatoriedade de solução de conflitos por essa via, acarretando, no caso de descumprimento, a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VII, do CPC. Apesar de a Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) prever o acesso ao Poder Judiciário das partes contratantes que tenham optado pela via arbitral, esse acesso não pode substituir a própria apreciação do conflito pelo juízo arbitral, que pode só depois se sujeitar ao pleno controle jurisdicional estatal. Com esse entendimento, a Turma reformou o acórdão recorrido que entendia não ser absoluta a cláusula contratual que determina a submissão à arbitragem e por isso a afastava. Precedentes citados: REsp 450.881-DF, DJ 26/5/2003; REsp 712.566-RJ, DJ 5/9/2005, e REsp 653.733-RJ, DJ 30/10/2006. **REsp 791.260-RS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 22/6/2010.**

SEGURO. VIDA. SUICÍDIO.

Trata-se de ação de cobrança de seguro de vida ajuizada por beneficiário da apólice em decorrência da morte de sua companheira provocada por suicídio ocorrido após cinco meses da contratação do seguro. A controvérsia, no REsp, consiste em examinar se o advento do art. 798 do CC/2002 (que inovou ao fixar o prazo de dois anos de vigência inicial do contrato para excluir o pagamento do seguro) importa uma presunção absoluta de suicídio premeditado desde que ocorrido no prazo estipulado no citado artigo. No sistema anterior (CC/1916), como cediço, predominava a orientação de que a exclusão da cobertura securitária somente alcançava as hipóteses de suicídio premeditado e o ônus da prova cabia à seguradora (*ex vi* Sum. n. 105-STF e Sum. n. 61-STJ). Esclarece o Min. Relator ser evidente que o motivo da norma é a prevenção de fraude contra o seguro, mas daí admitir que aquele que comete suicídio dentro do prazo previsto no CC/2002 age de forma fraudulenta, contratando o seguro com a intenção de provocar o sinistro, a seu ver, seria injusto. Isso porque a boa-fé deve ser sempre presumida enquanto a má-fé, ao contrário, necessita de prova escorreita de sua existência. Dessa forma, o fato de o suicídio ter ocorrido no período de carência previsto pelo CC/2002, por si só, não acarreta a exclusão do dever de indenizar, já que o disposto no art. 798, *caput*, do referido código não afastou a necessidade da comprovação inequívoca da premeditação do suicídio. Por outro lado, explica que a interpretação literal do citado artigo representa exegese estanque que não considera a realidade do caso frente aos preceitos de ordem pública estabelecidos pelo CDC aplicáveis obrigatoriamente na hipótese, pois se trata de uma típica relação de consumo. Também observa o Min. Relator que há certa confusão entre a premeditação ao suicídio por ocasião da contratação com premeditação ao próprio ato. Uma coisa é a contratação causada pela premeditação ao suicídio e outra, diferente, é a preparação do ato suicida; assim, o que permite a exclusão de cobertura é a primeira hipótese, o que não se verifica no caso dos autos; visto que não há prova alguma da premeditação da seguradora em matar-se, caberia então à seguradora comprová-la. Após essas considerações, entre outras, conclui o Min. Relator que, salvo comprovação da premeditação, no período de carência (dois anos), não há que se eximir o segurador do pagamento do seguro de vida. Diante do exposto, a Turma prosseguindo o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. **REsp 1.077.342-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 22/6/2010.**

Quarta Turma

PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. DINHEIRO.

A penhora deve recair sobre dinheiro na execução por quantia certa de valor não muito elevado para uma instituição financeira com solidez reconhecida, obedecendo ao disposto na Súm. n. 328-STJ. No caso, cuidava-se de indicação à penhora de letra financeira do tesouro (LFT). **REsp 644.279-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/6/2010.**

BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

Trata-se da possibilidade de penhorar bem imóvel em execução de título judicial oriundo de ação indenizatória em razão da prática de erro médico. No caso, houve a condenação para indenizar danos morais e materiais sem, contudo, determinar a obrigação de prestar alimentos, logo afastada a incidência do art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990. Quanto à exceção prevista no art. 3º, VI, da referida lei, não se deve aplicá-la em ilícito civil, quando não houver expressamente sentença penal condenatória, como lá previsto. Portanto, no caso, não é possível a penhora questionada. **REsp 711.889-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/6/2010.**

DANO MORAL. VALOR.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos morais em razão de expressões ofensivas inseridas em matérias veiculadas em jornal publicado pela ora recorrente, as quais causaram abalo à imagem do ora recorrido, juiz de direito. Assim, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para diminuir o valor da indenização para R\$ 100 mil, devendo incidir juros moratórios a partir do evento danoso e correção monetária a partir da prolação da decisão deste Superior Tribunal. **REsp 969.831-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/6/2010.**

PREPARO. RATIFICAÇÃO. RESP.

Na espécie, a embargante interpôs o recurso especial antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração e recolheu o porte da remessa e retorno, como exige a lei. Depois, ratificou as razões do referido recurso em momento oportuno, quando, então, nova lei exigia, também, o pagamento das custas, o que não foi realizado. Assim, a Turma entendeu que a petição de ratificação apenas reitera as razões já esboçadas no recurso interposto, não havendo necessidade do recolhimento de novas custas ou de comprovação do preparo já efetuado quando da interposição do recurso. Considera-se como data da interposição do recurso o dia do protocolo da petição que contém as razões do especial, e não a data do protocolo da petição de ratificação. **EDcl no REsp 1.097.930-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 22/6/2010.**

Quinta Turma

PRESO. ESTADO DIVERSO. RECAMBIAMENTO. PROGRESSÃO.

Noticiam os autos que o ora paciente teria supostamente cometido, em março de 1998, o delito de tentativa de homicídio em uma determinada comarca do Estado de São Paulo, pelo que, após a prisão em flagrante, teve deferido a seu favor o pedido de liberdade provisória. No entanto, em dezembro de 2000, o Juízo daquela comarca houve por bem revogar tal benefício e, conseqüentemente, determinar a expedição de mandado de prisão, por tomar conhecimento de que o paciente havia praticado novo crime (homicídio qualificado) em comarca situada no Estado de Minas Gerais. Nesse segundo processo, no qual houve a condenação à pena de 12 anos de reclusão em regime inicial fechado, deferiu-se ao paciente a progressão para o regime semiaberto. Contudo, a transferência não ocorreu, pelo fato de o apenado encontrar-se aguardando o recambiamento para a comarca de SP, em virtude do mandado de prisão anteriormente expedido. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, tão somente quanto ao processo em trâmite na comarca situada em SP, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, a fim de que possa ser transferido para o regime semiaberto, conforme progressão deferida pelo juízo das execuções da comarca situada em MG. Precedentes citados: RHC 21.064-PI, DJe 5/4/2010; HC 123.497-SP, DJe 22/3/2010 e HC 103.683-SP, DJe 5/10/2009. **HC 115.785-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 22/6/2010.**

RMS. DECADÊNCIA. CAUSA MADURA.

A recorrente impetrou, na origem, mandado de segurança em razão de a Administração não ter promovido, de maneira válida, satisfatória e eficaz, a comunicação do ato de sua nomeação no cargo para o qual obteve aprovação em concurso público, uma vez que o telegrama com as informações correspondentes foi entregue em seu endereço, mas a seu sobrinho menor de idade. Quanto à decadência, a Turma entendeu não haver transcorrido o prazo, pois o ato atacado, por equivaler a omissivo, perpetua seus efeitos no tempo. Assim, por tratar-se de recurso ordinário em mandado de segurança, não se aplica, analogicamente, o art. 515, § 3º, do CPC e, indiretamente, a teoria da "causa madura". Desse modo, a Turma, por maioria, afastou a decadência e determinou o retorno dos autos à origem, para que o tribunal a quo manifeste-se a respeito da questão de fundo, evitando a supressão de instância. **RMS 28.099-DF, Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 22/6/2010.**

CONTINUIDADE DELITIVA. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO. PUDOR.

Trata-se, entre outras questões, de saber se, com o advento da Lei n. 12.015/2009, há continuidade delitiva entre os atos previstos antes separadamente nos tipos de estupro (art. 213 do CP) e atentado violento ao pudor (art. 214 do mesmo *codex*), agora reunidos em uma única figura típica (arts. 213 e 217-A daquele código). Assim, entendeu o Min. Relator que primeiramente se deveria distinguir a natureza do novo tipo legal, se ele seria um tipo misto alternativo ou um tipo misto cumulativo. Asseverou que, na espécie, estaria caracterizado um tipo misto cumulativo quanto aos atos de penetração, ou seja, dois tipos legais estão contidos em uma única descrição típica. Logo,

constranger alguém à conjunção carnal não será o mesmo que constranger à prática de outro ato libidinoso de penetração (sexo oral ou anal, por exemplo). Seria inadmissível reconhecer a fungibilidade (característica dos tipos mistos alternativos) entre diversas formas de penetração. A fungibilidade poderá ocorrer entre os demais atos libidinosos que não a penetração, a depender do caso concreto. Afirmou ainda que, conforme a nova redação do tipo, o agente poderá praticar a conjunção carnal ou outros atos libidinosos. Dessa forma, se praticar, por mais de uma vez, cópula vaginal, a depender do preenchimento dos requisitos do art. 71 ou do art. 71, parágrafo único, do CP, poderá, eventualmente, configurar-se continuidade. Ou então, se constranger vítima a mais de uma penetração (por exemplo, sexo anal duas vezes), de igual modo, poderá ser beneficiado com a pena do crime continuado. Contudo, se pratica uma penetração vaginal e outra anal, nesse caso, jamais será possível a caracterização de continuidade, assim como sucedia com o regramento anterior. É que a execução de uma forma nunca será similar à de outra, são condutas distintas. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, afastou a possibilidade de continuidade delitiva entre o delito de estupro em relação ao atentado violento ao pudor. **HC 104.724-MS, Rel. originário Min. Jorge Mussi, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 22/6/2010.**

Sexta Turma

ATRASO. AUDIÊNCIA. JUIZ.

O advogado está autorizado a ausentar-se do ato processual caso a autoridade que o preside não se apresente até trinta minutos do horário designado (art. 7º, XX, da Lei n. 8.906/1994 – EOAB). Contudo, na espécie, a juíza não estava ausente, mas sim conduzindo outra audiência no mesmo fórum, daí seu atraso. Desse modo, a invocação do citado dispositivo não alberga a ausência do advogado e do próprio acusado da sala de audiências. Sequer há falar em nulidade por cerceamento de defesa, quanto mais se não demonstrado qualquer prejuízo, visto que a referida audiência (oitiva de testemunhas de acusação) deu-se com a assistência de advogado dativo. Precedentes citados: REsp 253.660-RJ, DJ 23/8/2004, e HC 96.059-GO, DJe 19/4/2010. **HC 97.645-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/6/2010.**

FALSO. SONEGAÇÃO FISCAL.

Os impetrantes buscam o trancamento da ação penal, ao sustentar que o crime de uso de documento falso (recibos apresentados ao Fisco três anos após a declaração de imposto de renda com o fim de justificá-la) deveria ser absorvido pelo delito de sonegação fiscal, também em questão. Da leitura da denúncia, percebe-se que os documentos foram forjados e utilizados com um único fim, o de instrumentalizar a fraude fiscal, o desfalque ao erário, daí ser imperioso, em respeito à jurisprudência deste Superior Tribunal, o reconhecimento da absorção, como medida de política criminal, em sintonia com o entendimento cristalizado na Súm. n. 17-STJ. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu, por maioria, a ordem. O voto vencido entendia que, na hipótese, a falsificação consubstanciava delito autônomo. Precedentes citados do STF: HC 84.453-PB, DJ 4/2/2005; do STJ: HC 70.930-SP, DJe 17/11/2008, e HC 94.452-SP, DJe 8/9/2008. **HC 111.843-MT, Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/6/2010.**

SURSIS PROCESSUAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.

Na hipótese dos autos, os pacientes foram denunciados como incurso no art. 171, § 3º, do CP, sendo-lhes concedida a suspensão condicional do processo (*sursis processual*). Sobrevindo a notícia de que respondiam a outra ação penal, o *sursis* foi revogado, designando-se data para a audiência de instrução. Sucede que, nessa segunda ação, os pacientes foram absolvidos sumariamente, motivo pelo qual a defesa requereu o restabelecimento da suspensão condicional do processo. O pleito, contudo, foi negado ao fundamento de que, contra a sentença absolutória, ainda pendia recurso de apelação interposto pelo MP. No HC, sustenta-se, em síntese, que, absolvidos os pacientes sumariamente, notadamente por não constituir crime o fato a eles imputado, não mais se justifica a manutenção da revogação do *sursis*. Assim, objetiva-se a concessão da ordem para o fim de restabelecer aos pacientes o benefício da suspensão condicional do processo. A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu razoável a interpretação sustentada no *habeas corpus* segundo a qual a absolvição sumária tem por consequência a reconsideração da decisão revogadora do *sursis* processual. Observou-se que, na espécie, os pacientes e também os corréus foram absolvidos por serem penalmente atípicos os fatos a eles imputados. Especialmente no tocante aos pacientes, assentou-se, ainda, a inépcia da exordial acusatória. Desse modo, fulminada a ação penal, não há como concluir que os pacientes possam ser processados por outro crime nos termos do § 3º do art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Interpretação em sentido contrário, isto é, a de que o simples oferecimento da denúncia autoriza, de modo irreversível, a revogação do *sursis* processual, não anda em sintonia com os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da boa-fé processual, destoando dos anseios da reforma do processo penal. Não se está, com isso, a falar em inconstitucionalidade do referido artigo, apenas não há como concluir que alguém esteja a responder a processo por crime, quando nele foi sumariamente absolvido, com espeque no art. 397 do CPP, por manifesta atipicidade dos fatos e inépcia da denúncia. Ressaltou-se que a circunstância de estar pendente apelação do MP contra a sentença de absolvição sumária em nada altera o quadro delineado, isso porque o recurso não tem efeito suspensivo e, ainda, se não é exigida condenação com trânsito em julgado para efeito de revogação do *sursis*, o raciocínio não deve ser diferente para o caso de absolvição sumária, vale dizer, a sentença tem efeito imediato.

Nada impede, todavia, que o benefício seja revogado se a sentença de absolvição sumária for reformada pelo tribunal *a quo*. Com esses fundamentos, entre outros, concedeu-se a ordem. **HC 162.618-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 22/6/2010.**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA.

A Turma entendeu que a interceptação telefônica autorizada pelo juiz foi necessária para o prosseguimento das investigações que estavam em curso, diante da impossibilidade de obtenção de provas por meios diversos. A denúncia anônima não foi o único elemento a lastrear a autorização do monitoramento telefônico. Assim, a Turma, por maioria, denegou a ordem. **HC 128.776-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 22/6/2010.**

FRAUDE. LEASING FINANCEIRO.

De acordo com a denúncia, os recorrentes obtiveram, mediante fraude, crédito na forma *leasing* financeiro. No REsp, eles afirmam que o contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) não se enquadraria no termo “financiamento” disposto no art. 19 da Lei n. 7.492/1986 (crimes contra o Sistema Financeiro Nacional) e, mesmo que fosse financiamento, o crime não estaria caracterizado, visto que o *leasing* foi deferido por banco privado, portanto não envolveu recursos públicos. Contudo, para o Min. Relator, está caracterizado o delito contra o sistema financeiro, pois o fato de o *leasing* financeiro não constituir financiamento não afasta, por si só, a configuração do delito previsto no citado artigo. Isso porque, embora não seja um financiamento propriamente dito, esse constitui o núcleo ou elemento preponderante dessa modalidade de arrendamento mercantil, segundo as mais recentes doutrinas e decisão do STF, o qual distinguiu cada uma das modalidades de arrendamento mercantil, ou seja, o *leasing* operacional, o *leasing-back* e o *leasing* financeiro. Quanto à assertiva dos recorrentes de que o *leasing* não envolvia recursos públicos, segundo o Min. Relator, a questão não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, mas observa que, mesmo se ultrapassado esse óbice, o recurso não poderia prosperar, visto que, conforme a mencionada lei, para a configuração do delito, basta a obtenção do financiamento mediante fraude em instituição financeira (pessoa jurídica de direito público ou privado), não levando em consideração se há utilização de recursos públicos. A única diferenciação é o aumento da pena no caso de envolver instituição financeira pública ou haver repasse de recursos públicos. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso na parte conhecida. Precedente citado do STF: RE 547.245-SC, DJe 5/3/2010. **REsp 706.871-RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 22/6/2010.**

Informativo Nº: 0441

Período: 28 de junho a 6 de agosto de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

TERRENO. MARINHA. INTEGRALIZAÇÃO. CAPITAL SOCIAL.

A Corte Especial deu provimento ao recurso, por entender que a transferência do domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha para integralizar o capital social de uma empresa constitui ato oneroso, estando, assim, já imposta a cobrança de laudêmio (art. 3º do DL n. 2.398/1987). **REsp 1.104.363-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 29/6/2010.**

REEXAME NECESSÁRIO. FAZENDA PÚBLICA. RESP.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a Fazenda Pública, mesmo que não tenha apresentado recurso de apelação, pode interpor recurso especial (ou recurso extraordinário) contra acórdão que, julgando reexame necessário, manteve a sentença de primeiro grau contrária aos seus interesses. O comportamento omissivo da Fazenda, ao não apelar, não configura a preclusão lógica para um futuro recurso às instâncias extraordinárias. Precedentes citados do STF: RE 330.007-RO, DJ 23/8/2002; RE 396.989-7-GO, DJ 3/3/2006; do STJ: AgRg nos REsp 1.063.425-RS, DJe 9/12/2008; AgRg no REsp 588.108-PE, DJ 20/6/2005, e AgRg no EDcl no REsp 1.036.329-SP, DJe 18/6/2008. **REsp 905.771-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 29/6/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO. PEDIDOS. SUCUMBÊNCIA.

Ressaltou o Min. Relator que a matéria dos REsp é tratada pelos órgãos fracionários, mas ainda não fora enfrentada pela Corte Especial, embora se trate de questão de mais alta relevância, tendo em vista ser a cumulação (própria ou imprópria) de pedidos expediente comum de que se valem as partes e os advogados para postular, em uma mesma ação, pretensões das mais diversas, conexas ou não. No caso dos autos, afirma ser notória a divergência apontada, por isso o acórdão recorrido deve ser revisto em consonância com a doutrina e a jurisprudência predominante neste Superior Tribunal. Explica que, embora os acórdãos embargado e paradigma não tenham adotado a mesma terminologia para a cumulação de pedidos de que trata o art. 289 do CPC, eles divergem quanto à correta exegese desse dispositivo: o primeiro concluiu que o acolhimento do pedido subsidiário e a rejeição do principal conduzem à sucumbência integral da parte ré, enquanto o segundo entendeu que a rejeição de um dos pedidos sucessivos traz a sucumbência mútua das partes. Para o Min. Relator, na hipótese dos autos, a primeira postulação foi deduzida em caráter preferencial, de modo que seu indeferimento acarretou o acolhimento do pedido seguinte, assim o caso é de cumulação subsidiária de pedidos, visto que o segundo pedido somente foi analisado porque o primeiro veio a ser rejeitado. Dessarte, observa ser uma situação distinta da cumulação de pedidos sucessivos, em que a postulação seguinte só seria examinada se a anterior tivesse sido acolhida. Expõe, assim, que a cumulação imprópria subsidiária de pedidos, também chamada de eventual por alguns doutrinadores, está regulada no art. 289 do CPC e se faz presente quando o autor formula dois ou mais pedidos excludentes em ordem de hierarquia fixada na petição inicial, os quais somente deverão ser examinados e eventualmente acolhidos no caso de ser rejeitado o pedido imediatamente anterior. Dessa forma, evidencia-se, na cumulação subsidiária de pedidos, haver parcial sucumbência da parte que não teve sua pretensão atendida na extensão que preferencialmente desejava. Assevera que, nesses casos, a solução a ser adotada para resolver a controvérsia passa, em um primeiro momento, pela classificação do pedido, para que então possa ser definido o regime jurídico a ele aplicável, sobretudo quanto aos honorários advocatícios e ao interesse de recorrer. Diante do exposto, os embargos de divergência foram providos de acordo com a orientação do acórdão paradigma de que, havendo a rejeição do pedido principal e o acolhimento de outro subsidiário, estará configurada a mútua sucumbência, podendo ainda o juiz, no caso concreto e com respaldo na equidade, atribuir os ônus de sucumbência integralmente ao réu, quando reconhecer a sucumbência mínima do autor naqueles casos em que há parcial equivalência entre os pedidos principal e subsidiário. Precedentes citados: REsp 618.637-SP, DJ 27/8/2007; AgRg no Ag 264.726-SP, DJ 26/6/2000; EDcl no REsp 380.435-RS, DJ 24/10/2005, e EDcl nos EDcl no REsp 383.316-RS, DJ 5/12/2005. **REsp 616.918-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 2/8/2010.**

REPETITIVO. INSS. RECOLHIMENTO. PREPARO.

Trata-se de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) no qual a Corte Especial, em consonância com os precedentes colacionados, afirmou não ser exigível do INSS o depósito prévio do preparo para interposição de recurso, visto que a autarquia federal, por ser equiparada, em prerrogativas e privilégios, à Fazenda Pública nos termos do art. 8º da Lei n. 8.620/1993, não está obrigada a efetuar-lo. Dessa forma, o tribunal *a quo* não poderia exigir o depósito prévio do preparo como condição de admissibilidade da apelação e sequer aplicar a pena de deserção. A prerrogativa do art. 27 do CPC conferida à Fazenda permite à autarquia previdenciária efetuar o depósito ao final da

demanda. Diante do exposto, deu-se provimento ao recurso especial para, afastando a deserção, determinar a devolução dos autos ao tribunal *a quo* para a apreciação do recurso voluntário interposto pelo INSS. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.038.274-PR, DJe 4/8/2008; REsp 988.468-RS, DJ 29/11/2007; REsp 897.042-PI, DJ 14/5/2007; REsp 573.784-RS, DJ 17/10/2005, e REsp 249.991-RS, DJ 2/12/2002. **REsp 1.101.727-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 2/8/2010.**

JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS. PROVA.

A Corte Especial, ao conhecer e dar provimento aos embargos de divergência, firmou, após sucessivas mudanças do entendimento deste Superior Tribunal, prevalecer sobre a matéria a tese adotada pelo STF, segundo o qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, ou seja, não basta alegar insuficiência de recursos para a obtenção da gratuidade da justiça, como também é irrelevante apurar a finalidade lucrativa da sociedade empresária. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 92.715-SP, DJ 9/2/2007; AI 716.294-MG, DJe 30/4/2009; do STJ: EREsp 690.482-RS, DJ 13/3/2006. **EResp 603.137-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 2/8/2010.**

SEC. ADOÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

Trata-se de sentença estrangeira contestada (SEC) referente à adoção cujos autos mostram que os requerentes são casados e têm filhos em comum. Quando se casaram, a primeira requerente tinha uma filha cujo pai biológico desapareceu depois de divorciar-se dela. Então, o segundo requerente, padrasto da adotanda, postulou sua adoção em Hong Kong, onde residia com a família na época, o que foi concedido. Atualmente, a família reside no Brasil e pretende a homologação da sentença de adoção. A Corte Especial deferiu o pedido. Observou-se, entre outras questões pertinentes ao caso, ser certo que, para a adoção de menor que tenha pais biológicos no exercício do pátrio poder, há necessidade de eles consentirem, exceto se, por decisão judicial, o poder familiar for perdido; e o abandono está entre uma das causas dessa perda conforme o art. 1.638, II, do CC/2002. Sucede que este Superior Tribunal já decidiu, excepcionalmente, por outra hipótese de dispensa do consentimento sem prévia destituição do pátrio poder: quando for observada situação de fato consolidada no tempo que seja favorável ao adotando. *In casu*, conforme relatório social constante dos autos e devidamente traduzido, a adotanda nasceu em 1985 e está aos cuidados do padrasto e da mãe desde 1990. Apenas viu o pai quando era pequena e não mais. Por ocasião da ação de adoção em trâmite em Hong Kong, foram feitas diversas tentativas de contato com o pai biológico tanto pelos requerentes pessoalmente, que contataram a mãe e a irmã dele, mas elas não os ajudaram, afirmando que ele não tinha residência fixa, quanto por meio do serviço social internacional, que buscou contato, mas não obteve êxito. Com isso, constata-se o desinteresse do pai biológico pela filha, pois difícil acreditar que não soubesse da ação de adoção, já que a própria genitora dele fora informada a respeito. De outro lado, a adotanda, atualmente, com 24 anos, conhece por pai o requerente, por quem foi criada, cuidada e educada. Portanto, o feito encontra-se entre aqueles em que se dispensa o consentimento e, por conseguinte, a citação válida, visto que o pai biológico não pode ser encontrado e revelou desinteresse pela questão. Ademais, a adotanda, hoje, é maior e, nada obstante a sentença que se pretende homologar tenha sido proferida quando ainda era menor para os atos da vida civil, essa realidade não subsiste. Além disso, ela juntou aos autos sua anuência com a presente homologação de sentença estrangeira de adoção, afirmando ser de seu interesse a regularização de seu *status* familiar. Assim, atendidos os demais requisitos legais, bem como o art. 5º, respectivos incisos e o art. 6º da Resolução n. 9/2005 do STJ, entendeu-se não haver restrição impeditiva para a homologação da sentença estrangeira de adoção. Precedente citado: REsp 100.294-SP, DJ 19/11/2001. **SEC 259-HK, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgada em 4/8/2010.**

REINTEGRAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA.

Trata-se de conflito negativo interno de competência em que a Segunda e a Terceira Seção deste Superior Tribunal declararam-se incompetentes para julgar recurso especial no qual o recorrente sustenta, entre outras questões, a nulidade ou anulabilidade de ato administrativo que o demitiu indevidamente e, em consequência, requer sua reintegração. É cediço que, no Superior Tribunal de Justiça, a competência fixa-se em função da natureza da relação jurídica litigiosa que delimita o tema submetido a seu conhecimento. Em sendo assim, a ação de nulidade de rescisão de contrato de trabalho cumulada com reintegração ao cargo de policial rodoviário federal proposta por servidor público celetista, sob a égide da Lei n. 6.185/1974, submetido, portanto, ao regime constitucional anterior, versa sobre relação jurídica litigiosa sujeita atualmente à competência da Primeira Seção a teor do art. 9º, § 1º, XI, do RISTJ, com a redação dada pela Emenda Regimental n. 11/2010; porém, há que ser dirimida por uma das Turmas da Terceira Seção em face da ressalva do art. 3º da sobredita emenda. Diante disso, a Corte Especial conheceu do conflito e declarou competente uma das Turmas da Terceira Seção para julgar o feito. Precedentes citados: REsp 512.599-PR, DJ 27/9/2004, e CC 33.268-SP, DJ 4/2/2002. **CC 95.776-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 4/8/2010.**

Primeira Turma

PENHORA ONLINE. VALOR IRRISÓRIO. FAZENDA PÚBLICA.

Em ação de execução fiscal no montante de R\$ 35.326,41, os demandados foram citados, porém não opuseram

embargos. Portanto, a Fazenda Nacional pleiteou a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira dos executados pelo sistema Bacen Jud, sendo bloqueado o valor de R\$ 1.582,40. No entanto, o tribunal de origem determinou o desbloqueio ao entendimento de ser irrisório o valor para a satisfação do crédito exequendo, bem como estar evidente que o produto da execução dos bens encontrados seria totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução (art. 659, § 2º, do CPC). Conforme esclareceu o Min. Relator, evidenciado que o bem a ser penhorado não apresentaria valor para sequer cobrir as despesas decorrentes do processo executivo, tampouco traria satisfação ao exequente, ainda que mínima. Dessarte, em vista da impossibilidade da produção de resultados úteis ao interessado, a lei determina que, nesses casos, o ato não seja praticado. Contudo, na hipótese dos autos, há uma particularidade – a Fazenda Pública é isenta de custas –, razão pela qual a penhora de numerário preferencial não poderia ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional. **REsp 1.187.161-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/8/2010.**

Segunda Turma

ACP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Trata-se de ação civil pública (ACP) ajuizada na origem pelo MP estadual por ato de improbidade na contratação de serviço de transporte público para alunos, de modo fracionado, em três períodos, quando já havia a dimensão do serviço por todo o ano letivo. Segundo a sentença condenatória, esse fracionamento em períodos sucessivos deu-se para haver dispensa da modalidade de licitação de tomada de preços e possibilitar a licitação por convite. Daí o juiz considerar nulas as licitações e condenar o ex-prefeito e demais corrêus por prática de ato de improbidade, nos termos do art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992 (LIA), aplicando-lhes ainda multa civil. No entanto, o tribunal *a quo* reformou essa decisão, excluindo os honorários advocatícios da condenação dos corrêus, bem como afastou a multa ao fundamento de não haver pedido específico do MP. Para a Min. Relatora, esse fundamento não pode ser mantido, visto que, em se tratando de ACP por ato de improbidade administrativa, o magistrado não fica adstrito aos pedidos formulados pelo autor. Foi por esse mesmo motivo que o juiz tipificou as condutas dos agentes em dispositivo diverso daquele apontado pelo *Parquet*. Nesses casos, assevera que, segundo a jurisprudência, basta que o autor faça uma descrição genérica dos fatos e imputação dos réus, sem necessidade de descrever, em minúcias, os comportamentos e as sanções devidas de cada agente (*jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius*). Quanto às penas aplicadas aos agentes ímprobos, ressalta também a jurisprudência que o magistrado não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da citada lei, podendo, mediante fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza e as consequências da infração. Observa, outrossim, que, no caso dos autos, o tribunal *a quo* afirmou estar comprovada a existência do dano, o que não comporta reexame. Também afirma com base em precedentes da Turma que a falta da notificação prevista no art. 17, § 7º, da citada lei não invalida os atos processuais ulteriores, salvo se ocorrer efetivo prejuízo. Por essa razão, a Turma não proveu o recurso do ex-prefeito e proveu o recurso do MP apenas para restabelecer as multas civis. Precedentes citados: REsp 658.389-MG, DJ 3/8/2007; REsp 631.301-RS, DJ 25/9/2006; REsp 507.574-MG, DJ 8/5/2006; REsp 825.673-MG, DJ 25/5/2006; REsp 964.920-SP, DJe 13/3/2009; REsp 944.555-SC, DJe 20/4/2009; REsp 680.677-RS, DJ 2/2/2007, e REsp 619.946-RS, DJ 2/8/2007. **REsp 1.134.461-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/8/2010.**

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BONIFICAÇÃO.

Trata-se, no caso, da base de cálculo a ser considerada em regime de substituição tributária quando o contribuinte substituto concede descontos incondicionais em sua própria operação. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, manteve seu entendimento de que, embora as mercadorias dadas em forma de bônus não integrem a base de cálculo do tributo, considera-se devido o ICMS no regime de substituição tributária, já que não se pode presumir a perpetuação da bonificação na cadeia de circulação no sentido de beneficiar igualmente o consumidor final. Na hipótese de bonificação – concessão de mais mercadorias pelo mesmo preço –, há favorecimento tão somente ao partícipe imediato da cadeia de circulação (próximo contribuinte na cadeia), a não ser que a bonificação seja estendida a toda a cadeia até atingir o consumidor final, o que demandaria prova da repercussão. O mesmo se pode dizer da existência do desconto incondicionado na operação por conta do próprio substituto. Precedente citado: REsp 993.409-MG, DJe 21/5/2008. **REsp 1.167.564-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/8/2010.**

LAUDÊMIO. ALIENAÇÃO. TERRENO. MARINHA.

Trata-se de cobrança de laudêmio incidente quando da alienação de construção sobre imóvel em terreno de marinha cuja ocupação fora tolerada pela União. Por essa ocupação de imóvel da União, é devida apenas a taxa prevista no art. 27 do DL n. 9.760/1946. Contudo, quando o ocupante pretende transferir a terceiros, mediante alienação a título oneroso, apartamento construído no referido imóvel, é possível a cobrança de laudêmio conforme expressamente prevista no art. 3º do DL n. 2.398/1987, que deu nova redação ao art. 130 do DL n. 9.760/1946, bem como nos arts. 1º e 2º do Dec. n. 95.760/1988. Não se aplica o entendimento de que o laudêmio somente pode ser cobrado na transferência do imóvel aforado nos termos do art. 686 do CC/1916, porque os imóveis localizados em terreno de marinha encontram-se sujeitos ao regime jurídico administrativo, sendo disciplinados por legislação específica, total ou parcialmente derogatória dos princípios e dos institutos de Direito Privado. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso da União. Precedentes citados: REsp 1.044.105-PE, DJe 14/9/2009, e REsp

1.044.320-PE, DJe 17/8/2009. **REsp 1.128.333-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/8/2010.**

ISSQN. SERVIÇO. CONCRETAGEM.

A Turma reiterou seu entendimento de que o custo total do serviço de concretagem é a base de cálculo do ISSQN, não sendo possível a dedução do valor dos materiais utilizados na produção do concreto pela prestadora dos serviços. Sujeita-se essa empresa à tributação exclusiva do referido imposto, conforme a Súm. n. 167-STJ. Precedente citado: AgRg nos EDcl no REsp 1.109.522-RS, DJe 18/12/2009. **REsp 1.190.335-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/8/2010.**

Terceira Turma

CDC. CONSUMIDOR. PROFISSIONAL.

A jurisprudência do STJ adota o conceito subjetivo ou finalista de consumidor, restrito à pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo. Contudo, a teoria finalista pode ser abrandada a ponto de autorizar a aplicação das regras do CDC para resguardar, como consumidores (art. 2º daquele código), determinados profissionais (microempresas e empresários individuais) que adquirem o bem para usá-lo no exercício de sua profissão. Para tanto, há que demonstrar sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica (hipossuficiência). No caso, cuida-se do contrato para a aquisição de uma máquina de bordar entabulado entre a empresa fabricante e a pessoa física que utiliza o bem para sua sobrevivência e de sua família, o que demonstra sua vulnerabilidade econômica. Dessarte, correta a aplicação das regras de proteção do consumidor, a impor a nulidade da cláusula de eleição de foro que dificulta o livre acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Precedentes citados: REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005; REsp 1.080.719-MG, DJe 17/8/2009; REsp 660.026-RJ, DJ 27/6/2005; REsp 684.613-SP, DJ 1º/7/2005; REsp 669.990-CE, DJ 11/9/2006, e CC 48.647-RS, DJ 5/12/2005. **REsp 1.010.834-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/8/2010.**

SOCIEDADE DE FATO. ESFORÇO COMUM.

Buscava-se o reconhecimento de sociedade de fato *post mortem* ao fundamento de que a autora agravada teve longo relacionamento amoroso com o falecido, apesar de ele manter, concomitantemente, casamento válido e preexistente com a agravante. Para tanto, a agravada alude que pretende simplesmente o reconhecimento da sociedade de fato e não, por meio disso, habilitar-se na partilha (que tramita em outra ação). Quanto a isso, é de rigor a aplicação do entendimento já consagrado na jurisprudência do STJ de que a inexistência de prova da aquisição de patrimônio pelo esforço comum é, por si só, suficiente para afastar a configuração da sociedade de fato, visto que tal comprovação é pressuposto para seu reconhecimento. No caso, não há prova de qualquer bem amealhado ao longo do concubinato e, se não há essa prova, quanto mais a comprovação da união de esforços ou colaboração mútua na aquisição de bens cuja existência se ignora. Esse entendimento, entre outros, foi acolhido pela maioria dos integrantes da Turma, enquanto o voto vencido aplicava à hipótese, por analogia, o óbice da Súm. n. 283-STF. Precedentes citados: REsp 1.097.581-GO, DJe 9/12/2009; AgRg no Ag 949-MG, DJ 18/12/1989; REsp 1.648-RJ, DJ 16/4/1990; REsp 45.886-SP, DJ 26/9/1994; REsp 147.098-DF, DJ 7/8/2000; REsp 214.819-RS, DJ 19/5/2003; REsp 486.027-SP, DJ 9/12/2003, e REsp 275.839-SP, DJe 23/10/2008. **AgRg no REsp 1.170.799-PB, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/8/2010.**

PRESCRIÇÃO. CDC. CC/1916. DANO MORAL.

A recorrente ajuizou ação de indenização por danos morais com lastro tanto no CC/1916 quanto no CDC, ao fundamento de que o preposto do hospital recorrido aplicou-lhe injeção de fármaco no braço em franca contrariedade ao que advertia a bula do medicamento, o que ocasionou necrose nos tecidos da região e a necessidade de submeter-se a várias cirurgias na tentativa de recuperar a função motora daquele membro. Nesse contexto, entende-se aplicável a prescrição vintenária constante do art. 177 do CC/1916, então vigente, em detrimento da quinquenal prevista no art. 27 do CDC, visto que o julgador não está adstrito aos argumentos trazidos pela parte, podendo adotar fundamentação jurídica diversa. Há que aplicar o princípio *jura novit curia* e o da ampla reparação dos danos resultantes de atos ilícitos. Então, a qualificação jurídica dada aos fatos pela recorrente (acidente de consumo) não é tão essencial ao deslinde da causa. Assim, a excepcionalidade da questão debatida e a menção pela recorrente dos princípios que regem a responsabilidade civil do empregador por ato culposo de seu preposto possibilitam a aplicação das regras do CC/1916, quanto mais se sobreposto o sentimento de justiça (*Rechtsgefühl*), pelo qual se deve buscar a conclusão mais justa ou mais favorável à parte mais fraca, sem perder de vista os preceitos de ordem pública ou social. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu provimento ao especial para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem. Precedente citado: AgRg no Ag 5.540-MG, DJ 11/3/1991. **REsp 841.051-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/8/2010.**

MS. LEGITIMIDADE. DEPOSITÁRIO JUDICIAL.

O banco recorrente impetrou MS contra o ato do juízo que, a pedido do síndico, determinou a transferência dos ativos financeiros da massa falida nele depositados para outra instituição financeira. Nesse contexto, há legitimidade do

banco para a impetração do *mandamus*, visto que, tal como prelecionam precedentes do STJ, na qualidade de depositário judicial, ao desempenhar a função de auxiliar do juízo, ele pode impetrar o MS como terceiro prejudicado. Anote-se que o CPC, em seu art. 499, prevê direito potestativo do prejudicado, daí não se falar em preclusão. Já o art. 515, § 3º, daquele mesmo código, conforme precedentes do STF, não se aplica, ainda que por simetria, ao recurso ordinário em mandado de segurança (*vide* Súm. n. 41-STJ). Dessarte, os autos devem retornar ao tribunal de origem para exame do mérito da impetração. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso, contudo o Min. Sidnei Beneti e a Min. Nancy Andrighi ficaram vencidos em parte, quanto à extensão dada à inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC ao recurso ordinário de mandado de segurança. Precedentes citados do STF: RMS 26.959-DF, DJe 15/5/2009; RMS 26.615-DF, DJe 31/10/2008; RMS 24.309-DF, DJ 30/4/2004; do STJ: RMS 25.462-RJ, DJe 20/10/2008; RMS 25.251-SP, DJe 3/5/2010; EDcl no RMS 27.007-SP, DJe 27/10/2009; RMS 14.266-MA, DJ 24/6/2002; AgRg no Ag 790.691-GO, DJe 1º/9/2008, e RMS 27.368-PE, DJe 27/5/2009. **RMS 25.553-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 3/8/2010.**

CDC. SEGURO SAÚDE. RESCISÃO. REAJUSTE.

A sociedade empresária recorrente firmou com a sociedade empresária recorrida (seguradora) contrato de seguro coletivo para reembolso de despesas derivadas de assistência médica e hospitalar em benefício de seus empregados (beneficiários). Sucede que a recorrida externou sua intenção de cancelar unilateralmente o contrato com lastro em cláusula resolutória expressa. Diante disso, com suporte no CDC, a recorrente ajuizou ação pleiteando a declaração de nulidade da cláusula que autoriza o reajuste do prêmio mensal em face do aumento da sinistralidade e da que permite a rescisão unilateral pela recorrida. Ressalte-se, primeiramente, tratar-se de contrato entabulado pela sociedade empresária em benefício de seus empregados como parte dos atrativos da relação de trabalho, daí não se cogitar da figura do hipossuficiente nesse tipo de relação. Contudo, por se cuidar de contrato cativo, de longa duração, não faz sentido poder a seguradora, *ad nutum*, rescindi-lo. Daí ser nula a cláusula permissiva desse tipo de rescisão, pois há a necessidade de motivá-la mediante apresentação de cálculos atuariais. Já quanto ao aumento do valor das contribuições, ele é justificável pelo aumento de sinistralidade em razão de maior utilização do serviço decorrente do incremento de idade dos beneficiários, o que também pode ser demonstrado em cálculos atuariais. Esse entendimento foi acolhido pela maioria dos integrantes da Turma. Porém, em substancioso voto, divergiu a Min. Nancy Andrighi, relatora originária, quanto a não reputar abusiva, no caso, a cláusula de reajuste das mensalidades decorrentes do aumento da sinistralidade; pois, em suma, ela não se coaduna com qualquer forma de majoração prevista para as modalidades de plano de saúde (individual ou coletivo) pela Agência Nacional de Saúde (ANS) e descaracteriza a própria natureza desse contrato (seguro), sujeito à álea, não se prestando, sequer, a equilibrá-lo. **REsp 1.102.848-SP, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Massami Uyeda, julgado em 3/8/2010.**

ACP. PLANO DE SAÚDE. INTERVENÇÃO. UNIÃO.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de declarar a ilegitimidade da União para intervir em ação civil pública (ACP) relativa à nulidade de cláusulas contratuais em planos de saúde. Assentou-se que a necessidade de intervenção do referido ente exige a demonstração do real interesse jurídico na demanda, verificável pela possibilidade de lhe sobrevir prejuízo juridicamente relevante, o que não ocorre na hipótese em apreço. Precedentes citados: REsp 589.612-RJ, DJe 1º/3/2010, e REsp 777.892-SP, DJ 19/6/2006. **REsp 767.989-RJ, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 5/8/2010.**

FRAUDE. CREDORES. ATOS PREDETERMINADOS.

A Turma negou provimento ao recurso especial, mantendo a decisão do tribunal *a quo* que entendeu inexistir ofensa ao art. 106, parágrafo único, do CC/1916 (art. 158, § 2º, do CC/2002) diante da comprovada prática de atos fraudulentos predeterminados com o intuito de lesar futuros credores. Segundo a Min. Relatora, a literalidade do referido preceito, o qual dispõe que a declaração de ocorrência de fraude contra credores exige que o crédito tenha sido constituído em momento anterior ao ato que se pretende anular, deve ser relativizada, de forma que a ordem jurídica acompanhe a dinâmica da sociedade hodierna e busque a eficácia social do direito positivado. Precedente citado: REsp 10.096-SP, DJ 25/5/1992. **REsp 1.092.134-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/8/2010.**

Quarta Turma

GUARDA. MENOR. PAI E MÃE. AÇÃO DÚPLICE.

A questão posta no REsp consiste em saber se a ação de guarda de menor proposta pelo pai que recebe contestação da mãe, a qual também pretende a guarda da criança, tem natureza dúplice, a possibilitar que o juiz negue o pedido do autor e acolha o pleito da requerida, ou se há necessidade do pedido formal de reconvenção. A Turma entendeu que, nas ações de guarda e responsabilidade em que os polos da demanda são preenchidos pelo pai de um lado e pela mãe do outro, ambos litigando pela guarda do filho, pode-se dizer que se trata de ação dúplice decorrente da natureza da relação processual. Isso porque, partindo do pressuposto de que o poder familiar é inerente aos pais e ambos estão pleiteando judicialmente a guarda do filho, é evidente que, se não deferida a um, automaticamente a guarda será do outro, sendo exatamente esse o caso dos autos. É lícito, pois, o pedido da

apelada, ora recorrida, formulado em sede de contestação, visto que, sendo a ação de natureza *dúplice*, desnecessário o oferecimento de reconvenção. O acatamento desse pedido, portanto, não configura sentença *extra petita*. Note-se, contudo, que esse caráter *dúplice* evidencia-se nas ações de guarda e responsabilidade apenas quando os que em juízo vindicam a guarda do menor forem obrigatoriamente pai e mãe. Se um dos litigantes for terceira pessoa, por exemplo, avô, tio etc., a sentença deve restringir-se ao pedido do autor. É que o poder familiar será exercido pelos pais primeiramente e, apenas em situações excepcionais, poderá vir a ser exercido por pessoas diversas. Assim, se um dos pais pleiteia a guarda de seu filho com outra pessoa qualquer, a ação não terá natureza *dúplice*, visto que, caso haja a destituição do poder familiar desse pai em litígio, a outra pessoa integrante da relação processual não necessariamente ficará com a guarda do menor. Com esses fundamentos, entre outros, negou-se provimento ao recurso. **REsp 1.085.664-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/8/2010.**

PROMESSA. COMPRA E VENDA. CLÁUSULA ABUSIVA.

A questão a ser dirimida no REsp está em saber se, rescindido o contrato de promessa de compra e venda de imóvel celebrado diretamente com a construtora/incorporadora, as parcelas pagas devem ser restituídas de imediato, proclamando-se a nulidade da cláusula que determina a devolução de tais parcelas somente ao término da obra. A Turma entendeu que é abusiva, por ofensa ao art. 51, II e IV, do CDC, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas somente ao término da obra, haja vista que poderá o promitente vendedor, uma vez mais, revender o imóvel a terceiros e, a um só tempo, auferir vantagem com os valores retidos. Ademais, se não concluída a obra, o consumidor preterido ficará ao sabor da conveniência do contratante inadimplente para receber o que pagou indevidamente. Nesse caso, o comportamento do fornecedor revela potestatividade, considerado abusivo tanto pelo CDC (art. 51, IX) quanto pelo CC/2002 (art. 122). Observou-se que, no caso, o acórdão recorrido, embora faça alusão ao contrato, não deixa explicitado se as arras têm natureza confirmatória ou penitencial, tampouco o recorrente opôs embargos de declaração para aclarar tal ponto. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 633.793-SC, DJ 27/6/2005; REsp 745.079-RJ, DJ 10/12/2007, e REsp 110.528-MG, DJ 1º/2/1999. **REsp 877.980-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/8/2010.**

RESPONSABILIDADE PRESUMIDA. COLISÃO. POSTE.

Trata-se de REsp em que se discute a responsabilidade presumida do proprietário do veículo, o recorrido, para responder por danos em decorrência de colisão com poste de iluminação pública de propriedade da recorrente. A Turma deu provimento ao recurso por entender que não ficou demonstrado, nem minimamente, o erro ou a culpa da recorrente no posicionamento e localização do poste, inconteste ser o veículo do recorrido o causador do dano. Ressaltou-se que o poste de iluminação corretamente instalado na via pública constitui obstáculo imóvel, impossível, por si só, de causar acidente, de sorte que, no caso de colisão que lhe cause danos, cabe àquele que o atingiu demonstrar o fato excludente de sua responsabilidade, o que, na espécie, não ocorreu. **REsp 895.419-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/8/2010.**

COMPETÊNCIA. DANO. CONSUMIDOR.

No caso dos autos, na Ação Civil Pública (ACP) foi alegado dano ao consumidor que comprou veículo automotor de determinada marca com cláusula de garantia supostamente abusiva, fato que é de âmbito nacional, porquanto a garantia de que se cogita é a fornecida pela fábrica, não por concessionária, por isso atinge um número indeterminado de consumidores em todos os estados da Federação. Daí se aplicar à espécie a interpretação dada em precedentes deste Superior Tribunal ao inciso II do art. 93 do CDC, no sentido de que, nesses casos, não há competência exclusiva do Distrito Federal para o julgamento de ações civis públicas quando a controvérsia referir-se a dano ao consumidor em escala nacional, podendo, assim, a demanda também ser proposta nas capitais dos estados da Federação. Dessa forma, distribuída a ação a uma vara cível do Distrito Federal, obtendo, inclusive, sentença de mérito, não poderia o tribunal *a quo*, de ofício, por ocasião do julgamento da apelação, declinar da sua competência, visto que o autor, a quem cabia a escolha do foro, conformou-se com a tramitação do processo no Distrito Federal. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a incompetência suscitada, determinando o retorno dos autos para ser apreciado o recurso de apelação do MP. Precedentes citados: CC 26.842-DF, DJ 5/8/2002; CC17.532-DF, DJ 5/2/2001; CC 26.842-DF, DJ 5/8/2002; AgRg na MC 13.660-PR, DJe 17/3/2008, e CC 91.578-BA, DJe 3/6/2008. **REsp 712.006-DF, Rel. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2010.**

PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. VALOR VULTOSO.

Na espécie, o mérito da controvérsia é saber se o imóvel levado à constrição situado em bairro nobre de capital e com valor elevado pode ser considerado bem de família para efeito da proteção legal de impenhorabilidade, caso em que não há precedente específico sobre o tema no STJ. Ressalta o Min. Relator que, nos autos, é incontroverso o fato de o executado não dispor de outros bens capazes de garantir a execução e que a Lei n. 8.009/1990 não distingue entre imóvel valioso ou não, para efeito da proteção legal da moradia. Logo o fato de ser valioso o imóvel não retira sua condição de bem de família impenhorável. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a sentença. Precedentes citados do STF: RE 407.688-8-SP, DJ 6/10/2006; do STJ: REsp 1.024.394-RS, DJe 14/3/2008; REsp 831.811-SP, DJe 5/8/2008; AgRg no Ag 426.422-PR,

DJe 12/11/2009; REsp 1.087.727-GO, DJe 16/11/2009, e REsp 1.114.719-SP, DJe 29/6/2009. **REsp 715.259-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2010.**

DANO MORAL. REGISTRO. ALIENAÇÃO. IMÓVEL.

Na ação, busca-se a nulidade de averbações em registro imobiliário cumulada com pedido de reparação de danos materiais e morais. Ressaltou o Min. Relator que, embora reflexamente se possa cogitar a responsabilidade civil do Estado porque a ação foi ajuizada contra o oficial de registro, no entanto, no caso, aplica-se o direito privado ao desate da controvérsia. Observa, inclusive, que a Turma já julgou caso idêntico, alusivo ao mesmo oficial. Por outro lado, também assevera que esse mesmo colegiado possui precedente no sentido de ser faculdade do autor promover a demanda em razão do servidor, do estado ou de ambos, no livre exercício de seu direito de ação. Assim, firmada a competência da Turma, no mérito, negou-se provimento ao recurso, porque o oficial apenas cumpriu determinação judicial acerca da averbação de protesto contra a alienação de imóvel requerida pela instituição financeira, circunstância que afasta qualquer dever de indenizar. Ademais, a jurisprudência deste Superior Tribunal permite a averbação no registro de imóveis, dentro dos limites do poder geral de cautela do juiz, por ser esse o meio mais eficaz de propiciar a ciência do protesto a terceiros. Precedentes citados: EREsp 440.837-RS, DJ 28/5/2007; REsp 731.746-SE, DJe 4/5/2009; REsp 1.073.008-RJ, DJe 27/4/2008; REsp 847.597-SC, DJe 1º/4/2008; REsp 967.644-MA, DJe 5/5/2008; REsp 844.778-SP, DJ 26/3/2007; AgRg no Ag 685.087-RS, DJ 21/11/2005, e REsp 433.766-RS, DJ 11/11/2002. **REsp 687.300-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2010.**

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO. EDITAL.

Na demanda em que o agente financeiro é sucessor do BNH e o imóvel foi levado à praça, a Turma deu parcial provimento ao recurso para anular todos os atos praticados no processo desde a irregular notificação por edital, visto que o juízo de origem presumiu regular notificação dos devedores com base em certidão cartorária. Observou o Min. Relator que, embora cabível e legítima a intimação por edital na execução judicial, não é assim no caso da execução extrajudicial, porquanto, na primeira, ela só é feita pelo órgão julgador após criteriosa análise dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto, na segunda situação, não, visto que tudo fica ao arbítrio justamente da parte adversa, daí as limitações na condução da execução extrajudicial. Essa, inclusive, é a jurisprudência há muito sedimentada neste Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 37.792-RJ, DJ 24/4/1995; REsp 29.100-SP, DJ 10/5/1993; REsp 636.848-AL, DJ 27/11/2006; REsp 1.101.246-RS, DJe 26/8/2009, e AgRg no REsp 1.106.456-SP, DJe 21/9/2009. **REsp 611.920-PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/8/2010.**

EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA.

Trata-se de ação ajuizada por sociedade empresária e outros (recorridos) contra banco (recorrente), objetivando o recebimento da quantia de mais de R\$ 16 milhões resultante de multa por descumprimento de determinação judicial consubstanciada na exclusão dos nomes dos recorridos dos cadastros restritivos de crédito, incluindo o Sisbacen. Alega o recorrente que o juiz, ao acolher os embargos declaratórios opostos à sentença de procedência parcial da ação cautelar inominada, determinara a retirada do nome de todos os devedores dos diversos cadastros restritivos de crédito e impusera a aplicação de multa diária em desfavor da instituição financeira em caso de descumprimento da ordem judicial. Daí o recorrente ter apresentado a exceção de pré-executividade, arguindo o descabimento da execução de *astreintes* antes do trânsito em julgado da decisão de mérito da demanda. Para o Min. Relator, entre outras considerações, é cabível a arguição de pré-executividade, visto que a execução não poderia ter sido intentada, porquanto a ordem judicial que ensejaria o pagamento da multa acaso não observada referia-se, tão somente, à liberação dos recursos do Finor. Explica, ainda, que não há, no caso, ordem judicial descumprida a ensejar o cabimento da multa em execução, apenas houve equívoco em relação a sua imposição que surgiu quando da elaboração de ofício enviado pelo juiz ao gerente do banco. Nessa ocasião, foram associados comandos insertos nos parágrafos da decisão judicial referentes à exclusão dos nomes dos devedores dos diversos cadastros restritivos de crédito e à liberação dos recursos do Finor respectivamente, sendo que, apenas esse último previa a incidência da sanção. Diante do exposto, a Turma, na extensão conhecida do recurso, deu-lhe provimento, julgando extinto o processo de execução. Precedentes citados: REsp 576.045-RS, DJe 17/5/2010; EREsp 614.272-PR, DJ 6/6/2005; REsp 767.622-RJ, DJ 10/10/2005; REsp 663.874-DF, DJ 22/8/2005; REsp 822.766-RS, DJ 18/5/2006; REsp 1.081.772-SE, DJe 28/10/2009; e REsp 771.818-SP, DJ 5/3/2007. **REsp 1.119.820-PI, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2010.**

Quinta Turma

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FURTO. RESISTÊNCIA.

A Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* a paciente condenado pelos delitos de furto e de resistência, reconhecendo a aplicabilidade do princípio da insignificância somente em relação à conduta enquadrada no art. 155, *caput*, do CP (subtração de dois sacos de cimento de 50 kg, avaliados em R\$ 45). Asseverou-se, no entanto, ser impossível acolher o argumento de que a referida declaração de atipicidade teria o condão de descaracterizar a legalidade da ordem de prisão em flagrante, ato a cuja execução o apenado se opôs de forma

violenta. Segundo o Min. Relator, no momento em que toma conhecimento de um delito, surge para a autoridade policial o dever legal de agir e efetuar o ato prisional. O juízo acerca da incidência do princípio da insignificância é realizado apenas em momento posterior pelo Poder Judiciário, de acordo com as circunstâncias atinentes ao caso concreto. Logo, configurada a conduta típica descrita no art. 329 do CP, não há de se falar em consequente absolvição nesse ponto, mormente pelo fato de que ambos os delitos imputados ao paciente são autônomos e tutelam bens jurídicos diversos. **HC 154.949-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 3/8/2010.**

Sexta Turma

ATENTADO VIOLENTO. PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* a paciente condenado pelo delito de atentado violento ao pudor com presunção de violência, porquanto cometido contra portador de doença mental. Segundo o Min. Relator, a condenação foi baseada no art. 224, **b**, do CP (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), que exigia a conjugação de dois fatores para a caracterização da violência presumida, a saber: ser a vítima alienada ou débil mental e ter o agente conhecimento dessa circunstância. *In casu*, a incapacidade de discernimento do adolescente foi comprovada por laudo médico que considerava a idade (paciente com 15 anos) e o desenvolvimento mental deficiente. O critério etário não foi considerado de maneira isolada, ao contrário do que alegavam os impetrantes, razão pela qual não há falar-se em nulidade do laudo médico e, conseqüentemente, do *decisum*, por ofensa ao art. 224, **a**, do CP. **HC 136.750-AC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 30/6/2010.**

COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO. UNIÃO ESTÁVEL.

A Turma entendeu ser competente a Justiça estadual para o processamento e julgamento do feito relativo ao reconhecimento da existência de união estável, ainda que para obtenção de benefício previdenciário, nos termos da Súm. n. 53-TFR, determinando a distribuição do processo a uma das Varas de Família da Comarca do Recife. Precedentes citados: CC 104.529-MG, DJe 8/10/2009; CC 98.695-BA, DJe 7/11/2008; CC 94.774-RJ, DJe 1º/9/2008; CC 86.553-DF, DJ 17/9/2007; CC 36.210-AC, DJ 22/8/2005, e CC 48.127-SP, DJ 22/6/2005. **EDcl no AgRg no REsp 803.264-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgados em 30/6/2010.**

TRÁFICO. DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para restabelecer a decisão do juízo de primeiro grau que havia deferido a liberdade provisória a paciente presa em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes. Reiterou-se o entendimento já noticiado na Turma de que a simples invocação do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 e a menção à quantidade de droga apreendida não são suficientes para o indeferimento do pedido de soltura, quando ausente a demonstração dos requisitos do art. 312 do CPP e, principalmente, duvidosa a autoria do crime. Precedentes citados: HC 155.380-PR, DJe 5/4/2010; HC 139.412-SC, DJe 22/3/2010, e RHC 24.349-MG, DJe 1º/12/2008. **HC 170.005-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 30/6/2010.**

ATENTADO VIOLENTO. PUDOR. PROPORCIONALIDADE.

O tribunal *a quo* desclassificou a conduta do art. 214, *caput*, do CP (com a redação anterior à Lei n. 12.015/2009) para o art. 233 (ato obsceno) do mesmo diploma legal. No caso, a denúncia aponta que o réu, ora recorrido, teria constrangido a vítima – menor e portadora de deficiência mental –, mediante grave ameaça, a praticar consigo atos libidinosos diversos da conjunção carnal. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso, por entender não ser admissível ao julgador desclassificar o delito de atentado violento ao pudor para ato obsceno de forma manifestamente contrária à lei, utilizando-se como fundamentos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, por entender que a ação do acusado “não alcançou estágio mais avançado que pudesse causar maior resposta ao padrão da culpabilidade.” É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que “o atentado violento ao pudor engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive os toques, os contatos voluptuosos e os beijos lascivos”. No caso, constatou-se, pela simples leitura da denúncia e da sentença condenatória, sem incursionar na seara fático-probatória, vedada na via do apelo especial, que o contato sexual mantido entre o recorrido e a vítima mostra-se suficiente para enquadrar sua conduta no revogado art. 214 do Código Penal, atualmente incluído na redação do art. 213 do mesmo diploma. Precedentes citados: REsp 736.346-MG, DJ 20/3/2006, e REsp 1.007.121-ES, DJe 28/9/2009. **REsp 1.101.758-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 3/8/2010.**

CUMULAÇÃO. CARGOS. SAÚDE.

Trata-se, na espécie, da possibilidade de acumular o cargo de enfermeira da Polícia Militar estadual com o mesmo cargo no âmbito municipal. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é possível a acumulação de dois cargos privativos na área de saúde nas esferas civil e militar, desde que o servidor não exerça funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, e sim atribuições inerentes a profissões civis, conforme interpretação sistemática do art. 37, XVI, c, c/c o art. 142, § 3º, II, ambos da CF/1988. **RMS 22.765-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de**

Assis Moura, julgado em 3/8/2010.

TRÁFICO. QUANTIDADE. DROGA. PENA.

Em atenção à própria finalidade da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006) – repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes –, a quantidade e a variedade da droga traficada devem ser consideradas na fixação da pena-base. Contudo, isso não impede que também sejam consideradas para apurar o grau da redução previsto no § 4º do art. 33 daquele mesmo diploma. Precedentes citados: HC 121.666-MS, DJe 31/8/2009; HC 140.743-MS, DJe 23/11/2009, e HC 133.789-MG, DJe 5/10/2009. **HC 142.368-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 5/8/2010.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FERRAGENS.

O paciente, auxiliado por dois menores, subtraiu para si ferragens de uma construção civil no valor de R\$ 100. Esse contexto permite a aplicação do princípio da insignificância, quanto mais se já consolidado, na jurisprudência, que condições pessoais desfavoráveis, maus antecedentes, reincidência e ações penais em curso não impedem a aplicação desse princípio. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: HC 124.185-MG, DJe 16/11/2009; HC 83.143-DF, DJ 1º/10/2007, e HC 126.176-RS, DJe 8/9/2009. **HC 163.004-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 5/8/2010.**

TEMPO. DURAÇÃO. MEDIDA. SEGURANÇA.

Com o início do cumprimento da medida de segurança, há a interrupção do prazo prescricional. E o tempo de duração dela, conforme precedente, não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado. No caso, o paciente está submetido à medida de segurança há mais de 16 anos pela prática do delito descrito no art. 129, *caput*, do CP. Sua internação não poderia ter duração superior a 4 (quatro) anos, segundo o art. 109, V, do CP. Precedentes citados: REsp 1.111.820-RS, DJe 13/10/2009, e HC 126.738-RS, DJe 7/12/2009. **HC 143.315-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 5/8/2010.**

COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO. CERTIDÃO.

O documento que se tem por falsificado, certidão de distribuição de ações e execuções, cuja expedição é atribuição da Justiça Federal, foi utilizado para fins particulares na celebração de compromisso de compra e venda. Dessarte, não há lesão a interesse, bem ou serviço da União a ponto de determinar a competência da Justiça Federal, pois foi o particular quem sofreu o prejuízo, o que determina a competência da Justiça estadual para apreciar a suposta prática do delito de falsificação. Precedentes citados: CC 104.893-SE, DJe 29/3/2010, e CC 45.243-SC, DJ 28/11/2005. **HC 143.645-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 5/8/2010.**

PRAZO. RECURSO. LEITURA. SENTENÇA. JÚRI.

O prazo do recurso a ser interposto contra a sentença proferida no plenário do tribunal do júri começa a fluir da data da respectiva sessão de julgamento (art. 798, § 5º, **b**, do CPP). Para tanto, mostra-se irrelevante questionamento sobre se a sentença foi impressa no momento da leitura em plenário, pois é dada ao advogado a oportunidade de recorrer oralmente e apresentar, posteriormente, suas razões recursais. Pesa, também, a constatação de que não houve qualquer insurgência da defesa no sentido de que não teve acesso ao inteiro teor da sentença. No caso, a sentença foi lida em plenário da tela de um computador portátil. Precedentes citados do STF: HC 89.999-SP, DJ 7/3/2008; do STJ: HC 66.810-MG, DJ 5/2/2007. **HC 92.484-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/8/2010.**

ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO. SENTENÇA.

Não se pode admitir que o tribunal *a quo* limite-se a manter a sentença por seus fundamentos, pois é de rigor que acrescente fundamentação que lhe seja própria a respeito das teses apresentadas pela defesa, sob pena de violação do dever de motivação das decisões (art. 93, IX, da CF/1988). A simples repetição da sentença recorrida não só desrespeita o referido dever constitucional, mas também causa prejuízo à garantia do duplo grau de jurisdição, pois descarta a substancial revisão judicial da primeira decisão. Anotou-se não desconhecer precedentes tanto do STF quanto do STJ em sentido contrário. Precedentes citados: HC 90.684-RS, DJe 13/4/2009; HC 63.664-SP, DJ 26/2/2007, e HC 23.893-PA, DJ 17/11/2003. **HC 91.892-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/8/2010.**

COMPETÊNCIA. ROUBO. CORREIOS.

No caso, compete à Justiça estadual o processo e julgamento da ação penal instaurada em razão do roubo qualificado perpetrado na agência dos Correios, pois os valores subtraídos, conforme as instâncias ordinárias, eram de exclusiva propriedade do Banco Postal (convênio entre o Bradesco e a EBCT). Assim, o prejuízo é dirigido ao franqueado, sem que haja qualquer lesão a bens, serviços, ou interesses da União. Precedentes citados: HC 109.810-MG, DJe 19/12/2008; HC 39.200-SP, DJ 19/12/2005; CC 46.791-AL, DJ 6/12/2004; CC 27.343-SP, DJ

24/9/2001, e CC 30.537-PR, DJ 20/8/2001. **HC 96.684-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/8/2010.**

PROGRESSÃO. ERRO. CERTIDÃO.

O paciente logrou progressão ao regime semiaberto, porém com lastro em certidão equivocada que desconsiderou uma das condenações no cálculo das penas impostas, reprimenda proferida antes da que fixou o regime inicial fechado (não se tratava de novo delito). Na sede recursal, ao considerar a soma das penas resultantes das diversas condenações (unificação de penas), determinou-se a sujeição do paciente a novo marco para a obtenção dos benefícios constantes da Lei de Execuções Penais (a data do julgamento no colegiado). Todavia, a contagem para efeito de progressão deve dar-se da prisão do paciente no regime fechado, visto que não houve, propriamente, regressão de regime, mas sim uma retificação, a manutenção jurídica do regime fechado, provimento que substituiu a decisão unipessoal de progressão. Dessa forma, há que conceder a ordem com o fito de que o juízo das execuções aprecie os incidentes da execução, tendo por marco inicial a data de início do cumprimento da reprimenda no regime fechado. **HC 97.958-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/8/2010.**

Informativo Nº: 0442

Período: 9 a 13 de agosto de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. IR. VERBAS TRABALHISTAS. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista que determina a reintegração do ex-empregado assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência de imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício. Contudo, o tribunal *a quo* entendeu ser a reintegração inviável (arts. 493, 495 e 497 da CLT). Assim, os valores a serem percebidos pelo empregado amoldam-se à indenização prevista no art. 7º, I, da CF/1988, em razão da natureza eminentemente indenizatória, não dando azo a qualquer acréscimo patrimonial ou geração de renda, uma vez que isso não enseja riqueza nova disponível, afastando-se a incidência do imposto de renda. No caso, porém, o tribunal *a quo* consignou a ausência de comprovação de que a decisão proferida pela Justiça do Trabalho reconheceu a inviabilidade da reintegração do recorrente no emprego (o autor não juntou cópia da sentença), única hipótese em que a verba percebida assumiria a natureza indenizatória. Precedentes citados: REsp 903.019-DF, DJe 6/4/2009; REsp 1.073.113-PR, DJe 16/12/2008; REsp 933.923-SP, DJ 8/2/2008; REsp 356.740-RS, DJ 6/4/2006; REsp 625.780-RS, DJ 31/5/2004, e REsp 850.091-RN, DJe 1º/12/2008. **REsp 1.142.177-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/8/2010.**

REPETITIVO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, quanto à interpretação do art. 6º da LC n. 7/1970 e seu parágrafo único, até a edição da MP n. 1.212/1995, reiterou o entendimento de que, em benefício do contribuinte, o legislador estabeleceu como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior ao recolhimento. Precedentes citados: REsp 144.708-RS, DJ 8/10/2001; REsp 862.996-RN, DJe 7/8/2008; REsp 935.207-SP, DJ 10/9/2007; REsp 702.999-SP, DJ 2/8/2007, e REsp 748.297-SP, DJ 12/12/2005. **REsp 1.127.713-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/8/2010.**

REPETITIVO. ARROLAMENTO SUMÁRIO. RECONHECIMENTO JUDICIAL. ISENÇÃO. ITCMD.

A abertura de sucessão reclama a observância do procedimento especial de jurisdição contenciosa denominado inventário e partilha, o qual apresenta dois ritos distintos: um completo, que é o inventário propriamente dito, e outro, sumário ou simplificado, que é o arrolamento (arts. 1.031 a 1.038 do CPC). Assim, no âmbito do inventário propriamente dito, compete ao juiz apreciar o pedido de isenção de imposto de transmissão *causa mortis*, a despeito da competência administrativa atribuída à autoridade fiscal pelo art. 179 do CTN. Porém, nos inventários processados sob a modalidade de arrolamento sumário (nos quais não cabe conhecimento ou apreciação de questões relativas ao lançamento, pagamento ou quitação do tributo de transmissão *causa mortis*, tendo em vista, a ausência de intervenção da Fazenda até a prolação da sentença de homologação de partilha ou a adjudicação), revela-se incompetente o juízo do inventário para reconhecer a isenção do ITCMD (Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de quaisquer Bens ou Direitos), por força do art. 179 do CTN, que confere à autoridade administrativa atribuição para aferir o direito do contribuinte à isenção não concedido em caráter geral. Assim, a Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que, falecendo competência ao juízo do inventário (na modalidade de arrolamento sumário) para apreciar pedido de reconhecimento de isenção do ITCMD, impõe-se o sobrestamento do feito até a resolução da questão na seara administrativa, o que viabilizará à adjudicatória futura juntado de certidão de isenção aos autos. Precedentes citados: REsp 138.843-RJ, DJ 13/6/2005; REsp 173.505-RJ, DJ 23/9/2002; REsp 238.161-SP, DJ 9/10/2000, e REsp 114.461-RJ, DJ 18/8/1997. **REsp 1.150.356-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/8/2010.**

REPETITIVO. SIMPLES. HOSPITAL.

Os hospitais não são prestadores de serviços médicos e de enfermagem, mas dedicam-se a atividades que dependem de profissionais que os prestam. Nesse caso, os médicos e enfermeiros não atuam como profissionais liberais, mas fazem parte de um sistema voltado à prestação do serviço público de assistência à saúde, mantendo com os hospitais relação empregatícia não societária. Assim, os hospitais de pequeno porte podem optar pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (Simples), sem impedimento legal. Esse entendimento foi acolhido pela Seção no julgamento de recurso sujeito aos ditames do art. 543-C do CPC (repetitivo). Precedentes citados: REsp 968.510-PR, DJe 25/3/2008, e REsp 653.149-RS, DJ 28/11/2005. **REsp 1.127.564-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/8/2010.**

REPETITIVO. CPD-EN. ALEGAÇÃO. PAGAMENTO INTEGRAL.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que a recusa, por parte da Administração Fazendária Federal, em fornecer certidão positiva de débito com efeitos de negativa (CPD-EN), no período de 30/12/2004 a 30/12/2005, revela-se ilegítima quando demonstrada pendência superior a trinta dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte e lastreado na alegação de pagamento integral do débito fiscal, antes de sua inscrição na dívida ativa, conforme disposto no art. 13 da Lei n. 11.051/2004. **REsp 1.122.959-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/8/2010.**

REPETITIVO. ISENÇÃO. IR. MOLÉSTIA GRAVE.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu impossível interpretar o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 de forma analógica ou extensiva. Daí, na espécie, não se conceder isenção do imposto de renda sobre rendimento de pessoa física (servidor público) portadora de distonia cervical, pois não se trata de moléstia arrolada na referida norma. Precedentes citados: REsp 819.747-CE, DJ 4/8/2006; REsp 1.007.031-RS, DJe 4/3/2009; REsp 1.035.266-PR, DJe 4/6/2009; AR 4.071-CE, DJe 18/5/2009; EDcl no AgRg no REsp 957.455-RS, DJe 9/6/2010, e REsp 1.187.832-RJ, DJe 17/5/2010. **REsp 1.116.620-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/8/2010.**

REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO.

Trata-se, na origem, de ação executiva proposta pelo INSS, ora recorrente, em 23/9/2003, objetivando a cobrança de débitos inscritos na dívida ativa. A executada, ora recorrida, havia requerido o parcelamento de seu débito em 31/7/2003. A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que, conforme o disposto no art. 151, VI, do CTN, o parcelamento fiscal, concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário, condicionando os efeitos dessa suspensão à homologação expressa ou tácita do pedido formulado. A Lei n. 10.522/2002, em sua redação primitiva (vigente até a MP n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009), considerava haver deferimento tácito do pedido de adesão ao parcelamento formulado pelo contribuinte, quando decorrido o prazo de 90 dias contados da protocolização do pedido sem manifestação da autoridade fazendária, desde que efetuado o recolhimento das parcelas estabelecidas. Na espécie, por ocasião do ajuizamento da execução, inexistia homologação expressa ou tácita do parcelamento (PAES). Deve-se, então, reformar a decisão que extinguiu o feito com base nos arts. 267, VI, e 618, I, do CPC, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, apenas obsta o curso do feito executivo e não o extingue. Não se pode confundir a hipótese do art. 174, IV, do CTN (curso interruptivo do prazo prescricional) com as modalidades suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN). Precedentes citados: REsp 911.360-RS, DJe 4/3/2009; REsp 608.149-PR, DJ 29/11/2004, e REsp 430.585-RS, DJ 20/9/2004. **REsp 957.509-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/8/2010.**

Primeira Turma

MC. EFEITO SUSPENSIVO. RESP.

In casu, o Ministério Público propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra deputado estadual que, em 1998, como prefeito, contratou trabalhadores temporários sem respeitar o princípio do concurso público, visto não haver excepcional interesse público nem se tratar de contratações para cargos em comissão, evidenciando-se prejuízo ao erário. A sentença julgou procedente a ação, condenando o requerente à perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por três anos, proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios por três anos, dentre outros. Por esses motivos, o requerente buscou, por medida cautelar, obter efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão de apelação que manteve a sentença de primeiro grau e, no especial, suspender a inelegibilidade decorrente da condenação. O Min. Relator reconheceu que a questão é excepcionalíssima e limítrofe ante os efeitos que a condenação por improbidade administrativa pode, de imediato, refletir no exercício da capacidade eleitoral passiva do requerente, especificamente quanto à suspensão dos seus direitos políticos. Dessarte, em tese, há plausibilidade nas alegações contidas no recurso especial bem como a possibilidade de êxito da irrisignação concernente à imputação de conduta ímproba tipificada no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, visto não ter sido apurado o elemento subjetivo (dolo) do agente. Para o Min. Relator, o art. 26-C da LC n. 64/1990, acrescentado pela LC n. 135/2010 (“Lei da Ficha Limpa”), prevê hipótese acautelatória que possibilita, ainda que em caráter precário, a suspensão dos efeitos de causa de inelegibilidade de candidato que, por meio de recurso pertinente, demonstre a plausibilidade de sua pretensão recursal tendente a anular ou a reformar a condenação judicial que impede o exercício de sua capacidade eleitoral passiva. Aduziu que a exegese desse artigo impõe reconhecer que é possível o STJ, mediante a concessão de efeito suspensivo a especial ou outro meio processual semelhante, suspender os efeitos da condenação de improbidade administrativa. Asseverou que, pela referida lei, não é qualquer condenação por improbidade que obstará a elegibilidade, mas apenas aquela resultante de ato doloso de agente público que, cumulativamente, importe em comprovado dano ao erário e correspondente enriquecimento ilícito. Ressaltou também que a decisão deste Superior Tribunal com base no supramencionado dispositivo legal não implica comando judicial que vincule a Justiça Eleitoral ao deferimento do registro da candidatura, mas importante ato jurídico a respaldar o deferimento dessa pretensão na Justiça Eleitoral ou, em última

análise, no Supremo Tribunal Federal. Com essas considerações, a Turma, por maioria, referendou o deferimento da liminar. **MC 16.932-PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgada em 10/8/2010.**

ISS. SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS.

O art. 9º, § 1º, do DL n. 406/1968 (que dispõe sobre o regime de tributação fixa do ISS) não se aplica aos serviços de registros públicos, cartorários e notariais, por não se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, mas de atividade empresarial. Embora tais serviços sejam exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público (art. 236 da CF/1988), e esta seja feita em caráter pessoal, intransferível e haja responsabilidade pessoal dos titulares de serviços notariais e de registro, isso, por si só, não autoriza concluir que tais atividades sejam prestadas pessoalmente por eles, uma vez que têm a faculdade legal de contratar, para o desempenho de suas funções, escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares, como empregados (art. 20 da Lei n. 8.935/1994). Por essas razões, não se mostra razoável conferir a benesse do § 1º do art. 9º do DL n. 406/1968 aos serviços cartorários. **REsp 1.185.119-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/8/2010.**

ICMS. BASE DE CÁLCULO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA.

O preço final a consumidor sugerido e divulgado pelo fabricante em revista especializada (ABCFARMA) pode figurar como base de cálculo do ICMS a ser pago pelo contribuinte sujeito ao regime de substituição tributária progressiva nos termos do art. 8º, § 3º, da LC n. 87/1996. Isso não se confunde com a cobrança de ICMS mediante pauta fiscal vedada pela Súm. n. 431-STJ. Precedentes citados do STF: RE 213.396-SP, DJ 1º/12/2000; RE 194.382-SP, DJ 25/4/2003; do STJ: REsp 1.192.409-SE, DJe 1º/7/2010, e RMS 21.844-SE, DJ 1º/2/2007. **RMS 24.172-SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/8/2010.**

EMBARGOS INFRINGENTES. RESOLUÇÃO. MÉRITO.

A jurisprudência deste Superior Tribunal é pacífica no sentido de que são incabíveis embargos infringentes contra acórdãos não unânimes que extinguem o processo sem resolução do mérito (art. 530 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001). Precedentes citados: AgRg no Ag 1.215.900-SC, DJe 8/2/2010; REsp 1.071.264-SC, DJe 4/8/2009; REsp 1.074.824-SP, DJe 29/10/2008; REsp 503.073-MG, DJ 6/10/2003, e REsp 627.927-MG, DJ 21/6/2004. **REsp 1.160.526-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/8/2010.**

COBRANÇA. ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA.

É legítima a cobrança antecipada do ICMS pelo regime normal de tributação (sem substituição tributária), nos termos do art. 150, § 7º, da CF/1988, desde que prevista em legislação local autorizativa, tal como na hipótese da Lei n. 3.796/1996 de Sergipe. Contudo, anote-se que a apuração da base de cálculo com lastro no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal é ilegal (Súm. n. 431-STJ). Precedentes citados: AgRg no Ag 1.215.709-MA, DJe 24/5/2010; REsp 1.160.372-RS, DJe 11/5/2010; AgRg no REsp 1.139.380-RS, DJe 23/4/2010; AgRg no Ag 1.002.073-RS, DJe 4/3/2009; AgRg no REsp 713.520-RS, DJe 13/3/2009; RMS 17.303-SE, DJ 13/9/2004; RMS 21.118-SE, DJe 29/6/2009; RMS 17.511-SE, DJ 22/8/2005; RMS 15.095-SE, DJ 1º/9/2003; RMS 14.618-SE, DJ 30/9/2002; AgRg no RMS 23.272-SE, DJ 7/5/2007, e EDcl no RMS 18.844-SE, DJ 27/3/2006. **RMS 22.968-SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/8/2010.**

Segunda Turma

ACP. PRESERVAÇÃO. CONJUNTO ARQUITETÔNICO.

A associação de moradores recorrente, mediante ação civil pública (ACP), busca o sequestro de importante conjunto arquitetônico incrustado em seu bairro, bem como o fim de qualquer atividade que lhe prede ou polua, além da proibição de construir nele anexos ou realizar obras em seu exterior ou interior. Nesse contexto, a legitimidade da referida associação para a ACP deriva de seu próprio estatuto, enquanto ele dispõe que um dos objetivos da associação é justamente zelar pela qualidade de vida no bairro, ao buscar a manutenção do ritmo e grau de sua ocupação e desenvolvimento, para que prevaleça sua feição de zona residencial. Sua legitimidade também condiz com a CF/1988, pois o *caput* de seu art. 225 expressamente vincula o meio ambiente à sadia qualidade de vida. Daí a conclusão de que a proteção ambiental correlaciona-se diretamente com a qualidade de vida dos moradores do bairro. Também a legislação federal agasalha essa hipótese, visto reconhecer que o conceito de meio ambiente encampa o de loteamento, paisagismo e estética urbana numa relação de continência. Destaca-se o teor do art. 3º, III, **a** e **d**, da Lei n. 6.938/1981, que dispõe ser poluição qualquer degradação ambiental oriunda de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde e o bem-estar da população ou atinjam as condições estéticas do meio ambiente. Em suma, diante da legislação vigente, não há como invocar a falta de pertinência temática entre o objeto social da recorrente e o pleito desenvolvido na ação (art. 5º, V, **b**, da Lei n. 7.347/1985). **REsp 876.931-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2010.**

ACP. INDISPONIBILIDADE. BENS. IMPROBIDADE.

O tribunal *a quo*, apesar de reconhecer presentes os requisitos para o deferimento da medida liminar de indisponibilidade dos bens do agente tido por ímprobo, entendeu revogá-la, ao fundamento de que o juízo de piso não especificou a extensão da constrição. Este Superior Tribunal, quanto ao tema, entende que, se o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou enriquecimento ilícito, é possível a decretação da indisponibilidade de bens do agente tachado de ímprobo. Esta, contudo, está limitada ao ressarcimento integral do dano (art. 7º da LIA), somado à execução de eventual sanção pecuniária a ser imposta e qualquer outro encargo financeiro que possa decorrer da condenação. Dessa forma, caberia ao tribunal *a quo* não revogar, mas, sim, ao entender cabível a medida liminar, determinar seus limites ou devolver os autos ao juiz singular para tal intento. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao especial, visto que estão presentes o perigo da demora e a fumaça do bom direito, pela real possibilidade de dilapidação do patrimônio público, além de fixar como parâmetro a estimativa de dano integrante da inicial. Precedentes citados: REsp 817.557-ES, DJe 10/2/2010, e REsp 762.894-GO, DJe 4/8/2008. **REsp 1.161.631-SE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 10/8/2010.**

CONCESSIONÁRIA. USO. SOLO. SUBSOLO. ESPAÇO AÉREO.

A Turma reafirmou o entendimento de que é ilegal cobrar da concessionária de serviço público o uso do solo, subsolo ou espaço aéreo (instalação de postes, dutos, linhas de transmissão etc.), visto que a utilização, nesses casos, reverte em favor da sociedade (daí não se poder falar em preço público) e que não há serviço público prestado ou poder de polícia, (o que afasta a natureza de taxa). **REsp 863.577-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/8/2010.**

Terceira Turma

INVESTIMENTOS. FUNDOS DERIVATIVOS. ALTO RISCO.

Na hipótese em questão, os recorrentes ajuizaram ação indenizatória por danos materiais e morais contra os recorridos, sob o argumento de que sofreram prejuízos de até 95% dos valores investidos, em razão da propaganda enganosa veiculada por um deles (a instituição financeira), bem como da ausência do dever de informação acerca dos riscos do negócio, da prática de atos ilícitos e, também, da má gestão do fundo de investimentos. A sentença julgou procedente o pedido, decisão que foi reformada pelo tribunal *a quo*. Nesse contexto, a Turma entendeu, entre outras questões, que, nos investimentos em fundos derivativos, principalmente os vinculados ao dólar americano, é ínsito o alto grau de risco, tanto para grandes ganhos, quanto para perdas consideráveis. Assim, aqueles que se encorajam a investir em fundos arrojados estão cientes dos riscos do negócio, caso contrário, depositariam suas reservas em investimentos mais conservadores, como, por exemplo, a caderneta de poupança. Observou-se não se poder olvidar, ainda, que, nos idos de 1999, a economia nacional passava por profundas transformações, o que, por si só, ressalta o conhecimento por parte dos consumidores dos riscos desse tipo de aplicação financeira. Ademais, os investidores foram informados dos riscos dos investimentos, pois isso consta do acórdão recorrido quando consigna que o material informativo lhes foi entregue. Destarte, sendo do conhecimento do consumidor-padrão o alto risco dos investimentos em fundos derivativos, além do fato de os investidores tomarem ciência dos termos da aplicação financeira, não há falar em ofensa ao direito de informação. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 747.149-RJ, DJ 5/12/2005. **REsp 1.003.893-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 10/8/2010.**

EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. FOTOCÓPIA.

Trata-se de REsp em que a recorrente insurge-se contra execução proposta pelo recorrido, alegando que tal execução foi aparelhada por contrato de cessão de crédito garantido por nota promissória juntada aos autos apenas por fotocópia. Sustenta que, além da invalidade de se instruir uma execução com título de crédito exibido por cópia, o contrato de cessão continha condição cujo advento não foi comprovado pelo credor. A Turma, ao prosseguir na renovação do julgamento, não conheceu do recurso, pois entendeu, por maioria, não haver, na hipótese, prejuízo algum ao recorrente em razão de a execução ter sido instruída por cópia da nota promissória, porque todas as alegações que firmou no sentido de obstaculizar o pagamento ao recorrido estão sustentadas no contrato de cessão de crédito, do qual o referido título é acessório. Portanto, estando a nota promissória açambarcada pela prescrição, mantendo sua cambialidade apenas entre as partes e não havendo nenhum prejuízo ao recorrente, a sua juntada por cópia não representa nenhuma afronta à legislação pátria. **REsp 820.121-ES, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para o acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 10/8/2010.**

PRESCRIÇÃO. REVELIA.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança de indenização complementar ajuizada pelo recorrido em desfavor da recorrente, tendo por objeto apólice de seguro de vida em grupo. No primeiro grau de jurisdição, a ora recorrente ofereceu contestação a destempo, razão pela qual foram aplicados os efeitos da revelia, julgando-se procedente o pedido. Na origem, negou-se provimento à apelação interposta. O tribunal *a quo* entendeu que: a) a contestação oferecida além do tempo processualmente apropriado implica ausência do ato, cujos efeitos estão previstos em lei; b) existe vedação à parte de suscitar, na instância seguinte, algo não prequestionado oportunamente; c) a inovação da

lide em fase recursal é inadmissível, sob pena de malferimento ao princípio do duplo grau de jurisdição. No REsp, a recorrente sustenta, em síntese, que a matéria concernente à prescrição é de ordem pública, razão por que pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício, não estando sujeita, por conseguinte, aos efeitos da revelia; e que, a despeito de a revelia acarretar a presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte, tal efeito não se aplica quanto à matéria de direito, que pode ser livremente apreciada pelo magistrado. Nesta instância especial, entendeu-se que, tendo o réu assumido o processo a tempo de interpor o recurso de apelação, poderia sim alegar em suas razões toda a matéria de direito que deva ser apreciada pelo juiz, entre as quais a prescrição. Registrou-se que – embora a redação do art. 219, § 5º, do CPC, então vigente, não determinasse que, em se tratando de direitos patrimoniais, o juiz se pronunciasse de ofício sobre o tema da prescrição – sendo a questão suscitada pelo revel nas razões da apelação, não poderia o tribunal estadual deixar de realizar seu enfrentamento, sob o fundamento de o réu estar inovando na lide. Registrou-se, ainda, que os efeitos da revelia incidem tão somente sobre a matéria de fato, e não sobre o direito da parte. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem, para que seja realizado novo julgamento da apelação, com exame da preliminar de prescrição. Precedentes citados: REsp 203.963-RS, DJ 8/9/2003; REsp 3.049-PR, DJ 8/6/1992; REsp 9.961-SP, DJ 2/12/1991; REsp 792.435-RJ, DJ 22/10/2007; REsp 689.331-AL, DJ 13/3/2006; REsp 332.763-SP, DJ 24/6/2002, e REsp 252.152-MG, DJ 16/4/2001. **REsp 890.311-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/8/2010.**

ACIDENTE. TRABALHO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL.

Na hipótese dos autos, o ora recorrente ajuizou contra o ora recorrido ação indenizatória por acidente de trabalho em decorrência de graves lesões sofridas – perda da acuidade visual do olho direito, tendões e nervos do braço direito rompidos – que lhe acarretaram perda da capacidade de movimento, dores constantes, várias cicatrizes e, em consequência, abalo psicológico, ficando constringido de frequentar os meios sociais. Em primeiro grau, o recorrido foi condenado ao pagamento de 200 salários-mínimos a título de danos morais, mais acessórios. Na apelação, a sentença foi parcialmente reformada, reduzindo a indenização para R\$ 9 mil. No REsp, o recorrente, entre outras alegações, sustenta que a indenização por danos morais fixada pelo acórdão recorrido é ínfima e avilta o sofrimento de que padece. Nesta instância especial, observou-se, inicialmente, que a indenização tem por objetivo compensar a dor causada à vítima e desestimular o ofensor de cometer atos da mesma natureza, pois não é razoável o arbitramento que importe em indenização irrisória, de pouco significado para o ofendido, nem indenização excessiva, de gravame demasiado ao ofensor. Assim, entendeu-se que o valor de R\$ 9 mil, ainda que corrigido desde a data do acórdão recorrido, é irrisório para o caso em questão. Dessa forma, elevou-se a indenização para R\$ 200 mil em valores da data da proclamação do julgamento, quantia que se aproxima mais daquela fixada na sentença e que cumpre, com razoabilidade, sua dupla finalidade: punir pelo ato ilícito cometido e reparar a vítima pelo sofrimento moral experimentado. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 345.831-DF, DJ 19/8/2002; AgRg no Ag 1.259.457-RJ, DJe 27/4/2010, e REsp 685.025-SC, DJ 5/2/2007. **REsp 808.601-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/8/2010.**

EXECUÇÃO. GUIA. PAGAMENTO. PRAZO.

A Turma, ao dar provimento ao recurso especial, consignou que o pedido de expedição de guia de pagamento formulado pelo devedor não suspende o prazo estabelecido pelo art. 475-J do CPC. Segundo o Min. Relator, o referido pleito, por independe de qualquer formalidade, não se coaduna com os princípios da celeridade e da efetividade trazidos pela reforma da lei instrumental civil ao processo de execução, o que evidencia o nítido propósito protelatório da parte recorrida. Precedentes citados: REsp 1.048.151-MG, DJe 26/5/2009, e Ag 1.041.397-RS, DJe 16/10/2009. **REsp 1.080.694-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 12/8/2010.**

ANÚNCIO. JORNAL. RESPONSABILIDADE.

Na origem, o ora recorrido ajuizou ação de reparação por danos materiais contra empresa jornalística, sob o argumento de ter sido vítima de estelionato cometido por meio de anúncio de venda de veículos publicado nos classificados de jornal. Neste Superior Tribunal, consignou-se, inicialmente, a inaplicabilidade do CDC ao caso em exame, tendo em vista que a empresa recorrente não participou do contrato celebrado entre o anunciante e o consumidor. Afastou-se, com isso, seu enquadramento no conceito de fornecedor, conforme dispõe o art. 3º do referido código. Ressaltou-se, ademais, inexistir responsabilidade por parte da recorrente, porquanto o dano experimentado pelo recorrido decorreu do pagamento efetuado ao anunciante, que deixou de entregar o objeto do contrato, e não da compra do periódico em que o anúncio foi veiculado. Segundo a Min. Relatora, não cabe à empresa de comunicação responder por eventuais abusos ou enganos praticados por seus anunciantes. Com base nesse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso especial. Precedente citado: REsp 604.172-SP, DJ 21/5/2007. **REsp 1.046.241-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/8/2010.**

DANOS MORAIS. VALOR EXCESSIVO. RECONVENÇÃO.

Na espécie, uma agência de turismo, ora recorrida, intentou ação de compensação por danos morais em razão da publicação de matéria jornalística ofensiva à sua honra, levada a efeito por cliente (o recorrente) que havia celebrado contrato de pacote turístico. Nesse contexto, a Turma deu parcial provimento ao recurso especial a fim de reduzir o

valor arbitrado a título de danos morais para R\$ 20 mil, por entender que aquele fixado pelo tribunal *a quo* (400 salários mínimos) teria sido exagerado. Manteve-se, contudo, o entendimento de ser inadmissível a reconvenção apresentada pelo recorrente na origem, ante a ausência do pressuposto de conexidade exigido pelo art. 315, *caput*, do CPC. De acordo com a Min. Relatora, enquanto a causa de pedir da ação principal é referente à publicação lesiva à honra, a da reconvenção decorre dos transtornos suportados pelo cliente durante a viagem. Precedentes citados: REsp 259.816-RJ, DJ 27/11/2000; REsp 453.598-MT, DJ 19/12/2003; REsp 556.066-PR, DJ 15/12/2003; REsp 401.358-PB, DJe 16/3/2009, e REsp 348.388-RJ, DJ 8/11/2004. **REsp 1.129.256-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 12/8/2010.**

ARREMATÇÃO. PAGAMENTO. LEILOEIRO.

A Turma deu provimento ao recurso especial para reconhecer como válido o pagamento efetuado pelo arrematante ao leiloeiro por ocasião da arrematação de imóvel. *In casu*, o tribunal *a quo* entendeu que o aperfeiçoamento do ato só ocorre no momento em que o valor do bem é depositado em juízo, o que não foi levado a efeito pelo profissional que presidiu o leilão, razão pela qual considerou indevido o pagamento realizado pela ora recorrente e anulou a hasta pública, nos termos do art. 694, § 1º, II, do CPC. Este Superior Tribunal, entretanto, afastou a incidência da referida norma sob o fundamento de que o leiloeiro exerce um *munus* público, revestindo-se de legitimidade e veracidade todos os atos por ele praticados. Salientou-se, ainda, a regra disposta no art. 705, V, do CPC, que evidencia ser atribuição do referido auxiliar receber e depositar o produto da alienação. **REsp 1.100.101-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 12/8/2010.**

RELAÇÃO. CONSUMO. REVENDEDORA. TRANSPORTADORA.

A Turma negou provimento ao recurso especial, mantendo a decisão do tribunal *a quo*, que entendeu inexistir, na espécie, relação de consumo entre, de um lado, revendedora de máquinas e equipamentos e, do outro, transportadora. Cuidou-se, na origem, de ação indenizatória ajuizada pela ora recorrente sob a alegação de que um gerador de energia, objeto do contrato de transporte firmado com a empresa recorrida, teria sofrido avarias durante o trajeto. O STJ aplica ao caso a teoria finalista, segundo a qual se considera consumidor aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Na espécie, ressaltou-se que o produto não seria destinado à recorrida, mas a cliente da revendedora, motivo pelo qual foi afastada a regra especial de competência do art. 101, I, do CDC para fazer incidir a do art. 100, IV, a, do CPC. **REsp 836.823-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/8/2010.**

Quarta Turma

CAUTELAR SATISFATIVA. AJUIZAMENTO. AUSÊNCIA. PREVISÃO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

Para o ajuizamento da medida cautelar satisfativa, deve haver previsão expressa em nosso ordenamento jurídico, pois se trata de medida excepcional. Assim, na ausência de previsão legal, não cabe o ajuizamento de ação de busca e apreensão absolutamente satisfativa, com o intuito de retomar bens móveis objeto de contrato de comodato, no caso, cadeiras e mesas. Se não ajuizada ação de conhecimento no prazo do art. 806 do CPC (30 dias), deve-se extinguir a ação cautelar, sem resolução do mérito. Precedentes citados: REsp 577.693-MG, DJ 3/10/2005, e REsp 801.032-RJ, DJ 18/5/2006. **REsp 540.042-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/8/2010.**

Quinta Turma

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FALSIDADE IDEOLÓGICA.

In casu, o ora recorrente foi preso em flagrante delito, pela suposta prática dos crimes tipificados nos arts. 214 e 299 do CP. Conforme os autos, ele e uma turma de amigos participavam de uma festa popular, na qual havia a presença de famílias, inclusive a da vítima, menor de 11 anos. Ali cometera contra ela o suposto crime de atentado violento ao pudor, fazendo-se, ainda, passar por membro de determinada corporação da qual fora exonerado por deficiência técnica. A Turma deu provimento ao recurso, por entender que, na decisão de primeiro grau, corroborada pelo tribunal *a quo*, que indeferiu a liberdade provisória do recorrente, não foram tecidos fundamentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar, pois, apesar de afirmarem a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade para a deflagração da ação penal, não apontaram elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da segregação provisória, amparando-se, tão somente, na gravidade abstrata do delito e na alusão genérica à necessidade de preservação da ordem social. Precedentes citados: HC 126.613-RO, DJe 3/8/2009; HC 110.269-PE, DJe 23/11/2009, e HC 92.515-BA, DJe 2/6/2008. **RHC 26.755-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/8/2010.**

CORRUPÇÃO PASSIVA. VANTAGEM.

O *habeas corpus*, em síntese, busca o trancamento da ação penal, ao argumento de ser atípica a conduta atribuída ao paciente. Ele, à época dos fatos, era supervisor de unidade de cálculo na Justiça Federal e foi denunciado pela suposta infração aos arts. 317, *caput*, e 357, *caput* e parágrafo único, ambos do CP, por ter: a) recebido vantagem

indevida em troca de atos de ofício relacionados ao exercício de sua função; b) oferecido a quantia de R\$ 2 mil a outra servidora pública federal para que agilizasse expedição de precatório em ação judicial ainda na fase de execução de sentença. Consta dos autos que a servidora comunicou o fato a seus superiores e, autorizada, gravou conversa telefônica em que o paciente admitia ter recebido o mesmo valor oferecido para efetuar os cálculos referentes ao processo. Com base nessas evidências, a denúncia foi julgada parcialmente procedente. O paciente foi condenado à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, imposta pela prática do crime de corrupção passiva, mas foi absolvido da acusação do crime de exploração de prestígio. Para o Min. Relator, diversamente do alegado na impetração, o paciente não foi denunciado pelo crime de corrupção passiva pelo simples fato de ter oferecido à servidora pública a referida importância, mas pelos indícios de ele ter recebido vantagem pecuniária para si e para outrem com a finalidade de realizar ato funcional. Observa que, segundo a doutrina e a jurisprudência, para a configuração do crime de corrupção passiva, é indispensável haver nexos de causalidade entre a conduta do servidor e a realização de ato funcional de sua competência. Explica o Min. Relator que, mesmo que se considere ser impossível à funcionária, como oficiala de gabinete, exercer qualquer influência para a rápida expedição do precatório, a condenação do paciente subsistiria, em razão de ter recebido para si e para outrem vantagem indevida, o que já seria suficiente para sua condenação. Também observa que não procede a assertiva da defesa quanto a elidir o crime a incompetência da funcionária para acelerar a expedição do precatório, visto que o paciente acreditava que ela poderia agilizar o precatório. Assim, a atividade visada pelo suborno estaria abrangida nas atribuições, na competência da funcionária ou teria, ao menos, relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo, o que seria suficiente, portanto, para a configuração do delito do art. 317 do CP. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: REsp 440.106-RJ, DJ 9/10/2006, e REsp 825.340-MG, DJ 25/9/2006. **HC 135.142-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/8/2010.**

FURTO. QUALIFICADORA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

Cuida-se de *habeas corpus* em favor de paciente condenado como incurso nas sanções dos arts. 155, § 4º, III, c/c 14, II, ambos do CP, e 68, *caput*, do DL n. 3.688/1941, às penas de três anos, sete meses e dez dias de reclusão, em regime inicial fechado, e à de 150 dias-multa. Com base em precedentes deste Superior Tribunal, reafirmou-se que o uso da chave mixa para destrancar fechadura de automóvel com fim de viabilizar o acesso à *res furtiva* configura a qualificadora de emprego de chave falsa, o que atrai uma reprimenda maior e a incidência do art. 155, § 4º, III, do CP. Por outro lado, consta dos autos que o paciente, de fato, possuía maus antecedentes. Tais circunstâncias embasaram o aumento da pena-base. Também, ele era reincidente, fato que provocou a incidência da agravante prevista no art. 61, I, do CP. Segundo o Min. Relator, esses fatores foram valorados adequadamente: o primeiro, ao se fixar a pena-base e o segundo, por ocasião do reconhecimento da reincidência do paciente. Contudo ressalta que, embora a confissão espontânea do paciente tenha servido como fundamento para sua condenação, essa circunstância não pôde ser compensada em virtude da preponderância da circunstância agravante da reincidência sobre a atenuante de confissão espontânea, atendendo ao disposto do art. 67 do CP. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: REsp 889.187-SC, DJ 19/3/2007; HC 43.014-SP, DJ 29/6/2007; REsp 960.066-DF, DJe 14/4/2008, e AgRg no Ag 841.240-DF, DJ 25/6/2007. **HC 152.079-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/8/2010.**

INVERSÃO. ORDEM. PERGUNTAS. TESTEMUNHAS.

Trata-se de paciente condenado como incurso nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de um ano e dez meses de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 188 dias-multa. Busca-se, no *habeas corpus*, entre outros: o direito de apelar em liberdade; a nulidade da instrução, do julgamento e dos atos subsequentes, visto que o juiz inverteu a ordem de oitiva de testemunhas, em desacordo com a previsão do art. 212 do CPP. No entanto, a Turma só concedeu a ordem para anular a audiência de instrução e julgamento realizada em desconformidade com a previsão do citado artigo. Dessa forma, tendo em vista a anulação da audiência, os outros pleitos da impetração perderam o objeto. Para o Min. Relator, de acordo com precedentes, após a nova redação do art. 212, dada pela Lei n. 11.690/2008, as perguntas são formuladas diretamente pelas partes às testemunhas, e o magistrado, se achar conveniente, somente pode complementar a inquirição com esclarecimentos, bem como pode inadmitir perguntas já feitas ou não pertinentes ao caso. Assim, esclareceu que, na espécie, como houve inversão da inquirição das testemunhas, inclusive admitida pelo tribunal *a quo*, o juízo singular incorreu em *error in procedendo*, caracterizando constrangimento, por ofensa ao devido processo legal, sanável pela via do *habeas corpus*. Por outro lado, entre outras colocações, destacou decisão do STF e de sua relatoria quanto ao pedido referente à progressão de regime. Segundo essas decisões, a aplicação da causa de diminuição de pena disposta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, interfere na quantidade de pena, mas não na qualificação ou natureza do crime de tráfico de drogas, já que as circunstâncias levadas em consideração para diminuir a pena não têm o condão de mitigar o juízo de reprovação incidente sobre a conduta de traficar. Precedentes citados do STF: HC 102.881-SC, DJe 11/3/2010; do STJ: HC 137.091-DF, DJe 13/10/2009; HC 121.216-DF, DJe 1º/6/2009, e HC 149.942-MG, DJe 3/5/2010. **HC 153.140-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/8/2010.**

CONEXÃO. FACILITAÇÃO. CONTRABANDO. CORRUPÇÃO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de policial supostamente arregimentado por organização criminosa de exploração de jogos de azar, da qual fazem parte outros agentes públicos. O paciente foi denunciado pela suposta

prática dos delitos de corrupção passiva qualificada, quadrilha ou bando, e facilitação de contrabando ou descaminho, além de violação de sigilo funcional. Segundo a denúncia, embasada em farto suporte probatório colhido em investigação, entre as quais diligências de busca e apreensão, bem como interceptação telefônica, deferida por autorização judicial de Ministro do STF, o paciente teria recebido vantagem patrimonial indevida, por intermédio de corrêu, para se omitir e dar informações de ações policiais, além de agregar novos interessados na quadrilha. Também foi narrado que o paciente encontrava-se mensalmente com corrêu, em datas apontadas nas investigações como o dia de pagamento dos agentes públicos cooptados, constando ainda da denúncia menção a diálogos interceptados. No *habeas corpus*, busca-se: a) o trancamento do processo sob as alegações de incompetência da Justiça Federal; b) a inépcia da denúncia; c) a ilicitude de prova – porque não teria existido autorização para a interceptação via rádio ou, se considerada autorizada, a decisão seria ilegal por falta de fundamentação; e d) a atipicidade das condutas, porquanto a imputação dos crimes ao paciente deu-se de maneira genérica e defeituosa. Nesse ponto, afirma a impetração não haver prova da materialidade nem indício de autoria dos crimes. Observou a Min. Relatora que, como é cediço, o trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do HC, somente é possível quando se comprova, *de plano*, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, hipóteses que não ocorreram na espécie. Por outro lado, ressalta aplicar-se ao caso a Súm. n. 122-STJ, a qual reconhece ser da competência da Justiça Federal os casos de crimes conexos de competência federal e estadual, isso porque diversas ações penais foram instauradas em virtude de ser numerosa e complexa a organização criminosa e de haver, entre seus membros, alguns acusados da prática de crimes da competência da Justiça Federal. Também ressaltou que a denúncia permitiu ao paciente, sem dificuldade, a ciência das condutas ilícitas que lhe foram imputadas, bem como lhe garantiu o livre exercício do contraditório e da ampla defesa. Logo, ao contrário do que sustenta a defesa, não houve inépcia da inicial nem atipicidade dos fatos. A denúncia descreveu com detalhes os crimes em tese, além de fundamentá-los, justificando-se pelos indícios não só a ação, mas seu prosseguimento. Destacou ainda que a comunicação por meio de rádio (Nextel) deu-se no mesmo aparelho da linha interceptada. Dessa forma, não procede a alegação de ilicitude da prova porque não estava prevista na decisão que deferiu a interceptação telefônica. Por fim observou que, por absoluta ausência de competência constitucional, este Superior Tribunal não poderia conhecer de pedido da impetração com o qual se pretende a revisão de decisões proferidas pelo Supremo. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte da ordem e, nessa extensão, denegou-a. Precedentes citados do STF: HC 94.592-SP, DJe 3/4/2009; do STJ: CC 100.653-GO, DJe 6/4/2010; HC 110.704-RJ, DJe 9/3/2009; HC 69.551-PR, DJ 4/6/2007, e RHC 18.502-SP, DJ 15/5/2006. **HC 96.476-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/8/2010.**

Sexta Turma

MAUS ANTECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA. PRESCRIÇÃO.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em processo no qual o paciente foi condenado pela prática da conduta descrita no art. 139 do CP (difamação). Nesses autos, declarou-se extinta a punibilidade em razão do cumprimento integral da pena. Contudo, sustenta o impetrante ser necessário o reconhecimento da prescrição, porquanto a referida condenação teria influenciado no cálculo da pena fixada em outro processo, em que o paciente responde pelo suposto cometimento do delito do art. 312 do CP (peculato). De acordo com o Min. Relator, ainda que o tribunal *a quo* não tenha analisado o assunto, a matéria prescricional é de ordem pública, reconhecível mesmo após o trânsito em julgado do *decisum* condenatório e em *habeas corpus*. Ademais, salientou haver interesse do paciente em ter seu pleito acolhido, tendo em vista que o processo fulminado pela prescrição não pode ser considerado como Maus Antecedentes para fins de majoração da pena-base em feito diverso, no qual o paciente responde pela suposta prática do crime previsto no art. 312 do Código Penal. Precedentes citados: HC 41.228-SP, DJ 29/8/2005; REsp 303.157-RJ, DJ 14/2/2005, e REsp 573.397-PR, DJe 5/5/2008. **HC 162.084-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/8/2010.**

Informativo Nº: 0443

Período: 16 a 20 de agosto de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SÚMULA N. 453-STJ.

Os honorários sucumbenciais, quando omitidos em decisão transitada em julgado, não podem ser cobrados em execução ou em ação própria. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 18/8/2010.**

SÚMULA N. 454-STJ.

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 18/8/2010.**

SEC. DIVÓRCIO. CITAÇÃO.

Para que se homologue a sentença estrangeira de divórcio exarada em processo que tramitou contra pessoa que residia no Brasil, faz-se necessária a citação de forma regular, mediante carta rogatória, e não como se deu na hipótese, mediante edital e serviço postal. Precedentes citados do STF: SEC 6.684-US, DJ 8/10/2004; SEC 7.394-RP, DJ 7/5/2004; AgRg na SEC 4.605-EX, DJ 13/12/1996; do STJ: SEC 4.611-FR, DJe 22/4/2010; SEC 1.483-LU, DJe 29/4/2010; SEC 2.493-DE, DJe 25/6/2009; SEC 113-DF, DJe 4/8/2008, e SEC 200-US, DJ 14/8/2006. **SEC 3.383-US, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 18/8/2010.**

QUEIXA. DIFAMAÇÃO. RENÚNCIA.

A renúncia a que alude o art. 104 do CP diz respeito ao direito de queixa, não influenciando no prosseguimento da ação penal já promovida. Então, oferecida a queixa-crime, não é mais cabível a renúncia porque não há mais nada a renunciar. A pretensão do querelante de obstar o prosseguimento da ação penal pode ser acolhida pelo perdão do ofendido (arts. 105 e 106 do CP), a depender, contudo, da aceitação do querelado. Na hipótese, apesar de indeferido o pedido de renúncia, não há qualquer elemento nos autos que corrobore o dolo específico do querelado de macular a reputação do querelante ao decidir exceção de suspeição, daí se rejeitar a queixa-crime. **APn 600-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 18/8/2010.**

AÇÃO POSSESSÓRIA. COMPETÊNCIA INTERNA.

A Corte Especial, por maioria, declarou a competência da Segunda Seção para o julgamento de recurso especial originário de ação possessória de bem público intentada por ente da administração direta contra particular. Fundamentou-se no art. 9º, § 2º, I, do RISTJ, que estabelece caber às Turmas de direito privado o processamento dos feitos relativos a domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação. Ressaltou-se que este Superior Tribunal adota o critério da competência em razão da matéria, não fazendo ressalva quanto à natureza das partes que figuram na lide. Vencida a Min. Relatora, que entendia estar configurada uma relação de direito público, quer pelo critério subjetivo (Estado no polo passivo da relação processual), quer pelo critério objetivo (matéria de mérito referente ao direito administrativo, tendo em vista o alegado descumprimento, por parte do particular, de regras elaboradas administrativamente para a ocupação do imóvel). **CC 110.675-DF, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 18/8/2010.**

APN. CRIMES CONTRA A HONRA.

Cuida-se, na espécie, de queixa-crime oferecida contra conselheiro de tribunal de contas estadual pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 138 (calúnia), 139 (difamação) e 140 (injúria) c/c 141, II (contra funcionário público, em razão de suas funções) e III (na presença de várias pessoas ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria), todos do CP, em razão de alegadas ofensas perpetradas contra dois servidores durante sessões de julgamento realizadas naquele órgão. No tocante à calúnia, ressaltou a Min. Relatora que, para a configuração do delito, exige-se que o agente aja com o dolo específico de macular a honra alheia, tendo consciência da falsidade do fato criminoso que imputa ao ofendido. Acentuou, ademais, que a narração da prática delituosa deve ser específica e devidamente contextualizada, não bastando a simples indicação de cometimento de um determinado crime. Quanto à difamação, asseverou que sua ocorrência dá-se a partir da imputação deliberada de fato ofensivo à reputação da vítima, não sendo suficiente a descrição de situações meramente inconvenientes ou negativas. Já no que se refere à injúria, destacou que a retorsão prevista no art. 140, § 1º, II, do CP só permite que a pena não seja aplicada àquele que responde de forma injuriosa a uma injúria que lhe foi primeiramente proferida, desde que assim o faça imediatamente após ter sido ofendido. *In casu*, entendeu-se que as afrontas foram iniciadas pelo acusado e

rebatidas por um dos querelantes, de forma que as palavras emitidas pelo querelado em momento posterior a essa sequência não se enquadrariam no referido dispositivo. Com essas considerações, a Corte Especial, por unanimidade, recebeu parcialmente a queixa-crime. Contudo, apesar de a maioria de seus integrantes ter entendido pelo afastamento do querelado do cargo, em aplicação analógica do art. 29 da LOMAN, o *quorum* qualificado de 2/3 não foi alcançado, motivo pelo qual o Conselheiro permanecerá no exercício de suas funções. **APn 574-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 18/8/2010.**

Primeira Turma

ACP. LEGITIMIDADE. MPF. ENTIDADE FILANTRÓPICA.

Na hipótese dos autos, foi ajuizada ação civil pública (ACP) pelo *parquet* federal (recorrido) contra associação educacional (recorrente), objetivando, entre outros temas, a declaração judicial de nulidade do registro do certificado de entidade filantrópica, tendo em vista a suposta distribuição de lucros. Liminarmente, foi determinada a suspensão da eficácia do referido certificado e de sua imunidade tributária. O primeiro grau de jurisdição entendeu pela extinção do processo sem julgamento de mérito, com base na ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal (MPF), em razão da natureza fiscal do direito controvertido. Tal decisão foi reformada pelo tribunal *a quo*, o qual determinou o prosseguimento da ACP. No REsp, a recorrente sustenta, entre outras alegações, violação dos arts. 3º e 267, VI, do CPC. Portanto, cinge-se a questão à análise da legitimidade ativa *ad causam* do MPF e da existência de legítimo interesse a justificar o ajuizamento da mencionada ACP. Nesta instância especial, observou-se que, no caso, a pretensão recursal excede os limites de tutela do interesse tributário do Estado, atingindo o próprio interesse social que as entidades filantrópicas visam promover. Ressalte-se que tais entidades, por desenvolverem um trabalho de complementação das atividades essenciais do Estado, possuem um patrimônio social com características públicas, uma vez que é de uso comum, mas relacionado com o uso da própria sociedade. Assim, o patrimônio público investido na entidade assistencial, decorrente da isenção tributária concedida, deve ser revertido em proveito das atividades assistenciais promovidas, dada a nítida função social que a entidade propõe-se a prestar. O não cumprimento dessas atividades, por desvio de finalidade, caracterizaria agressão à moralidade administrativa, visto que refletiria na consecução da própria finalidade social (no caso, na prestação dos serviços de educação aos seus respectivos alunos – que pagam uma mensalidade subsidiada em razão de concessão da isenção tributária – e na prestação de atividades filantrópicas à comunidade). Dessarte, a emissão indevida do certificado de entidade de fins filantrópicos poderia afetar o interesse social como um todo, ofendendo não só o patrimônio público, bem como a legítima expectativa de que a entidade filantrópica reverteria em proveito da sociedade os subsídios tributários concedidos, até porque eles caracterizam investimento indireto do Estado. Dessa forma, à semelhança de recente entendimento do STF em repercussão geral (*vide* Informativo do STF n. 595) – o *parquet* possui legitimidade ativa *ad causam* para propor a referida ACP, uma vez que configurada grave ofensa ao patrimônio público, ao interesse social e à moralidade administrativa –, estando assim, plenamente legitimado para atuar na defesa do interesse coletivo, por evitar que uma entidade que se apresente como assistencial faça jus a uma isenção tributária indevida. Nesse panorama, o Min. Teori Albino Zavascki destacou que a restrição estabelecida no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985 não alcança ação visando à anulação de atos administrativos concessivos de benefícios fiscais, alegadamente ilegítimos e prejudiciais ao patrimônio público, cujo ajuizamento pelo MP decorre de sua função institucional estabelecida pelo art. 129, III, da CF/1988 e art. 5º, III, b, da LC n. 75/1993, de que trata a Súm. n. 329-STJ. Com essas considerações, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados do STF: RE 576.155-DF; do STJ: REsp 1.120.376-SP, DJe 21/10/2009; REsp 776.549-MG, DJ 31/5/2007; REsp 610.235-DF, DJ 23/4/2007, e REsp 417.804-PR, DJ 16/5/2005. **REsp 1.101.808-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 17/8/2010.**

Segunda Turma

COMPETÊNCIA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. AUTUAÇÃO.

A Turma, por maioria, manteve a decisão do tribunal de origem que concluiu pela nulidade do auto de infração ambiental lavrado por autarquia estadual. *In casu*, asseverou-se que o servidor responsável pela autuação não foi previamente designado para a atividade fiscalizatória, o que contraria o disposto nos arts. 70, § 1º, da Lei n. 9.605/1998 e 6º, parágrafo único, da Lei n. 10.410/2002. Ressaltou-se, ainda, que a ratificação de parecer que discutia apenas a competência do órgão ambiental para a referida prática, e não do agente público, não consistiu em convalidação do ato administrativo, já que não houve expressa manifestação da autoridade hierárquica superior com esse objetivo. Precedente citado: REsp 1.057.292-PR, DJe 18/8/2008. **REsp 1.166.487-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/8/2010.**

MATRÍCULA. ESCOLA PÚBLICA. GEORREFERENCIAMENTO.

A Turma negou provimento ao recurso especial para manter a decisão do tribunal *a quo*, a qual afastou o critério de georreferenciamento e garantiu o direito de matrícula da recorrida no estabelecimento público de ensino em que havia concluído o ano letivo. Segundo a Min. Relatora, a regra disposta no art. 53, V, do ECA, que garante à criança e ao adolescente o acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência, não constitui imposição, mas

benefício. O referido dispositivo deve ser interpretado de acordo com as peculiaridades de cada caso, ponderando-se qual a solução mais favorável ao aluno: a proximidade da instituição ou a continuidade em escola mais distante, onde o menor, porém, já esteja ambientado. Ressalvou-se que tal concepção não tem o intuito de fazer que o estudante escolha livremente o local em que queira estudar, o que poderia inviabilizar a prestação do serviço. Pretende-se, de acordo com as circunstâncias da demanda ora em exame, buscar o entendimento que melhor se ajuste à real finalidade da lei, qual seja, facilitar o acesso à educação e, com isso, garantir o pleno desenvolvimento da criança. **REsp 1.194.905-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/8/2010.**

INTERNAÇÃO. HOSPITAL PARTICULAR. ÓBITO.

Trata-se, na origem, de ação de obrigação de fazer na qual a demandante requereu ao ente federado, ora recorrente, garantia de internação em unidade de tratamento intensivo, sendo deferido o pedido para assegurar leito em hospital particular. Com o falecimento da autora, seus herdeiros requereram a habilitação no feito, o que foi deferido pelas instâncias ordinárias. No REsp, o recorrente alega, em síntese, que o *decisum* desconsiderou a natureza personalíssima da ação e que, com o óbito da autora, haveria a perda do interesse quanto ao pedido de internação, devendo ser declarada a perda do objeto do processo e sua extinção sem julgamento de mérito. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento por entender que, embora o óbito da autora implique a perda do interesse relativo à internação em UTI, pois se trata de pedido personalíssimo, insuscetível de transmissão, o mesmo não se pode falar do requerimento de condenação do réu para suportar os ônus financeiros dos procedimentos e tratamentos hospitalares da falecida em hospital particular. Assinalou-se não se poder admitir a tese do recorrente, de que o direito perseguido pelos recorridos seria intransmissível, o que justificaria a extinção do feito, sem julgamento de mérito. Evidentemente, há interesse dos recorridos em não arcarem com os valores do tratamento do *de cuius*, os quais pretendem sejam custeados pelo recorrente, que não ofereceu vaga em UTI em hospital público quando requerido. Assim, mostra-se legítima a pretensão dos herdeiros em habilitarem-se no feito, até porque a saúde é um direito assegurado a todos pela CF/1988, cabendo ao Estado oferecer os meios necessários para sua garantia. **REsp 1.198.486-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/8/2010.**

CONCURSO PÚBLICO. DESISTÊNCIAS. OUTRAS NOMEAÇÕES.

Trata-se de RMS no qual a questão cinge-se a saber se, em concursos públicos, as vagas não preenchidas em razão da desistência de candidatos convocados geram direito subjetivo aos outros seguintes na ordem de classificação. Para a Min. Relatora, na hipótese dos autos, ficou devidamente comprovado que os impetrantes, ora recorrentes, foram aprovados no concurso para provimento do cargo de analista de administração pública – arquivista, sendo classificados nas posições 85º e 88º, bem como que foram convocados 37 novos candidatos, alcançando a 83º colocação, e também ficou comprovada, documentalmente, a desistência de, pelo menos, cinco candidatos convocados na segunda chamada, abarcando as colocações ocupadas pelos recorrentes. Evidenciou-se, assim, a presença do direito líquido e certo reclamado. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso, visto que a atual jurisprudência deste Superior Tribunal tem entendido que o desinteresse dos candidatos convocados, ou mesmo sua desclassificação em razão do não preenchimento de determinados requisitos, gera, para os seguintes na ordem de classificação, direito subjetivo à nomeação. Precedentes citados: RMS 19.635-MT, DJ 26/11/2007; RMS 27.575-BA, DJe 14/9/2009, e RMS 26.426-AL, DJe 19/12/2008. **RMS 32.105-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/8/2010.**

MC. EFEITO SUSPENSIVO. RESP.

Trata-se de medida cautelar (MC) que visa atribuir efeito suspensivo a recurso especial já interposto e admitido na origem, mas ainda em trânsito para esta Corte Superior. O recorrente afirma que, pelo fato ocorrido por ocasião do exercício do cargo de prefeito, foi condenado em ação civil pública manejada pelo *parquet* estadual, por suposta duplicidade no pagamento da obra de construção do instituto de previdência dos servidores municipais. Alerta o requerente para o perigo de dano irreparável, uma vez que seu pedido de candidatura restará indeferido pelo TRE, ao entendimento de que, não obstante a decisão proferida na reclamação por ele ajuizada no STF, o acórdão impugnado estaria produzindo efeitos, caso não seja concedida a cautela pleiteada. Argumenta que, nos termos da Lei n. 12.034/2009, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade, sendo exatamente esse seu caso. Assevera não ser irreversível a concessão da liminar, por força do que prevê a própria LC n. 135/2010, em seu art. 26-C, § 2º. Diante disso, a Turma referendou a concessão da liminar, pois entendeu presente o requisito do perigo na demora porque, se não se der efeito suspensivo ao recurso, ficará inteiramente inócua a revisão a ser feita via especial. Ademais, apresenta-se de absoluta reversibilidade a situação fática criada com a suspensão, pois seus efeitos não subsistirão, com o retorno das partes ao *status quo*, caso não se conheça do REsp ou ele seja desprovido. Observou-se que o art. 26-C da LC n. 135/2010, ao admitir a concessão de cautelar para suspender a inelegibilidade determinada pela condenação colegiada de candidato a cargo eletivo, admite a possibilidade de afastar o efeito da condenação sempre que exista plausibilidade da pretensão recursal, o que, em exame perfunctório, se verificou no caso. Precedentes citados do STF: AI 709.634-GO, DJe 30/7/2010; RE 281.012-PI, DJe 30/7/2010; do TSE: AC 142.085-RJ, DJe 13/8/2010; AC 3.055-RR, DJe 2/8/2010; do STJ: MC 16.932-PE, DJe 25/6/2010; MC 17.051-SP, DJe 3/8/2010, e MC 17.039-RN, DJe 9/8/2010. **MC 17.137-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 19/8/2010.**

Terceira Turma

TRIPS. PRAZO MAIOR. PATENTE INTELECTUAL.

Discute-se, nos autos, a possibilidade da aplicação, no ordenamento jurídico, do tratado internacional TRIPS (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Dec. n. 1.355/1994. Esse tratado prorrogou o prazo de patente de 10 anos previsto na Lei n. 5.772/1971 para 15 anos. Ressaltou o Min. Relator que houve mudança nas decisões firmadas nos primeiros julgamentos sobre o tema neste Superior Tribunal. Em precedente mais recente da Turma, passou-se a considerar que o TRIPS não é uma lei uniforme, ou seja, não é tratado editado de forma a propiciar automática e literal aplicação às relações jurídicas de direito privado em cada Estado que adere a ele, pois necessita ser recepcionado por instrumento próprio (no caso do Brasil, foi o citado decreto). Ressalta o Min. Relator que o TRIPS não pode gerar obrigações e direitos às pessoas de direito privado, nem suas obrigações podem ser reclamadas no prazo de vigência concedido na legislação anterior. Também explicita que não se pode pretender aplicação do prazo previsto no art. 65.4 do TRIPS por falta de manifestação legislativa adequada nesse sentido. Entretanto, o afastamento desse prazo não abrange o prazo genérico previsto em seu art. 65.2, por ser ele um direito concedido ao Brasil e, nessa qualidade, não pode sofrer os efeitos de uma pretensa omissão de manifestação de vontade. Quanto a esse prazo, não existe dispositivo no tratado que obrigue o país a manifestar interesse nesse ponto, como condição de eficácia de seu direito. Com esse entendimento, entre outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso do INPI para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de extensão de patente com base no citado decreto. Precedentes citados: REsp 960.728-RJ, DJe 15/4/2009, e REsp 729.376-RJ, DJe 18/12/2009. **REsp 775.778-RJ, Min. Sidnei Beneti, julgado em 17/8/2010 (ver Informativo n. 432).**

REGISTRO. INPI. MARCA. DUPLICIDADE.

Trata-se de ação anulatória de registro de marca, com pedido de antecipação de tutela, proposta pela recorrida. No recurso especial, a recorrente sustenta que a recorrida somente ajuizou a ação após ultrapassado o prazo decadencial de cinco anos e também afirma ter a prevalência do registro da marca pela anterioridade de sua concessão. Na hipótese dos autos, ambas as empresas prestam serviços de consultoria e estudos na área de geologia, além de comercializarem produtos e derivados de minerais. Porém, anotou-se, nos autos, que o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) verificou que, embora tenha concedido o registro da recorrente em 5/8/1991, portanto antes do registro da recorrida, feito em 25/8/1998, durante o procedimento administrativo, não foi observado que já existia, desde 26/5/1989, pedido de registro de marca idêntica solicitado pela recorrida. Nesses casos, é de rigor o sobrestamento do procedimento que se iniciou por último, até que o pedido anterior seja julgado. Por outro lado, quando um pedido de registro de marca é apresentado ao INPI e eventuais conflitos surgem, a jurisprudência tem resolvido esses casos pela prevalência do registro mais antigo. No caso dos autos, a ação anulatória de registro foi proposta em 18/12/2000, dentro do prazo legal e, enquanto pendente processo administrativo, não flui o prazo prescricional. Por isso, o Min. Relator afastou a preliminar de prescrição quinquenal. Ponderou ser a função primordial da marca identificar um produto de um serviço, distinguindo-o de outros iguais ou similares existentes no mercado, de modo a evitar que os consumidores confundam serviços afins da concorrência. É que o Brasil adota o sistema atributivo, segundo o qual somente com o registro da marca no INPI é que se garante o direito de propriedade e de uso exclusivo a seu titular, a não ser que se trate de marca notoriamente conhecida. Dessa forma, para o Min. Relator, foge à lógica do razoável que um pedido de registro posterior seja examinado e deferido sem que houvesse finalização do procedimento administrativo daquele que iniciou primeiro. Diante do exposto, a Turma, prosseguindo no julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 964.524-SE, DJe 1º/2/2010, e REsp 30.636-SC, DJ 11/10/1993. **REsp 899.839-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 17/8/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. CHEQUES. ENDOSSO.

De acordo com o TJ, a empresa realizou quatro operações bancárias de aplicação financeira: duas mediante cheques TB (transferência bancária de valores) e duas mediante cheques administrativos, mas depois não pôde resgatar as aplicações. Os prejuízos suportados pela recorrida foram expressamente mencionados no acórdão recorrido a partir das provas dos autos, totalizando o desfalque no valor de R\$1.500.000 desviados pelos bancos recorrentes para a conta de terceiro. A subtração deu-se em endossos apostos nos cheques, sacados em dois dos bancos envolvidos e depositados em um terceiro banco, tendo sido devidamente compensados. Também ficou claro que, apesar da suposta participação na fraude de prepostos, de ambas as partes, a causa principal do evento danoso foi a desídia dos bancos no desconto e na compensação dos cheques, aliada à informação, prestada por um dos bancos envolvidos, de que os valores tinham sido aplicados, impedindo a recorrida de evitar o desvio do numerário. Nessa específica hipótese, os serviços prestados pelos bancos recorrentes e utilizados pela recorrida denotam claramente a existência de relação de consumo, sendo aplicável ao caso o CDC, nos termos da Súm. n. 297-STJ. No que diz respeito à hipossuficiência, como se trata de empresa de equipamentos de informática, sua condição não tem posição de igualdade em relação aos bancos. Além disso, encontra-se pacificado, neste Superior Tribunal, o entendimento de que o art. 2º do CDC abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa, física ou jurídica, é destinatária final do produto ou serviço. Assim,

a responsabilidade objetiva prevista no art. 14 do CDC é perfeitamente aplicável à hipótese dos autos. Também é indiscutível que o desvio de valores envolveu a prestação defeituosa de serviços bancários, obrigando os fornecedores a responder, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados ao consumidor. Logo, a responsabilidade deve ser apurada a partir da existência de atos comissivos ou omissivos legítimos das partes que tenham concorrido, ainda que indiretamente, para o desfalque, nos termos do art. 159 do CC/1916. Destarte, o endosso dos cheques que deram suporte ao desvio dos valores não pode ser tido como ato legítimo da recorrida. Nesse aspecto, o tribunal *a quo* registrou o cuidado adotado pela recorrida para que os cheques por ela emitidos fossem subscritos por duas pessoas, o que foi informado aos bancos recorrentes. No entanto, eles não demonstraram igual cautela, tendo conferido a seus prepostos poderes suficientes para praticar atos que resultaram em prejuízo para sua correntista. Dessa forma, não se pode cogitar a ilegitimidade nos atos praticados pelos bancos, por intermédio de seus prepostos, visto que eles agiram dentro dos limites dos poderes que lhes foram outorgados, caracterizando, na realidade, culpa por fato de terceiro, prevista no art. 1.521 do CC/1916, que consagra as culpas *in eligendo* e *in vigilando*. Em razão de a recorrida confiar o depósito de dinheiro aos cuidados desses bancos, formalizaram-se contratos equiparados aos de mútuo, nos quais, de acordo com o art. 1.257 do CC/1916, transfere-se o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos desde a tradição. Daí decorre a concorrência de culpas, que na verdade consubstancia concorrência de causas para o evento danoso, mas que só deve ser admitida em casos excepcionais. Quanto aos cheques TB, eles não admitem endosso, de modo que somente podiam ser depositados em conta bancária de titularidade do próprio emitente, no caso a recorrida. Já quanto à verificação dos endossos, o entendimento consolidado neste Superior Tribunal é que o banco apresentante do cheque à câmara de compensação tem o dever de verificar a regularidade da sucessão dos endossos. Deve, pois, tomar a cautela de exigir provas da legitimidade do endossante, como, por exemplo, cópia do contrato social da empresa, quando o título for nominal à pessoa jurídica. Dessarte, ainda que pelos atos culposos, os três bancos recorrentes deverão responder solidariamente pela indenização, nos termos da lei. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 814.060-RJ, DJe 13/4/2010; REsp 1.080.719-MG, DJe 17/8/2009; REsp 1.084.291-RS, DJe 4/8/2009; REsp 206.039-RJ, DJ 15/8/2005; REsp 1.092.720-PR, DJe 13/11/2009, e REsp 874.372-RR, DJe 30/11/2009. **REsp 1.007.692-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 17/8/2010.**

MP. ACP. PRAZO PRESCRICIONAL. CLÁUSULA.

A Lei n. 7.347/1985, que regula a atuação do Ministério Público como autor da ação civil pública (ACP), dispõe sobre a titularidade da ação, seu objeto e dá outras providências, contudo é silente quanto ao prazo prescricional para seu ajuizamento. Assim, a Turma negou provimento ao recurso, por entender que se deve aplicar subsidiariamente, na espécie, o prazo prescricional de 10 anos disposto no art. 205 do CC/2002, diante da lacuna na Lei n. 7.347/1985 e no CDC quanto ao prazo prescricional aplicável nas hipóteses em que se discute a abusividade de cláusula contratual, que, no caso, estabeleceu reajuste da mensalidade de plano de saúde em 165 % para o beneficiário que atingir a faixa etária de 60 anos. **REsp 995.995-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/8/2010.**

CIRURGIA ESTÉTICA. INDENIZAÇÃO. QUELOIDES.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos morais e estéticos, ajuizada pela ora recorrente contra o recorrido, na qual alega que foi submetida a uma cirurgia estética (mamoplastia de aumento e lipoaspiração), que resultou em grandes lesões proliferativas – formadas por tecidos de cicatrização – nos locais em que ocorreram os cortes da operação. Ora, o fato de a obrigação ser de resultado, como o caso de cirurgia plástica de cunho exclusivamente embelezador, não torna objetiva a responsabilidade do médico, ao contrário do que alega a recorrente. Permanece subjetiva a responsabilidade do profissional de Medicina, mas se transfere para o médico o ônus de demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores alheios à sua atuação durante a cirurgia. Assim, conforme o acórdão recorrido, o laudo pericial é suficientemente seguro para afirmar a ausência de qualquer negligência do cirurgião. Ele não poderia prever ou evitar as intercorrências registradas no processo de cicatrização da recorrente. Assim, não é possível pretender imputar ao recorrido a responsabilidade pelo surgimento de um evento absolutamente casual, para o qual não contribuiu. A formação do chamado queiloide decorreu de característica pessoal da recorrente, e não da má atuação do recorrido. Ademais, ao obter da recorrente, por escrito, o termo de consentimento, no qual explica todo o procedimento, informando-lhe sobre os possíveis riscos e complicações pós-cirúrgicos, o recorrido agiu com honestidade, cautela e segurança. Logo, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.180.815-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/8/2010.**

INDENIZAÇÃO. PERDA. CHANCE. ELEIÇÃO.

O tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação interposta pelos ora recorrentes para reduzir o valor da indenização imposta pela sentença, que os condenou ao pagamento de danos morais e materiais ao recorrido, por, às vésperas do dia da eleição municipal, haver veiculado falsa notícia referente à sua candidatura ao cargo de vereador, não tendo sido eleito por apenas oito votos. Assim, a Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que é possível a indenização pelo benefício cuja chance a parte prejudicada tenha perdido a oportunidade de concretizar, segundo um critério de probabilidade. Não se trata de reparar a perda de uma simples esperança subjetiva, em conferir ao lesado a integralidade do que esperava caso obtivesse êxito ao usufruir plenamente sua chance. É necessário que tenha ocorrido um ato ilícito e, daí, decorresse a perda da chance de obter o resultado que beneficiaria o lesado. Precedentes citados: REsp 1.104.665-RS, DJe 4/8/2009; REsp 965.758-RS,

DJe 3/9/2008; REsp 1.079.185-MG, DJe 4/8/2009, e REsp 788.459-BA, DJ 13/3/2006. **REsp 821.004-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/8/2010.**

PENHORA. USUFRUTO. IMÓVEL. RESIDÊNCIA.

O tribunal *a quo* reconheceu a possibilidade da penhora do direito ao exercício de usufruto vitalício da ora recorrente. Porém, o usufruto é um direito real transitório que concede a seu titular o gozo de bem pertencente a terceiro durante certo tempo, sob certa condição ou vitaliciamente. O nu-proprietário do imóvel, por sua vez, exerce o domínio limitado à substância da coisa. Na redação do art. 717 do CC/1916, vigente à época dos fatos, deduz-se que o direito de usufruto é inalienável, salvo quanto ao proprietário da coisa. Seu exercício, contudo, pode ser cedido a título oneroso ou gratuito. Resulta daí a jurisprudência admitir que os frutos decorrentes dessa cessão podem ser penhorados, desde que tenham expressão econômica imediata. No caso, o imóvel é ocupado pela própria devedora, que nele reside, não produzindo qualquer fruto que possa ser penhorado. Assim, não é cabível a penhora do exercício do direito ao usufruto do imóvel ocupado pelo recorrente, por ausência de amparo legal. Logo, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 925.687-DF, DJ 17/9/2007; REsp 242.031-SP, DJ 29/3/2004, e AgRg no Ag 851.994-PR, DJ 1º/10/2007. **REsp 883.085-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/8/2010.**

HIPOTECA. TERRENO. EDIFICAÇÃO.

Na espécie a recorrida, empresa de engenharia, não resgatou, perante instituição financeira, dívida no prazo de seu vencimento, e o terreno no qual foi edificado o imóvel, como toda construção dessa natureza, foi dado em garantia hipotecária para assegurar o recebimento de dívida perante o banco credor. Vencida a dívida, o banco tratou de executá-la, tendo como garantia o imóvel do recorrente e de outros condôminos. Assim, diante da ameaça de ser privado do bem, o recorrente deixou de pagar as parcelas ao recorrido, alegando exceção do contrato não cumprido, pois a construtora não liberou a hipoteca perante o banco credor, sendo essa uma obrigação assumida por ela, o que a motivou a efetivar inúmeros protestos contra o recorrente. Logo, a Turma entendeu que a legislação pertinente à espécie (art. 22 da Lei n. 4.864/1965) ampara o adquirente de unidade hipotecada em relação ao inadimplemento da construtora diante do financiador. Daí decorre que o recorrente não possui legitimidade para, unilateralmente, suspender o cumprimento de sua obrigação, sob o argumento de que a construtora está descumprindo a sua perante o banco financiador e, conseqüentemente, atingindo o recorrente. Se tal receio existe, a ação de consignação é o meio adequado, e não a via eleita pelo autor. Logo, no caso, não há que se falar em exceção do contrato não cumprido. **REsp 867.772-ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/8/2010.**

ARREMATÇÃO. AVALIAÇÃO. REPETIÇÃO.

Na espécie, a arrematação dos imóveis foi realizada em primeira praça, após quase dois anos da avaliação, incidindo, ainda, correção monetária no dia da venda. Assim, a Turma deu provimento ao recurso ao entender que não seria necessária a reavaliação dos bens a fim de adequar o preço à realidade de mercado à época da arrematação, diante da atual estabilidade econômica do país. Ademais, o juiz de primeiro grau salientou que o laudo de avaliação foi oportunamente impugnado pelos executados, que se conformaram com a decisão que desacolheu a impugnação. Além de que, na época da apelação (16/12/2004), a redação do art. 683, II, do CPC só admitia a possibilidade de repetição da avaliação quando verificada posterior redução nos valores dos bens, e não de sua elevação, o que só passou a ser admitido com a reforma introduzida pela Lei n. 11.382/2006. Precedente citado: REsp 167.976-RJ, DJ 13/12/1999. **REsp 869.955-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/8/2010.**

DIREITO. MARCA. EXCLUSIVIDADE. CLASSES DIVERSAS.

Trata-se, na origem, de ação em que a ora recorrida buscava a anulação de registro de marca do ora recorrente no INPI. Foi concedido à recorrente registro para laticínios, classe 31, subitem 10, em 18/7/1986, enquanto, para a recorrida em datas anteriores, foram concedidos registros para massas alimentícias em geral, farinha e fermentos em geral, classes 32.10 e 32.20. No caso, os elementos distintivos da marca, bem como o fato de tratar-se de produtos de classes diferentes, são suficientes para que o consumidor exerça adequadamente seu direito de compra, sem se confundir. O simples fato de se tratar de gêneros alimentícios não é suficiente para presumir a confusão. Assim, a Turma deu provimento ao recurso ao entender que o direito à exclusividade do uso da marca, em razão de seu registro no INPI, limita-se à classe para a qual foi concedido, não alcançando outros produtos, não similares, enquadrados em classes diversas, excetuados os casos de marcas "notórias". Precedente citado: REsp 14.367-PR, DJ 21/9/1992. **REsp 863.975-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/8/2010.**

EXCEÇÃO. INCOMPETÊNCIA. SUSPENSÃO. REINÍCIO.

Conforme o art. 306 do CPC, a arguição de exceção de incompetência por qualquer das partes enseja a suspensão do processo até que seja "definitivamente julgada". Essa expressão deve ser entendida como o julgamento feito pelo juiz de primeiro grau, pois o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, devendo o processo retomar seu curso. Contudo, tendo o agravo de instrumento interposto contra a decisão que rejeitou a exceção de incompetência em primeiro grau sido recebido no duplo efeito, com o julgamento do referido agravo, encerrada estaria a suspensão. Ocorre que, conforme jurisprudência assente, acolhida a exceção arguida, os prazos suspensos só se reiniciam

quando o interessado toma conhecimento, mediante intimação, da chegada dos autos no juízo competente para julgar a demanda. Dessarte, acolhida a exceção por força do provimento do agravo de instrumento, deverão os autos ser remetidos ao juízo declarado competente, dada ciência ao réu da redistribuição do feito e, conseqüentemente, do reinício do prazo legal para apresentação de contestação à demanda, sob pena de infringência do art. 311 do CPC. Precedentes citados: REsp 513.964-SC, DJ 30/5/2005; REsp 73.414-PB, DJ 5/8/1996; AgRg no REsp 1.146.455-DF, DJe 21/5/2010; REsp 508.068-SP, DJ 13/12/2004; REsp 848.954-PR, DJ 14/5/2007, e REsp 931.134-MA, DJe 3/4/2009. **AgRg no REsp 771.476-DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 19/8/2010.**

PENHORA. PEQUENA PROPRIEDADE RURAL. MÓDULO FISCAL.

Trata o recurso sobre a definição de pequena propriedade para efeitos de impenhorabilidade, direito fundamental disposto no art. 5º, XXVI, da CF/1988, que tem aplicação imediata. A Turma negou provimento ao recurso e manteve o entendimento do tribunal *a quo*, que delimitou a impenhorabilidade do imóvel rural *sub judice* em 25 hectares, correspondentes a um módulo fiscal da região, afastando a definição de pequena propriedade rural contida no art. 4º, II, da Lei n. 8.623/1993. A definição legal de um módulo fiscal abrange, de acordo com as condições específicas de cada região, uma porção de terra rural, mínima e suficiente, em que a exploração da atividade agropecuária mostra-se economicamente viável pelo agricultor e sua família, o que bem atende o preceito constitucional quanto à impenhorabilidade da pequena propriedade rural. **REsp 1.007.070-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/8/2010.**

Quarta Turma

RESPONSABILIDADE. CONCESSIONÁRIA. TRENS.

Trata-se de ação de indenização decorrente da morte do filho e irmão das recorridas, colhido por composição ferroviária. Sucede que a sociedade empresária que originalmente efetuava o transporte ferroviário no município e que foi condenada ao ressarcimento deixou de explorar a maior parte do serviço. Então, a recorrente, mediante licitação, recebeu a concessão para o transporte. Assim, vê-se que aquela sociedade coexistiu com a recorrente por um bom tempo, antes que houvesse sua cisão em duas outras. Não há falar, também, em sucessão empresarial entre elas, visto que a recorrente utilizou-se de investidura originária (licitação) para assumir a concessão do serviço público, de modo que, exceto por previsão contratual, não lhe caberia responder por danos ocasionados pela antiga exploradora. Anote-se que a sociedade foi criada pelo Governo, daí se cuidar de responsabilidade objetiva, respondendo o Estado subsidiariamente pelas obrigações não honradas. Por isso tudo, é temeroso atribuir o cumprimento da condenação à recorrente, que nem concorreu para o evento danoso, apenas porque ostenta a condição de nova prestadora dos serviços públicos em questão ou porque assumiu parte do patrimônio da antiga prestadora (trens e trilhos), tal como defendido pelo acórdão recorrido. Esse entendimento foi acolhido por maioria pela Turma. O Min. Aldir Passarinho Junior, em seu voto vencido, entendia necessário anular o acórdão com lastro no art. 535 do CPC. **REsp 1.095.447-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/8/2010.**

TÍTULO. RECONHECIMENTO. NULIDADE. OFÍCIO.

Nos embargos à arrematação, é lícito ao juiz ou ao tribunal conhecer de ofício da nulidade absoluta (no caso, falta de exequibilidade do título), mesmo que não haja pronunciamento anterior. O vício constante do título de crédito deve ser apontado pelo juízo em qualquer tempo ou grau de jurisdição, apesar da discussão doutrinária quanto a ser ele condição da ação de execução ou pressuposto processual. O aparente conflito entre o § 3º do art. 267, o § 4º do art. 301 e o art. 618 do CPC, normas que autorizam o conhecimento de ofício das nulidades processuais a qualquer tempo, e a primeira redação do art. 746 do CPC, que restringe essas nulidades argúveis às aperfeiçoadas após a penhora, cede à interpretação de que a dita “superveniência da penhora” adstringe-se ao “pagamento, novação, transação ou prescrição” ou às nulidades não apreciáveis de ofício pelo Judiciário. Precedentes citados: AgRg no REsp 194.546-PR, DJ 13/10/2003; REsp 450.248-DF, DJ 16/12/2002, e REsp 488.380-DF, DJ 1º/3/2007. **REsp 776.272-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/8/2010.**

COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO. DOBRO.

A aplicação do art. 1.531 do CC/1916 (devolução em dobro por demanda de dívida já paga), que hoje corresponde ao art. 940 do CC/2002, independe de ação autônoma ou reconvenção. No caso, a má-fé do condomínio na cobrança das quotas condominiais (*vide* Súm. n. 159-STF) foi tida por incontroversa pelo tribunal *a quo*, a permitir ao condômino demandado pleitear a incidência do referido artigo por qualquer via processual que escolha. Assim, a interpretação dada pelo tribunal *a quo* quanto ao dispositivo, de que ele dependeria de reconvenção ou ação, não traduz a real interpretação do legislador e nem se coaduna com os princípios da boa-fé e da finalidade econômica e/ou social do direito, além de permitir a prática do abuso de direito e o indevido uso do aparato judicial. Precedentes citados: REsp 788.700-PB, DJe 30/11/2009; Ag 796.295-RJ, DJ 7/7/2007, e REsp 608.887-ES, DJ 13/3/2006. **REsp 661.945-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/8/2010.**

RESPONSABILIDADE. ROUBO. CARGA. FORÇA MAIOR.

A Turma reformou acórdão do tribunal *a quo* para excluir o dever de indenizar da transportadora recorrente, contra a qual foi ajuizada, na origem, ação regressiva de ressarcimento de danos pela empresa de seguros recorrida. Na espécie, ficou consignado, nas instâncias ordinárias, que a mercadoria transportada não chegou a seu destino em decorrência de roubo com arma de fogo ocorrido durante o trajeto. Conforme entendimento assente deste Superior Tribunal, tal fato configura hipótese de força maior, capaz de excluir a responsabilidade da empresa de transportes. Nesse contexto, salientou-se que as referidas empresas são obrigadas apenas a contratar o seguro de responsabilidade civil disposto no art. 10 do Dec. n. 61.867/1967, não o que contemple eventuais perdas decorrentes de caso fortuito ou força maior, ao contrário do alegado pelo *decisum* recorrido. Precedentes citados: REsp 130.696-SP, DJ 29/6/1998; AgRg no Ag 721.581-RJ, DJe 29/3/2010; REsp 329.931-SP, DJ 17/2/2003; REsp 164.155-RJ, DJ 3/5/1999; REsp 904.733-MG, DJ 27/8/2007; REsp 416.353-SP, DJ 12/8/2003; REsp 222.821-SP, DJ 1º/7/2004; REsp 109.966-RS, DJ 18/12/1998, e AgRg no REsp 753.404-SC, DJe 19/10/2009. **REsp 663.356-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/8/2010.**

USUCAPIÃO. HERDEIRO. POSSE EXCLUSIVA.

A Turma deu provimento ao recurso especial para, dentre outras questões, reconhecer a legitimidade dos recorrentes para a propositura, em nome próprio, de ação de usucapião relativamente a imóvel de cujo adquirente um dos autores é herdeiro. Consoante acentuado pelo Min. Relator, a jurisprudência entende pela possibilidade de o condômino usucapir bem sobre o qual exerça a posse exclusiva, desde que haja efetivo *animus domini* e estejam preenchidos os requisitos impostos pela lei, sem oposição dos demais herdeiros. Precedente citado: AgRg no Ag 731.971-MS, DJe 20/10/2008. **REsp 668.131-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/8/2010.**

Quinta Turma

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. PREFEITO.

O tribunal *a quo* condenou o paciente à pena de reclusão de cinco anos, em regime semiaberto, pela prática da conduta prevista no art. 1º, I, do DL n. 201/1967, porque, no exercício do cargo de prefeito, concordou com a emissão de documento fiscal apto a justificar despesa que, atualmente, seria cerca de R\$ 600, referente a uma festa oferecida a convidados especiais. A Turma, entre outras questões, entendeu ser inaplicável o princípio da insignificância aos crimes praticados por prefeito, em razão de sua responsabilidade na condução dos interesses da coletividade. A conduta esperada de um chefe da Administração municipal é a obediência aos mandamentos legais, com a obrigatoriedade de agir sempre pautado em valores éticos e morais, respeitando os compromissos funcionais firmados quando da aceitação do cargo. Quanto à questão da dosimetria da pena, a Turma verificou que o decreto condenatório carece de motivação apta a justificar a fixação da pena-base no patamar aplicado e, tendo sido reconhecida a inexistência de qualquer característica judicial desfavorável, reformou a sanção-base aplicando o mínimo legal, qual seja, dois anos de reclusão. Não havendo circunstâncias atenuante e agravante ou causas de diminuição e aumento de pena, fixou a pena definitiva naquele patamar. O teor do art. 33, § 2º, c, e § 3º, do CP fixou o regime aberto para início do cumprimento da sanção reclusiva. Contudo, concedeu *habeas corpus* de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, nos termos dos arts. 107, IV, e 109, V, do CP. **HC 145.114-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/8/2010.**

HC. TRANCAMENTO. AÇÃO. JUSTA CAUSA.

Segundo consta da sentença condenatória, o paciente, na qualidade de sócio-gerente de uma empresa, teria vendido um automóvel com hodômetro adulterado, marcando quilometragem menor que a efetivamente rodada pelo veículo. Foi, portanto, condenado à pena de dois anos de reclusão no regime aberto, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestações, pecuniária e de serviços à comunidade, pela prática da conduta prevista no art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990. Assim, a Turma negou provimento à ordem. Entendeu, entre outras questões, que, quanto à inépcia da denúncia, houve preclusão, pois alegada somente após a prolação da sentença condenatória (art. 569 do CPP). Ademais, para o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus*, é necessário exsurgir, à primeira vista, a alegada falta de justa causa para sua continuidade. Precedentes citados: HC 124.936-RS, DJe 26/4/2010; HC 33.232-MS, DJ 20/9/2004; HC 91.115-RJ, DJe 4/8/2008, e HC 54.399-PE, DJe 2/6/2008. **HC 135.906-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/8/2010.**

SERVIDOR. CURSO. EXTERIOR. INDENIZAÇÃO.

O recorrente (servidor público) e a universidade celebraram contrato para propiciar-lhe formação acadêmica no exterior (doutorado). Pelo acordo, o servidor comprometia-se a permanecer à disposição da universidade por tempo igual ao de duração de seu doutorado, sob pena de ressarcir os vencimentos percebidos durante o afastamento, obrigação que já constava do ordenamento jurídico àquela época (art. 47, § 3º, do Dec. n. 94.664/1987). Contudo, tendo concluído o curso e retornado ao país, o recorrente decidiu aposentar-se antes de completar a contraprestação a que estava obrigado. Discutiu-se, nos autos, como ele deve indenizar a universidade, se na forma do contrato (de modo integral) ou de acordo com o art. 46, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 (de forma parcelada). Quanto a isso, a Turma,

ao prosseguir o julgamento e aderir ao voto vista do Min. Felix Fischer, entendeu prevalecer sobre o contrato celebrado a regra estatutária, contudo no patamar decorrente da alteração superveniente empreendida pela MP n. 2.225/2001, que alterou a redação do citado dispositivo ao prever que a parcela não mais poderá ser inferior a 10% da remuneração. Anote-se que há precedentes quanto à superveniência da aposentadoria não excluir o servidor público da respectiva carreira e quanto ao cálculo do valor a indenizar dever ser proporcional ao tempo necessário à completa devolução à Administração. Precedentes citados: RMS 24.007-MS, DJe 17/11/2008, e REsp 939.439-PR, DJe 1º/12/2008. **REsp 1.103.315-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/8/2010.**

Sexta Turma

HC. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE.

Na hipótese dos autos, foi concedida liberdade provisória ao paciente, que fora preso em flagrante pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Todavia, em juízo de retratação, o magistrado de primeiro grau revogou a liberdade provisória e determinando a prisão do paciente, decisão que foi mantida pelo tribunal *a quo*. No *habeas corpus*, pretende-se a desconstituição do acórdão recorrido com a expedição de alvará de soltura. Para tanto, sustenta-se ausência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, elencados no art. 312 do CPP. Nesta Superior Instância, ao se apreciar o *writ*, ressaltou o Min. Relator que, em 19/11/2009, foi proferida sentença que condenou o paciente à pena de um ano e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado. Assim, entendeu-se que a superveniência de sentença penal condenatória torna prejudicado o pedido de liberdade provisória, por configurar, no caso, novo título da custódia cautelar (arts. 387, parágrafo único, e 659 do CPP). Diante disso, a Turma julgou prejudicado o *habeas corpus*. Precedentes citados: AgRg no HC 160.091-MG, DJe 2/8/2010, e HC 106.835-SP, DJe 13/10/2010. **HC 142.261-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/8/2010.**

TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA.

A impetração insurge-se, preliminarmente, contra a pendência de dois processos sobre os mesmos fatos, pois a prisão em flagrante do paciente foi homologada por juiz da capital do estado-membro, enquanto as prisões temporária e a preventiva, com base em outro processo, deram-se em comarca do interior. Também, debate a necessidade da prisão preventiva do paciente, acusado de ser integrante de quadrilha de tráfico. Noticiam os autos tratar-se de organização criminoso com sofisticado esquema de distribuição de drogas, tendo sido apreendido significativo volume de entorpecentes, além de dinheiro e veículos utilizados como pagamento da substância ilícita. Isso posto, esclarece a Min. Relatora que não pendem mais os processos perante juízos distintos, visto que o juiz da capital enviou os autos ao juízo prevento da comarca, de onde partiu ordem para interceptação telefônica. Mediante essa interceptação, identificou-se a atuação delitiva do grupo em municípios da mesma região. Daí, observa a Min. Relatora que se leva em conta, no caso dos autos, a proximidade entre as comarcas, para reconhecer que não houve violação do Juízo Natural. Ressalta ainda que, diante das circunstâncias de gravidade concreta, como na hipótese dos autos, a jurisprudência tem admitido a prisão provisória para garantia da ordem pública. Por fim, assevera que os bons antecedentes, residência fixa no distrito da culpa, nas situações em comento, não são aptas para garantir a desconstituição de prisão preventiva. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 111.041-MG, DJe 15/12/2009; HC 64.346-GO, DJe 4/8/2008, e HC 134.237-MG, DJe 3/8/2009. **HC 150.187-SP, Rel. Min. Maria Thereza da Assis Moura, julgado em 19/8/2010.**

NULIDADE. DEFESAS COLIDENTES. DEFENSOR ÚNICO.

Na impetração, afirma-se a nulidade da audiência de oitiva das testemunhas de acusação, em razão de os réus serem assistidos pelo mesmo advogado. Sucede que, antes de os acusados sustentarem versões antagônicas dos fatos, eles tinham o mesmo patrono, só depois a corré constituiu outro advogado. Porém, o novo advogado da corré não compareceu à audiência, tendo o juiz, então, designado seu antigo defensor e advogado do ora recorrente para sua defesa no ato. Note-se que o tribunal *a quo* reconheceu, no *habeas corpus* originário, a colidência das teses defensivas, porém entendeu que não houve demonstração do prejuízo. Para a Min. Relatora, trata-se de nulidade absoluta, visto que o reconhecimento da colidência de defesa dispensa a demonstração do prejuízo. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, apenas para declarar a nulidade da audiência de oitiva das testemunhas de acusação, devendo o magistrado repeti-la, e, depois, abrir novo prazo para as alegações finais. Precedentes citados: HC 135.445-PE, DJe 7/12/2009, e HC 42.899-PE, DJ 7/11/2005. **RHC 22.034-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/8/2010.**

PRISÃO PREVENTIVA. DESTEMPO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA.

In casu, o TJ manteve prisão preventiva decretada em desfavor do recorrente, denunciado pela suposta prática de duas tentativas de homicídio qualificado e tráfico de drogas, em 12/2/2008. Sucede que a determinação da prisão preventiva somente ocorreu em 27/11/2009, por ocasião do recebimento de denúncia, tendo em vista que houve idas e vindas dos autos da ação penal, com as manifestações de juízes e um promotor sobre não se tratar de crime doloso contra vida. Para a Min. Relatora, é importante ter presente que os fundamentos para prisão preventiva necessitam de concretização e devem ser atuais ao tempo dos fatos, sob pena de degenerarem em arbítrio. Observa que, no caso dos autos, entre o suposto delito e o advento da segregação, não houve ocorrências a indicar riscos

para o processo ou para a ordem pública. Ademais, segundo a Min. Relatora, a medida acautelatória prisional teve como foco a gravidade dos fatos e a circunstância de o recorrente não residir no distrito da culpa, portanto, careceu de motivação idônea. Destacou ainda, não ser possível o tribunal *a quo* acrescentar novos fundamentos àqueles já lançados pelo juiz por ocasião da decretação da prisão preventiva. Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: HC 162.981-MT, DJe 2/8/2010; HC 159.904-SP, DJe 28/6/2010; HC 142.772-MS, DJe 21/6/2010; HC 100.264-MA, DJe 22/9/2008; RHC 25.042-PI, DJe 6/4/2009; HC 43.715-MA, DJe 19/9/2005; HC 117.779-MG, DJe 3/8/2009, e HC 132.767-MA, DJe 28/9/2009. **HC 172.727-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/8/2010.**

CRIME. DESTRUIÇÃO. FILME FOTOGRÁFICO.

No RHC, o delegado, denunciado pela prática de violência arbitrária, abuso de poder e supressão de documentos (filme fotográfico), busca o trancamento da ação penal e, alternativamente, a anulação do processo. Anotou-se que, no *habeas corpus* originário, o TJ não conheceu das matérias não decididas pelo juízo de origem. Diante disso, ressalta a Min. Relatora que delas conhecer configuraria supressão de instância. Quanto à falta de defesa preliminar (art. 514 do CPP), observa ser essa formalidade dispensável na ação penal instituída por inquérito policial (Súm. n. 330- STJ). Esclarece, também, não ser possível o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, visto não demonstrada a atipicidade das condutas. Por outro lado, segundo a Min. Relatora, pelo mesmo motivo, não se pode acolher a tese da atipicidade do delito de supressão de documento (art. 305 do CP). Anota que, semanticamente, e em tese, o filme fotográfico seria registro gráfico e como tal, não há razão plausível para excluí-lo da definição de documento particular constante do dispositivo legal, afinando-se também com o tipo descrito na denúncia, no qual teria o recorrente, deliberada e abusivamente, se apoderado do filme para impedir a comprovação das suas condutas tidas como delitivas. Assim, no dizer da Min. Relatora, afeiçoa-se o ocorrido com o arquétipo legal definido no art. 305 do CP. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento. Precedentes citados: RHC 20.237-RJ, DJe 18/12/2009; HC 94.720-PE, DJe 18/8/2008, e HC 91.723-PE, DJe 8/9/2008. **RHC 20.618-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/8/2010.**

SURSIS PROCESSUAL. INDEFERIMENTO. JUIZ.

O Ministério Público (MP) ao oferecer denúncia, propôs a suspensão condicional do processo (*sursis* processual) em relação aos recorrentes. Entretanto, após realizada audiência e aceita a proposta do *sursis* processual, o juiz negou-a por motivo de suposta prática de lesão corporal grave. Por sua vez, o tribunal *a quo* manteve o indeferimento, sem constatar irregularidade no ato. Para a Min. Relatora, o juiz não poderia negar a aplicação do *sursis* processual depois de o *parquet* ter reconhecido presentes os requisitos que autorizariam a suspensão (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). Explicita ainda que, nessa fase, não se antecipa qualquer juízo de mérito sobre aquele que aceita as propostas alternativas do processo. Por isso, tampouco é possível, nessa fase, o juiz amparar-se nos elementos de cognição, ou seja, laudo pericial, depoimentos, exames médicos e declarações da vítima, para afastar a incidência do benefício da suspensão. Nessas hipóteses, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem reconhecido o direito ao *sursis* processual. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, para determinar a suspensão nos termos formulados pelo MP. Precedente citado: HC 48.556- RJ, DJe 1º/8/2006. **RHC 21.445-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/8/2010.**

HC. LIBERDADE. JULGAMENTO. REVISÃO CRIMINAL.

O paciente foi condenado à pena de 24 anos de reclusão e 280 dias-multa pela prática do delito tipificado no art. 157, § 3º, última parte, do CP, sendo a sentença confirmada em sede de apelação, transitando em julgado. Afirma-se, no *habeas corpus* impetrado nesta Corte, que o acusado está sofrendo constrangimento ilegal decorrente da demora no julgamento da Revisão Criminal ajuizada no Tribunal Federal da 1ª Região, postulando, em razão disso, que ele seja posto em liberdade. Para o Min. Relator, mostra-se incabível o pedido do paciente, visto que sua prisão decorre de sentença condenatória transitada em julgado e a ação revisional não possui efeito suspensivo capaz de impedir a execução do julgado. Por outro lado, quanto ao paciente aguardar há aproximadamente um ano e oito meses o julgamento da revisão criminal, após consulta ao sítio daquele tribunal, na *internet*, constatou-se que os autos encontram-se atualmente relatados e conclusos ao revisor, revelando-se, diante das informações prestadas pela autoridade coatora, razoável a tramitação do feito. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem, recomendando ao tribunal prioridade no julgamento da revisão criminal. **HC 169.605-GO, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/8/2010.**

Informativo Nº: 0444

Período: 23 a 27 de agosto de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 457-STJ.

Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

SÚMULA N. 458-STJ.

A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

SÚMULA N. 459-STJ.

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

SÚMULA N. 460-STJ.

É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

SÚMULA N. 461-STJ.

O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

SÚMULA N. 462-STJ.

Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

SÚMULA N. 463-STJ.

Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

SÚMULA N. 464-STJ.

A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

REPETITIVO. PIS. COFINS. SERVIÇOS. TELEFONIA.

Trata-se, na origem, de ação de repetição de indébito ajuizada por consumidor em desfavor da empresa prestadora de serviços de telefonia, objetivando a repetição dos valores atinentes ao repasse das contribuições sociais (PIS e Cofins) incidentes sobre a fatura dos serviços de telefonia. Desse modo, cinge-se a controvérsia a resolver a lide acerca da legalidade ou não do repasse econômico do PIS e da Cofins nas tarifas telefônicas. A Seção, ao prosseguir o julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), por maioria, fixou entendimento no sentido de que o repasse econômico do PIS e da Cofins, nos moldes realizados pela empresa concessionária de serviços de telefonia, revela prática legal e condizente com as regras de economia e de mercado, sob o ângulo do direito do consumidor, com espeque no art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.987/1995 e no art. 108, § 4º, da Lei n. 9.472/1997. Em razão da dicção dos mencionados dispositivos legais, deduziu-se que é juridicamente possível o repasse de encargos, que pressupõe alteração da tarifa em função da criação ou extinção de tributos, consoante se infere da legislação *in loco*. Assentou-se que a legalidade da tarifa e do repasse econômico do custo tributário encartado nela exclui a antijuridicidade da transferência do ônus relativo ao PIS e à Cofins, tanto mais que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a abusividade prevista no CDC pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, que não ocorrem no caso. Precedentes citados do STF: ADI 2.733-ES, DJ 3/2/2006; do STJ: EREsp 692.204-RJ, DJe

4/9/2009; REsp 1.099.539-MG, DJe 13/8/2009; REsp 979.500-BA, DJ 5/10/2007; AgRg no Ag 819.677-RJ, DJ 14/6/2007; REsp 804.444-RS, DJ 29/10/2007; REsp 555.081-MG, DJ 28/9/2006; REsp 1.062.975-RS, DJe 29/10/2008; REsp 994.144-RS, DJe 3/4/2008; REsp 1.036.589-MG, DJe 5/6/2008; REsp 961.376-RS, DJe 22/9/2008; AgRg no Ag 1.034.962-SP, DJe 17/11/2008; REsp 994.144-RS, DJe 3/4/2008; REsp 1.036.589-MG, DJe 5/6/2008, e AgRg na SS 1.424-RJ, DJ 6/6/2005. **REsp 976.836-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/8/2010.**

REPETITIVO. ICMS. FATO GERADOR.

Ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou o entendimento de que o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato impositivo é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. Assim, não constitui fato gerador do referido tributo o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte (Súm. n. 166-STJ). Precedentes citados do STF: AgRg no AI 618.947-MG, DJe 25/3/2010; AgRg no AI 693.714-RJ, DJe 21/8/2009; do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1.127.106-RJ, DJe 17/5/2010; AgRg no Ag 1.068.651-SC, DJe 2/4/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603-RJ, DJe 4/3/2009; AgRg no REsp 809.752-RJ, DJe 6/10/2008, e REsp 919.363-DF, DJe 7/8/2008. **REsp 1.125.133-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/8/2010.**

COMPETÊNCIA. ATO. CONCENTRAÇÃO. SFN.

O cerne da questão discutida no REsp está em definir de quem é a competência para decidir atos de concentração (aquisições, fusões etc.), envolvendo instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN), à vista do que dispõem as Leis n. 4.595/1964 e 8.884/1994, considerando, ainda, a existência do Parecer Normativo GM-20 emitido pela AGU, com a eficácia vinculante a que se refere o art. 40, § 1º, da LC n. 73/1993. A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu, em consonância com o aludido parecer, que, enquanto as normas da Lei n. 4.595/1964 estiverem em vigor, a competência para apreciar atos de concentração envolvendo instituições integrantes do SFN é do Banco Central. Observou-se que, mesmo considerando-se a Lei do Sistema Financeiro como materialmente ordinária, no tocante à regulamentação da concorrência, não há como afastar sua prevalência em relação aos dispositivos da Lei Antitruste, pois ela é lei especial em relação à Lei n. 8.884/1994. Anotou-se que a Lei n. 4.595/1964 destina-se a regular a concorrência no âmbito do SFN, enquanto a Lei n. 8.884/1994 trata da questão em relação aos demais mercados relevantes, incidindo, na hipótese, portanto, a norma do art. 2º, § 2º, da LICC. Com esses fundamentos, entre outros, por maioria, deu-se provimento ao recurso. **REsp 1.094.218-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/8/2010.**

Segunda Seção

REPETITIVO. CORREÇÃO. CADERNETA. PLANOS.

Cuidou-se de dois recursos especiais sujeitos ao procedimento do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reunidos para julgamento em conjunto na Seção, visto abrangerem os questionamentos mais usuais formulados pelos jurisdicionados a respeito da correção monetária de cadernetas de poupança nos períodos sujeitos aos diversos planos econômicos que se sucederam neste País (Bresser, Verão, Collor 1 e Collor 2). Frisou-se que essa reunião é compatível com o regramento desses recursos, além de tratar de repetitivos na hipótese de consolidação da jurisprudência, visto as teses abrangidas no julgamento estarem por demais consolidadas por milhares de acórdãos e decisões monocráticas. Primeiramente, destacou-se que penderiam de julgamento no STF processos de igual matéria (entre eles as ADPFs 113-DF e 165-DF), já erigida como de repercussão geral e sujeita à decisão que suspenda o julgamento de processos, o que poderia inutilizar o provimento judicial que se busca nos repetitivos. Contudo, por maioria, a Seção entendeu prosseguir o julgamento, principalmente ao constatar a natureza eminentemente infraconstitucional das questões. Julgou, então, a questão por demais debatida neste Superior Tribunal a respeito da legitimidade da instituição financeira depositante para ocupar o polo passivo das respectivas ações quanto aos referidos planos, visto que a relação jurídica formada no contrato da caderneta de poupança se estabelece entre o depositante e a instituição financeira, não importando haver norma do Bacen ou ato do Estado que afaste a obrigação de a instituição cumprir com o contrato. Todavia, não se fala em responsabilidade das instituições financeiras quanto à correção monetária dos valores efetivamente repassados ao Bacen por ocasião do plano Collor 1 (o que excedesse a NCz \$ 50 mil), pois elas não tinham a disponibilidade dessas quantias. Reiterou-se que, quando as postulações a respeito da correção monetária da poupança em razão dos mencionados planos dão-se em ação individual, essa última está sujeita à prescrição vintenária, dada sua natureza de ação pessoal. Não há que se aplicar, nesses casos, a prescrição quinquenal do art. 178, § 10, III, do CC/1916, porque não se cuida de prestação acessória ou juros. Contudo, quando no trato de ação coletiva (ação civil pública), há sua sujeição ao prazo decadencial quinquenal previsto para as ações populares (art. 21 da Lei n. 4.717/1965). Firmou-se, no julgamento, haver efetiva perda por parte dos poupadores em decorrência dos aludidos planos econômicos, daí a necessidade de fazer a correta aplicação dos índices de correção. Em relação ao plano Bresser (DLs ns. 2.335/1987, 2.336/1987, 2.337/1987), reafirmou-se o índice de 26,06%, referente ao IPC, para corrigir as cadernetas de poupança no mês de junho de 1987, pois a Resolução n. 1.338/1987 do Bacen não se aplica às cadernetas que já haviam iniciado o período aquisitivo ou tinham aniversário na primeira quinzena daquele mês. Quanto ao plano Verão (MP n. 32/1989, convertida na Lei n. 7.730/1989), ficou confirmado o índice de 42,72%, referente ao IPC, para a correção

monetária das cadernetas de período mensal iniciado em 15/1/1989, porque não são atingidas pelo regramento da referida MP, que previa a correção pela LFT. Já quanto ao plano Collor 1 (MP n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990), o IPC deve ser aplicado aos ativos financeiros retidos até o respectivo aniversário da conta; e o BTNF, aos valores excedentes a NCz \$ 50 mil que migraram para o Bacen, além de incidir nos meses subsequentes. Assim, o índice de correção monetária varia de acordo com o mês: 84,32% para março de 1990; 44,80% para abril de 1990; e 7,87% para maio de 1990. O plano Collor 2 (MP n. 294/1991, convertida na Lei n. 8.177/1991) reclama a aplicação do índice de 21,87%, porque, nas hipóteses em que já iniciado o período aquisitivo, aplica-se a remuneração na forma da Lei n. 8.088/1990, e não a prevista na referida MP. Esse entendimento foi aceito pela maioria dos Ministros que integram a Seção, dele divergindo, em parte, a Min. Maria Isabel Gallotti quantos aos índices dos planos Collor 1 e 2, isso para manter coerência com recentes julgados seus quando ainda pertencia ao TRF da 1ª Região. Ressalvou seu entendimento pessoal o Min. João Otávio de Noronha. Por último, anote-se que o Min. Relator apontou a falta da figura do *ombudsman* ou do sistema de *recall* na seara bancária, o que propiciaria a solução dos ditos litígios de bagatela pelo próprio sistema bancário. Precedentes citados: REsp 27.237-RJ, DJ 30/11/1992; REsp 152.611-AL, DJ 22/3/1999; REsp 97.858-MG, DJ 23/9/1996; REsp 1.070.896-SC, DJe 4/8/2010; REsp 5.308-RS, DJ 13/5/1991; REsp 16.651-RS, DJ 31/8/1992; EREsp 169.940-SC, DJ 24/2/2003; REsp 213.347-SP, DJ 4/10/1999; REsp 149.190-SP, DJ 2/2/1998, e REsp 152.611-AL, DJ 22/3/1999. **REsp 1.107.201-DF e REsp 1.147.595-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 25/8/2010.**

Terceira Seção

SÚMULA N. 455-STJ.

A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo. **Rel. Min. Felix Fischer, em 25/8/2010.**

SÚMULA N. 456-STJ.

É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988. **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 25/8/2010.**

REVISÃO. BENEFÍCIO. PISO NACIONAL. SALÁRIOS.

A Seção julgou procedente a ação e reiterou a jurisprudência assente, ao entender que a revisão de benefícios previdenciários, estabelecida no art. 58 do ADCT, deve ser realizada com base no Piso Nacional de Salários, devendo o salário-mínimo de referência ser utilizado apenas no período de setembro de 1987 até março de 1989, ou seja, durante a vigência do DL n. 2.351/1987. **AR 3.718-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgada em 25/8/2010.**

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INTERNET VIA RÁDIO.

A conduta de transmitir sinal de *internet*, via rádio, de forma clandestina, configura, em tese, o delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997 (desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações), de competência da Justiça Federal, uma vez que se trata de serviço cuja exploração é atribuída à União, ainda que se reconheça possível prejuízo a ser suportado pela empresa de telefonia. **AgRg no CC 111.056-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/8/2010.**

COMPETÊNCIA. FRAUDE. FINANCIAMENTO. VEÍCULOS.

A fraude praticada em contratos de financiamento perante instituição financeira, com destinação específica, no caso a aquisição de veículos automotores com garantia de alienação fiduciária, subsume-se, em tese, ao tipo previsto no art. 19 da Lei n. 7.492/1986, devendo ser processada perante a Justiça Federal, conforme o art. 26 do mesmo diploma. Precedentes citados: CC 30.427-RS, DJ 20/5/2002, e Cat 45-RJ, DJ 4/8/1997. **CC 112.244-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/8/2010.**

AÇÕES PRESCRITAS. CONDUTA SOCIAL NEGATIVA.

A Seção reiterou entendimento de que, no julgamento de recurso especial, uma vez alegada violação ao art. 59 do CP, dele não se conhece, haja vista que não cabe a este Superior Tribunal reexaminar a dosimetria da pena, diante da necessidade de análise acurada dos elementos probatórios. Apenas quando há flagrante ilegalidade ou abuso de poder haveria a possibilidade de reexame da dosimetria, o que não ocorreu no caso. Reiterou, ainda, que a existência de processos judiciais sem trânsito em julgado, inquéritos arquivados, bem como processos extintos pela prescrição da pretensão punitiva, não podem ser considerados para a caracterização de maus antecedentes, de má conduta social e, muito menos, da personalidade voltada para o crime, pois prevalece o princípio da presunção de inocência. Precedentes citados do STF: RHC 80.071-RS, DJ 2/4/2004, do STJ: HC 109.051-SC, DJe 15/6/2009; HC 39.030-SP, DJ 11/4/2005; HC 96.670-DF, DJe 8/2/2010; HC 104.071-MS, DJe 25/5/2009, e REsp 620.624-RS, DJ

Primeira Turma

PIS. COFINS. IMPORTAÇÃO. REGISTRO ANTECIPADO.

Na espécie, a recorrente busca o reconhecimento da inexigibilidade da multa de ofício aplicada pelo atraso no pagamento do PIS/Cofins-importação, sustentando que a Lei n. 10.865/2004, que instituiu tais contribuições, entrou em vigor em data posterior ao registro de suas declarações de importação. Alegava, ainda, que, como os fatos geradores teriam ocorrido anteriormente à vigência da mencionada lei, não se caracterizaria o pagamento dos tributos como extemporâneo, sendo, portanto, inexigível a multa de ofício imputada. É cediço que o fato gerador das contribuições para o PIS/Cofins-Importação ocorre com a entrada dos bens estrangeiros no território nacional (art. 3º da Lei n. 10.865/2004). No entanto, para efeito de cálculo dessas contribuições, a lei estabeleceu como elemento temporal do fato gerador a data do registro da declaração de importação (art. 4º, I, da mencionada lei), em função da dificuldade na aferição do exato momento em que se realiza a entrada dos bens no território nacional. Como o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144 do CTN), considerando-se ocorrido o fato gerador das contribuições na data do registro da declaração de importação, a lei vigente nesse momento é a que será aplicada ao lançamento. Contudo, na hipótese dos autos, os registros foram efetuados na modalidade de despacho antecipado, ou seja, houve o registro antecipado da declaração de importação, anteriormente à ocorrência do fato gerador das contribuições. Ressalte-se que tal registro antecipado é um benefício concedido pela autoridade fiscal ao importador (sob a condição de recolhimento de eventual diferença tributária por ocasião da ocorrência do fato gerador), com o fim de, tão-somente, propiciar a descarga direta de cargas a granel, não tendo como efeito alterar o momento da ocorrência do fato gerador. *In casu*, o registro antecipado das declarações de importação foi realizado em 28, 29 e 30 de abril de 2004. Logo, os fatos geradores ocorreram após o início da vigência da Lei n. 10.865/2004 (1º/5/2004) sendo portanto, devidos os tributos e a multa por atraso no recolhimento. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.118.815-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/8/2010.**

RMS. INICIAL. INÉPCIA.

A Turma deu provimento ao recurso para, reformando o acórdão regional, afastar a inépcia da inicial e determinar o retorno dos autos à origem para o devido prosseguimento do feito. Na espécie, a petição inicial mostrou-se apta a revelar o que a parte pretendia obter na prestação jurisdicional: a não incidência do ICMS sobre o valor cobrado do contribuinte a título de "demanda reservada de potência", dentre outros. Dessarte, estando presentes, na peça vestibular, a existência de pedido juridicamente possível, a causa de pedir, a conclusão lógica dos fatos narrados e a inexistência de pedidos incompatíveis entre si, como no caso, não há que se falar em inépcia da inicial. Porém, a teoria da causa "madura" revela-se inaplicável à hipótese, pois, como a peça inicial do *mandamus* foi indeferida com base nos arts. 267, I, e 295, I, do CPC, não houve sequer o cumprimento das determinações contidas no art. 7º da Lei n. 12.016/2009. Precedentes citados: RMS 22.364-SC, DJe 15/12/2008, e RMS 11.805-PI, DJ 18/2/2002. **RMS 28.289-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/8/2010.**

CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS. SAÚDE. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de repetição de indébito de contribuição para custeio de serviços de saúde, instituída por lei complementar estadual. Os recorrentes apontam ofensa aos arts. 165 e 167 do CTN, sustentando que, sendo declarada a inconstitucionalidade da cobrança do tributo, exsurge o direito de repetição aos contribuintes. Ao analisar a natureza da exação, o STF concluiu que a contribuição para o custeio dos serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica, instituída pelo art. 85 da LC n. 64/2002 do Estado de Minas Gerais, tem natureza tributária, haja vista a compulsoriedade de sua cobrança, declarando, ademais, sua inconstitucionalidade (ADI 3.106-MG e RE 573.540-MG, DJe 11/6/2010). Nesse contexto, a Turma entendeu que, de acordo com o disposto no art. 165 do CTN, havendo recolhimento indevido de tributo, imperiosa se faz a restituição ao contribuinte. Contudo, quanto à repetição dos valores recolhidos, é irrelevante o fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada, visto que o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo (art. 165 do CTN). Com essas considerações, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.186.727-MG, DJe 3/8/2010, e REsp 1.059.771-MG, DJe 19/6/2009. **REsp 1.194.981-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/8/2010.**

Segunda Turma

RESSARCIMENTO. PREFEITO. USO. ESTÁDIO.

In casu, a municipalidade busca o ressarcimento pelo fato de o então prefeito ter autorizado cessão gratuita de estádio, em janeiro de 1988, para que ali se realizasse *show* de cantora internacional. Por esse fato, não se imputou ao então prefeito crime de responsabilidade, mas responsabilidade administrativa pelo cometimento de falta na

outorga gratuita de bem público (cessão de estádio público). O tribunal *a quo* confirmou a sentença que julgou procedente a ação e condenou o ex-prefeito e o ex-secretário municipal, solidariamente, ao pagamento de R\$ 185.685,40 com correção monetária desde maio de 2001 e juros de mora a partir do evento. Para a Min. Relatora, na hipótese, há uma situação singular, porque, sem a oitiva dos envolvidos, sem a instauração de processo algum, sem qualquer explicação, chegou-se unilateralmente a valores estimados e, a partir daí, impôs-se uma estranha obrigação de pagar a um morto, transferindo-a para seu espólio, e a um ex-secretário municipal. Por outro lado, aponta que a ação só foi ajuizada em 7/5/2001, passados quase 14 anos, quando já ultrapassado o prazo prescricional em cinco anos. Ademais, no seu entender, o mais grave é que o ajuizamento da ação deu-se nove anos depois da morte de um dos réus, o ex-prefeito (em fevereiro de 1992). Daí ter sido chamado o espólio para responder pelo débito quando a ação já estava prescrita. Assim, como se trata de matéria de ordem pública, essa questão prescricional também alcança o litisconsorte, condenado solidariamente com o ex-prefeito. Esclarece ainda a Min. Relatora que, embora tenha entendimento jurisprudencial quanto à imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, mesmo quando decorre a imposição da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), aplicada por força do art. 37, § 5º, da CF/1988, não se pode chamar a ação em questão de reparação de dano ao erário, por se tratar de ação de cobrança sujeita à prescrição. Com essas considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, não conheceu do recurso do ex-secretário e deu provimento ao do espólio. Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJe 10/10/2008; do STJ: REsp 631.679-RS, DJe 9/3/2009; REsp 705.715-SP, DJe 14/5/2008, e REsp 403.153-SP, DJ 20/10/2003. **REsp 1.105.059-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/8/2010.**

ACP. DESCONSTITUIÇÃO. SENTENÇA. DANO. ERÁRIO.

Trata-se de imóvel discutido em ação reivindicatória que pertencia originariamente à companhia de desenvolvimento industrial estadual, e que foi vendido à firma individual dos recorridos e, em razão de sua inadimplência, o imóvel foi retomado pela companhia. Sucede que, mesmo inadimplentes com as prestações da compra e venda, um dos recorridos firmou empréstimo com banco do Estado, por meio de outra empresa da qual era sócio, dando em garantia o mesmo imóvel. Posteriormente, deu-se novamente sua inadimplência e o banco o executou, adjudicando o imóvel. Contudo, a companhia estadual já havia retomado o bem e repassado a terceiros, não chegando o banco a tomar posse dele. Anotou-se que aquele recorrido propôs demanda para rescindir a carta de adjudicação, obtendo decisão favorável. Então, em seguida, os dois recorridos promoveram ação reivindicatória apenas contra o banco, pleiteando, como pedido principal, a restituição do bem ofertado em garantia e, subsidiariamente, a condenação do banco ao pagamento de indenização em razão da suposta perda da posse do imóvel, pretensão que foi acolhida pelo órgão julgador. Observou-se que a ação reivindicatória só foi ajuizada após a retomada e a alienação do imóvel pela companhia, no entanto ela não foi chamada para compor essa lide. Diante desses fatos é que o *parquet* estadual pleiteou, via ação civil pública (ACP), desconstituir a sentença proferida em ação reivindicatória, que condenou o banco estadual a indenizar os recorridos em quase R\$ 2 milhões. No entanto, o juiz extinguiu a ACP sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC) e entendeu que o pedido de anulação não guardaria pertinência com o objetivo dessa ação. Por sua vez, o TJ negou provimento ao apelo do MP, entendendo que a eventual nulidade da sentença por ausência de citação do litisconsorte passivo necessário deve ser dirimido por meio de *querela nullitatis insanabilis*, visto ser a ACP via inadequada à declaração de nulidade de sentença já atingida pela coisa julgada. A Min. Relatora anotou que, no recurso, não há questionamento acerca do mérito da questão de fundo, ou seja, se a companhia era realmente litisconsorte passiva necessária, mas tão-somente sobre a viabilidade de ajuizamento de ACP pelo MP com objetivo de obter a desconstituição de sentença nula ou inexistente que tenha causado dano ao patrimônio público. Por outro lado, assevera que a citação do litisconsorte passivo necessário, no caso a companhia estadual, constitui pressuposto processual indispensável à regular formação do contraditório. Assim, a sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte necessário está impregnada de vício insanável que pode ser impugnado por meio de qualquer ação autônoma declaratória, seja ela individual ou coletiva, mesmo após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Segundo a Min. Relatora, não há justificativa para negar a legitimidade ao MP para, por meio de ACP, impugnar sentença com vício transrescisório. Nesses casos, explica que o *parquet* age como substituto processual da coletividade lesada e tem interesse na anulação do ato lesivo ainda que o ato seja judicial. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao juízo de 1º grau para que examine o mérito da demanda. Precedentes citados: REsp 1.015.133-MT, DJe 23/4/2010; REsp 622.405-SP, DJ 20/9/2007; REsp 1.162.074-MG, DJe 26/3/2010; REsp 12.586-SP, DJ 4/11/1991; REsp 194.029-SP, DJ 2/4/2007, e REsp 1.009.246-RN, DJe 11/9/2008. **REsp 445.664-AC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/8/2010.**

ACP. CONEXÃO. NUNCIAÇÃO. OBRA NOVA.

In casu, a proprietária do lote contíguo à obra nunciada e a associação de moradores ajuizaram, na origem, ação de nunciação de obra nova cumulada com pedido de anulação de alvará de construção. Outra associação de defesa da cidade interpôs ação civil pública e, por conexão, ambas as ações foram reunidas e julgadas. O tribunal *a quo* manteve a ordem de demolição do prédio em construção por infringência das restrições convencionais, fixadas pelo loteador e devidamente registradas em cartório, uma vez que essas restrições deveriam ser observadas nas escrituras subsequentes. Para isso, baseou-se no art. 572 do CC/1916, com dupla fundamentação: uma de que as restrições convencionais devem ser observadas desde que mais rigorosas que as previstas pela legislação urbanística; o outro fundamento deu-se com a análise específica do art. 39 da Lei municipal n. 8.001/1973 (com a redação dada pela Lei municipal n. 9.846/1985), bem como do art. 5º, XXII, da CF/1988, o qual fora sucintamente

ventilado na apelação, mas com expressa manifestação daquele tribunal. A questão a ser dirimida no REsp está em saber se as restrições feitas pelo loteador, em convenção particular, quanto à utilização do solo, guardam consonância com o art. 572 do CC/1916, ou seja, em síntese, se as limitações dadas ao uso da propriedade introduzidas pelo particular prevalecem ou não sobre normas municipais, na interpretação dada pelo citado artigo. A matéria em debate, segundo destacado, tem importância fundamental na garantia dos espaços verdes, criação e desenvolvimento urbano dos municípios que por ventura venham a passar por situação semelhante. No caso, a questão tornou-se polêmica pelo fato de a obra ter obtido alvará de construção. Neste Superior Tribunal, houve empate no julgamento quanto ao conhecimento do REsp, o que foi resolvido com o voto de desempate do Min. Carlos Fernando Mathias pelo conhecimento. Depois, ocorreu outro empate, agora quanto ao mérito. Então, renovou-se o julgamento e o Min. Mauro Campbell Marques o desempatou ao acompanhar o voto do Min. Relator, destacando que se depreende dos autos que a real intenção do loteador era limitar o direito de construir dos promitentes compradores e de seus sucessores, vedando a construção de edifícios multifamiliares. Assim, com ou sem lei municipal, toda cadeia dominial está sujeita aos termos do contrato de compra e venda consignado no registro do imóvel, sendo essa cláusula dotada de eficácia *erga omnes*. Isso porque, de acordo com art. 135 do CC/1916, após registrados, os atos jurídicos, no caso a compra e venda, produzem efeitos em relação aos terceiros. No mesmo sentido é o art. 18 da Lei n. 6.766/1979, já incidente à época da aquisição do terreno pela construtora recorrente. Logo, a construtora tinha conhecimento das restrições referentes ao loteamento constantes do registro do imóvel. Dessa forma, ela passa a se subsumir a esse regramento legal vigente. Por outro lado, assevera o Min. Relator, com base na doutrina, que são admissíveis as restrições convencionais ao direito de propriedade e ao direito de construir, à luz do *jus variandi* e do regramento constitucional sobre a matéria. No entanto, explica que essas limitações convencionais não ocorreriam em favor do interesse privado, mas da coletividade. Ainda, segundo o Min. Relator, é possível à Administração e ao legislador municipal ampliar ou mitigar as restrições urbanístico-ambientais convencionais, embora hoje se lhes exija um caráter mais rigoroso. De pouco uso ou respeito no modelo do *laissez-faire*, elas agora estão em ascensão no Brasil e no direito comparado, como forma de, a um só tempo, estimular novo consenso de índole solidária e garantir em favor dos cidadãos espaços verdes e de convivência urbana, em que impere a qualidade de vida, a beleza estética e a redução dos impactos de desastres naturais, tal como enchentes. Entre outras considerações, observa que o tribunal *a quo* reconheceu a validade da restrição convencional do loteador, interpretando adequadamente o art. 572 do CC/1916; porém, quanto à lei local, este Superior Tribunal não pode pronunciar-se. Diante do exposto, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso da construtora. **REsp 302.906-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/8/2010.**

EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO.

Discute-se o prazo prescricional aplicável para o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) cobrar crédito originado de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM) cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2001, com lançamento em 13/11/2002, e a inscrição em dívida ativa foi realizada em 13/9/2006. Na hipótese dos autos, não ocorreu a prescrição, visto se tratar de créditos referentes às referidas competências, devendo-se aplicar, portanto, a regra do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/1999. No caso, o DNPM dispunha de cinco anos para constituir os créditos e mais cinco para cobrá-los. Os créditos foram devidamente constituídos com seu lançamento em 13/11/2002, dentro, pois, do prazo decadencial. A partir de seu lançamento, a autarquia recorrente disporia de mais cinco anos para ajuizar a execução fiscal visando à cobrança de tais créditos, ou seja, a ação poderia ser proposta até novembro de 2007. Como foi proposta a execução fiscal em maio de 2007, não houve prescrição. Quanto à CFEM, o STF firmou jurisprudência de que ela possui natureza jurídica de receita patrimonial. Destacou o Min. Relator que a aplicação do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 às dívidas ativas da Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais anteriores ao advento do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, em detrimento do art. 177 do CC/1916, a pretexto de isonomia – princípio de natureza constitucional –, equivaleria à declaração incidental da inconstitucionalidade da regra geral do código, o que somente poderia ser feito pelos tribunais com observância do disposto no art. 97 da CF/1988, consoante enuncia a Súmula Vinculante n. 10-STF. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso para, afastada a prescrição, determinar ao juiz da execução que prossiga no julgamento da causa. **REsp 1.179.282-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/8/2010.**

ISS. LOCAÇÃO. SERVIÇOS.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por sociedade empresária, com objetivo de afastar a incidência de ISS sobre locação de bens móveis. O tribunal *a quo* confirmou a sentença, pela denegação da ordem, ao fundamento de que não se trata de simples locação de máquinas copiadoras, impressoras e outros equipamentos, pois o contrato firmado entre a sociedade empresária e o município também englobaria serviços de assistência técnica para manutenção das máquinas. Assim, por causa da prestação desse serviço, entendeu aquele tribunal tornar-se obrigatória a exação sobre o valor total da operação, adotando o critério da preponderância do serviço prestado. Para Min. Relatora, tal circunstância não justifica a incidência do ISS sobre a parcela referente à operação de locação "pura" de bem móvel, apenas permite a tributação sobre os serviços em questão, visto que não se aplica mais o critério da preponderância do serviço para definir a exação devida. Ademais, a partir do advento da Súmula Vinculante n. 31-STF, é inconstitucional a cobrança de ISS pelo Fisco sobre a totalidade do contrato de locação de bens móveis. Destacou que sempre há dúvida nos casos em que não se individualiza o *quantum* remuneratório para cada atividade, ou seja, não se delimita o valor da operação relativa à locação e à quantia devida a título de serviços

de manutenção. Mas o STF ainda não tem solução definitiva para as situações de conjugação de locação de bens móveis e serviços. Dessa forma, assevera merecer reforma o acórdão recorrido, sob pena de ofensa direta ao referido enunciado vinculante, devendo a autoridade fiscal (o município) proceder à apuração do *quantum* devido apenas a título dos serviços de assistência técnica prestados, por meio do procedimento administrativo próprio ou retificação do auto infracional, respeitando-se o prazo decadencial do débito tributário. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.194.999-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/8/2010.**

CIDE. ROYALTIES. PATENTES. MARCAS.

É cediço que a contribuição de intervenção econômica (Cide) foi instituída pela Lei n. 10.168/2000 e alterada pela Lei n. 10.332/2001, incidente sobre pagamento de *royalties*, serviços técnicos, assistência administrativa e semelhantes. Essa exação teria por finalidade estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo (art. 1º da citada lei). Trata-se de contribuição que é devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior (art. 2º da citada lei). Isso posto, destaca o Min. Relator que, no REsp, busca-se definir se o crédito estabelecido na MP n. 2.159-70/2001, relativo à Cide, tem origem a partir do surgimento do dever de pagar essa contribuição ou apenas quando há o seu efetivo pagamento. Explica ainda que, apesar de esse tributo ter nítido intuito de fomentar o desenvolvimento tecnológico nacional, o legislador reduziu temporariamente o montante da carga tributária devida, por meio da instituição de crédito relativo à Cide, criado pela MP n. 2.159-70/2001. Esses créditos seriam aferidos a partir do cálculo do pagamento da exação e apurados em períodos pretéritos ao que se pretende utilizar em percentuais definidos na lei. Dessa forma, o crédito surge apenas com o efetivo recolhimento da Cide paga no mês, aproveitando-se os períodos subsequentes. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.186.160-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/8/2010.**

PROCON. MULTA. RELAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Trata-se de RMS interposto por editora contratada por secretaria municipal para prestar serviço de publicidade. Sucede que a contratante, alegando vício no contrato, fez reclamação ao Procon, que, ao reconhecer o vício do contrato, multou a editora. Destacou a Min. Relatora que a hipótese trata da aplicabilidade do CDC nas relações administrativas, em que o cerne da controvérsia estaria em determinar se há relação de consumo entre a editora e a contratada. Ressalta que o contrato, embora eivado de nulidades (falta de competência da pessoa que assinou; envio por fax e não informação ao órgão público das condições do contrato), tem nítida feição de contrato administrativo, em que a Administração detém supremacia justificada pelo interesse público. Para a Min. Relatora, não houve relação de consumo e, na espécie, devem incidir as normas do direito administrativo pertinentes à exclusão daquelas relativas ao direito privado, especialmente quando se trata de aplicação de penalidades. Observa saber que a doutrina admite a incidência do CDC nos contratos administrativos, mas somente em casos excepcionais, em que a Administração assume posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, o que não ocorreu no caso, por consistir em simples contrato de prestação de publicidade. Dessa forma, aponta que o Procon não poderia multar a editora por lhe faltar competência para atuar em relação que não seja de consumo. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso para anular o ato administrativo que determinou a aplicação da multa e que a Administração abstenha-se de inscrever a impetrante na dívida ativa. **RMS 31.073-TO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/8/2010.**

Terceira Turma

CONTRATOS. TELEVISÃO. JOGOS.

A confederação que engloba os times de certa atividade desportiva firmou contrato com a empresa de televisão a cabo, pelo qual lhe cedia, com exclusividade, os direitos de transmissão ao vivo dos jogos em todo o território nacional, referentes a determinada temporada. Sucede que 16 times, em conjunto com a associação que formaram, e outra empresa de televisão também firmaram contratos com o mesmo objetivo. Daí a interposição dos recursos especiais. Pela análise do contexto, conclui-se que, apesar de figurar no primeiro contrato como cedente e detentora dos direitos em questão, a confederação firmou, em verdade, promessa de fato de terceiro: a prestação de fato a ser cumprido por outra pessoa (no caso, os times), cabendo ao devedor (confederação) obter a anuência dela quanto a isso, tratando-se, pois, de uma obrigação de resultado. Pela lei vigente à época (art. 24 da Lei n. 8.672/1993), somente os times detinham o direito de autorizar a transmissão de seus jogos. Assim, visto que a confederação não detém o direito de transmissão, cumpriria a ela obter a anuência dos times ao contrato que firmou, obrigação que constava de cláusula contratual expressa. O esvaziamento desse intento, tal como atesta notificação posta nos autos realizada pela própria confederação, de que não conseguiu a anuência dos clubes, enseja a resolução (extinção) desse contrato e sua responsabilização por perdas e danos (art. 929 do CC/1916, hoje art. 439 do CC/2002). Contudo, não se fala em nulidade ou ineficácia, pois, houve, sim, a inexecução (inadimplemento) de contrato válido, tal como concluiu o tribunal *a quo*. Tampouco há falar em responsabilidade solidária dos times porque, em relação ao contrato firmado pela confederação, são terceiros estranhos à relação jurídica, pois só se vinculariam a ele se cumprida a aludida obrigação que incumbia ao promitente, o que, como dito, não se realizou. Já a associação,

mesmo que tenha anuído a esse contrato, não pode ser responsabilizada juntamente com a confederação: não há previsão contratual nesse sentido e pesa o fato de que a obrigação de obter a aceitação incumbia apenas à confederação, quanto mais se a execução dependia unicamente dos times, que têm personalidades jurídicas distintas da associação que participam e são os verdadeiros titulares do direito. Com esse e outros fundamentos, a Turma negou provimento aos especiais. **REsp 249.008-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 24/8/2010.**

CARTÃO. CRÉDITO. TAXA. DESCONTO.

Discutiu-se a respeito da “taxa de desconto” superior a 1% ao mês, cobrada pela recorrente (rede de cartão de crédito) nas operações de antecipação de pagamento de valores referentes a transações realizadas com cartões de crédito no estabelecimento da recorrida (sociedade empresária dedicada ao ramo de combustíveis). Primeiramente, ressalte-se não incidir o regramento do CDC à hipótese, visto este Superior Tribunal adotar a teoria finalista para a definição de consumidor: o destinatário final econômico do bem ou serviço adquirido. Verifica-se que o contrato em questão foi justamente firmado com o intuito de fomentar as atividades comerciais da recorrida, o que afasta a aplicação da legislação consumerista. Já os juros caracterizam-se como o “preço do dinheiro”, a compensação ou indenização à parte que dispõe seu capital a outro, por tempo determinado. Com essa definição em mente, conclui-se que a “taxa de desconto” cobrada – juros incidentes sobre o capital emprestado em adiantamento a partir da data em que é disponibilizado até o momento em que ocorre a quitação do mútuo, a compensação entre o valor que foi emprestado e o que a sociedade tem a receber do mutuante – nada mais é do que juros compensatórios, limitados a 1% ao mês, tal como aventado pelas instâncias ordinárias. Com esse entendimento, a Turma, ao continuar o julgamento, negou provimento ao especial. Desse julgado dissentiu em parte a Min. Nancy Andrighi, pois entendia que a incidência daquele percentual deveria perdurar até o advento do CC/2002, para, a partir daí, fazer incidir a taxa Selic. **REsp 910.799-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24/8/2010.**

ALIMENTOS. LEGITIMIDADE. MP.

O menor que necessita dos alimentos em questão reside com sua genitora em comarca não provida de defensoria pública. Contudo, é certo que o MP tem legitimidade para propor ações de alimentos em favor de criança ou adolescente, independentemente da situação em que se encontra ou mesmo se há representação por tutores ou genitores (art. 201, III, da Lei n. 8.069/1990 – ECA). Já o art. 141 desse mesmo diploma legal é expresso ao garantir o acesso da criança ou adolescente à defensoria, ao MP e ao Judiciário, o que leva à conclusão de que o MP, se não ajuizasse a ação, descumpriria uma de suas funções institucionais (a curadoria da infância e juventude). Anote-se que a Lei de Alimentos aceita a postulação verbal pela própria parte, por termo ou advogado constituído nos autos (art. 3º, § 1º, da Lei n. 5.478/1968), o que demonstra a preocupação do legislador em garantir aos necessitados a via judiciária. A legitimação do MP, na hipótese, também decorre do direito fundamental de acesso ao Judiciário (art. 5º, LXXIV, da CF/1988) ou mesmo do disposto no art. 201 do ECA, pois, ao admitir legitimação de terceiros para as ações cíveis em defesa dos direitos dos infantes, reafirma a legitimidade do MP para a proposição dessas mesmas medidas judiciais, quanto mais se vistas as incumbências dadas ao *parquet* pelo art. 127 da CF/1988. A alegação sobre a indisponibilidade do direito aos alimentos não toma relevo, visto não se tratar de interesses meramente patrimoniais, mas, sim, de direito fundamental de extrema importância. Precedentes citados: REsp 510.969-PR, DJ 6/3/2006, e RHC 3.716-PR, DJ 15/8/1994. **REsp 1.113.590-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/8/2010.**

ALIMENTOS TRANSITÓRIOS.

A estipulação de alimentos transitórios (por tempo certo) é possível quando o alimentando ainda possua idade, condição e formação profissional compatíveis com sua provável inserção no mercado de trabalho. Assim, a necessidade de alimentos perdura apenas até que se atinja a aguardada autonomia financeira, pois, nesse momento, não mais necessitará da tutela do alimentante, então, liberado da obrigação (que se extinguirá automaticamente). **REsp 1.025.769-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/8/2010.**

DIVIDENDO. AÇÕES. INCENTIVOS FISCAIS.

O § 2º do art. 8º do DL n. 1.376/1974 tratou do incentivo fiscal dado à subscrição de ações de companhias que possuíssem projetos aprovados em programas de desenvolvimento regional. Para tanto, estatuiu que as ações subscritas conforme esse dispositivo poderiam ser ordinárias ou preferenciais, sendo que essas últimas teriam participação integral nos resultados. Esse dispositivo, se aplicado ao caso, afastaria as restrições quanto à distribuição de dividendos que sofreram as ações subscritas pelo recorrente (na ordem de 8%). Contudo, o art. 1º do DL n. 1.419/1975 alterou justamente essa regra, criando-lhe exceção, ao dispor que não seria sempre obrigatória a participação integral nos resultados, visto que, para projetos aprovados antes de 12/12/1974 (data de vigência do DL n. 1.376/1974), era assegurada às subscrições de ações preferenciais, entre outros, a prioridade na distribuição de dividendos mínimos. Na hipótese, as ações preferenciais subscritas diziam respeito a projetos anteriores à data acima citada e o recorrente sustentava que o conceito de dividendo mínimo constante desse artigo não poderia ser interpretado de maneira restritiva, o que impediria o estatuto de transformá-lo em espécie de dividendo fixo. Diante disso, a Turma, ao continuar o julgamento, entre outros temas, entendeu que as regras estabelecidas pelo DL n. 1.419/1975 dão ao estatuto a liberdade de fixar a modalidade de rendimento que será atribuída às ações

preferenciais adquiridas em razão de incentivos fiscais a projetos anteriores a 12/12/1974, apesar de esse diploma aludir à prioridade na distribuição de dividendo mínimo. Anotou-se que impedir o estatuto de atribuir dividendos fixos a esses casos seria o mesmo que lhes conceder dividendos com participação integral, o que a lei só permitiu em relação aos projetos posteriores. **REsp 851.462-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/8/2010.**

CITAÇÃO. GREVE. PROCURAÇÃO. CÓPIA.

A citação promovida durante greve do Judiciário é válida. Assim, cabe ao advogado da parte acompanhar o desenrolar do movimento grevista e se cientificar do início da contagem dos prazos processuais. Quanto à representação processual da recorrida, anote-se que este Superior Tribunal tem jurisprudência de que se presume verdadeira a procuração juntada por cópia aos autos e que cabe à parte contrária impugnar sua autenticidade. Na hipótese, houve a revelia do recorrente, que não promoveu a referida impugnação, a consolidar a presunção de validade do documento. Precedentes citados: EREsp 1.015.275-RS, DJe 6/8/2009, e AgRg no Ag 563.189-SP, DJ 16/11/2004. **REsp 1.153.218-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/8/2010.**

MONITÓRIA. DECISÃO. CONVERSÃO.

A decisão que converte o mandado monitório em título executivo judicial tem a natureza de sentença (art. 1.102-C do CPC), pois pressupõe uma decisão com resolução de mérito (art. 269 do mesmo *codice*). Por outro lado, essa decisão não confere executividade ao documento que acompanha a inicial da monitória. Ela reconhece, sim, que é devida a obrigação nele subscrita, na forma em que foi apresentado na inicial da monitória (*quantum*), constituindo, dessa forma, o título executivo judicial. Assim, não há como dar contornos de cobrança à ação monitória. Precedente citado: REsp 712.575-DF, DJe 2/5/2006. **REsp 1.120.051-PA, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 24/8/2010.**

Quarta Turma

DANOS MORAIS. EXECUÇÃO INDEVIDA.

Trata-se de REsp em que se discute a responsabilidade da recorrida e a consequente indenização por danos morais à recorrente pela negativação de seu nome efetuada por órgão de proteção ao crédito, tendo em vista que tal negativação deu-se em decorrência de ação de execução indevidamente ajuizada pela recorrida em desfavor da recorrente. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, por entender que a responsabilidade da recorrida não se afigura na espécie, pois seu direito de ação não pode ser interpretado como gerador do pretense dano moral, haja vista que faz parte dos direitos constitucionalmente garantidos o acionamento da máquina judiciária. Ressaltou-se que, somente na hipótese de comprovada má-fé da recorrida em provocar a prestação jurisdicional do Estado em lide evidentemente temerária, poder-se-ia perquirir sobre os danos invocados. No caso, o tribunal *a quo* expressamente não reconheceu tal ocorrência. Ademais, pelo princípio da publicidade imanente, o qual se reconhece hígido no STJ, o próprio banco de dados autonomamente procede à inscrição, pois se cuida de informação constante do cartório de distribuição de feitos judiciais, de ampla publicidade. **REsp 780.583-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/8/2010.**

RESCISÃO CONTRATUAL. INTERPELAÇÃO PRÉVIA.

Trata-se de REsp em que a controvérsia cinge-se em definir se era dispensável a interpelação prévia com o escopo de os autores, ora recorridos, ajuizarem ação de rescisão contratual, cumulada com pedido de perdas e danos e reintegração de posse, relativa a contrato que envolvia direito de exploração de jogos lotéricos. A Turma entendeu, entre outras questões, que, na hipótese dos autos, por expressa disposição do acórdão recorrido, não há contratualmente termo prefixado para o cumprimento das obrigações em testilha, razão pela qual, se houve mora, essa não é *ex re*, mas *ex persona*, sendo indispensável a interpelação prévia do devedor, judicial ou extrajudicialmente. Assim, havendo pedido de resolução contratual, tal como no caso, a regra aplicável, por especialidade, deve ser a constante no art. 119, parágrafo único, do CC/1916. Precedentes citados: REsp 734.520-MG, DJ 15/10/2007, e REsp 159.661-MG, DJ 14/2/2000. **REsp 780.324-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/8/2010.**

QO. PRESCRIÇÃO. SEGURADORA. DIREITO. REGRESSO.

A Turma, em questão de ordem, decidiu submeter o julgamento do feito à Segunda Seção. Trata-se de prazo prescricional quando a seguradora postula, em direito de regresso, reaver aquilo que cobriu da transportadora, no caso, transporte de carga. **REsp 705.148-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 24/8/2010.**

Quinta Turma

TRÁFICO. LAVAGEM. DINHEIRO. PREVENTIVA.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* a paciente denunciado pela suposta prática dos delitos de tráfico

internacional de entorpecentes, associação e lavagem de dinheiro, por entender concretamente justificada a decisão que decretou sua prisão preventiva. *In casu*, investigações apuraram a existência, em tese, de uma organização criminosa voltada para a prática de tais crimes, da qual o paciente seria o principal articulador. A necessidade da segregação cautelar fundamentou-se, inicialmente, na garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração da prática delitiva. Apontou-se o alto grau de organização dos envolvidos, tendo em vista a manipulação de grande quantidade de drogas, a utilização de ampla estrutura e logística profissional, a participação de policiais civis e o contato com notória facção criminosa, bem como o fato de o denunciado responder por outras ações penais. Embasou-se, ainda, na garantia de aplicação da lei penal, já que o paciente empreendeu fuga após tomar ciência da apreensão da substância entorpecente ao final da operação. Por fim, no tocante à alegação de que o decreto prisional estaria embasado em prova ilícita, ante as sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas efetuadas, salientou-se não haver, *a priori*, ilegalidade no procedimento, que deve perdurar pelo prazo necessário à completa investigação dos fatos. No entanto, asseverou o Min. Relator que o conteúdo das decisões que deferiram a quebra do sigilo não foi analisado pelo tribunal *a quo*, o que impossibilita o exame por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância. Precedentes citados: HC 99.259-RS, DJe 19/12/2008; HC 86.242-SP, DJe 19/5/2008; HC 85.485-RS, DJ 17/12/2007; HC 89.300-CE, DJe 10/3/2008; HC 90.577-SP, DJe 10/3/2008; HC 133.037-GO, DJe 17/5/2010, e HC 116.374-DF, DJe 1º/2/2010. **HC 162.498-MT, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 24/8/2010.**

IMPROPRIEDADE. MERCADORIA. CONSUMO. PERÍCIA.

A Turma negou provimento ao agravo regimental, mantendo a recente orientação perfilhada por este Superior Tribunal de que a impropriedade de mercadoria para consumo, apta a configurar o delito descrito no art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990, deve ser atestada por meio de perícia. Precedentes citados do STF: HC 90.779-PR, DJe 24/10/2008; do STJ: REsp 1.113.330-RS, DJe 1º/3/2010; REsp 1.112.685-SC, DJe 29/3/2010, e RHC 24.516-RO, DJe 3/5/2010. **AgRg no REsp 1.098.681-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/8/2010.**

VENCIMENTOS. JUIZ SUBSTITUTO.

A Turma deu provimento ao recurso especial para estabelecer que o art. 124 da LC n. 35/1979 (Loman), o qual dispõe acerca do recebimento de diferença de vencimentos, não se aplica às hipóteses em que juiz substituto é designado para o exercício das atribuições do cargo em comarca onde não haja juiz titular. Segundo a Min. Relatora, além de a substituição ser condição inerente ao cargo de magistrado substituto, o aludido dispositivo é direcionado aos juizes que, já titulares de instância inferior, são convocados em substituição aos de instância superior, motivo pelo qual não há de se falar em ocorrência de desvio de função. Precedente citado do STF: RE 110.357-SP, DJ 10/10/1986. **REsp 839.317-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/8/2010.**

HC. FICHA LIMPA.

A Turma não conheceu de *habeas corpus* impetrado com o intuito de anular condenação pelo delito de uso de documento falso, cuja punibilidade já foi extinta pela prescrição. Segundo a Min. Relatora, o referido remédio constitucional não é a via adequada para afastar as consequências eleitorais estabelecidas pela LC n. 135/2010 (Lei da "Ficha Limpa"), porquanto inexistente, em tais hipóteses, ameaça ao direito de locomoção do paciente. Precedentes citados do STF: AgRg no HC 97.119-DF, DJe 8/5/2009; HC 94.154-RJ, DJe 19/9/2008; do STJ: AgRg no HC 84.246-RS, DJ 19/12/2007, e HC 117.231-RS, DJe 19/4/2010. **HC 166.977-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/8/2010.**

DIÁRIAS. MAGISTRADO.

Na espécie, juiz federal (recorrido) foi designado para exercer transitariamente suas funções em seção judiciária de outro estado, o que lhe garantiu o direito ao recebimento de diárias, nos termos do art. 65, IV, da LC n. 35/1979 (Loman). Contudo, nesse interregno, sobreveio o falecimento de sua genitora, dando azo à concessão da licença disposta no art. 72, II, do mesmo diploma legal. Nesse contexto, consignou a Min. Relatora que a norma de regência da magistratura expressamente qualifica as aludidas diárias como vantagens, o que impede sejam suprimidas durante o período em que o magistrado encontra-se licenciado. Ressaltou-se não ser o caso de aplicação subsidiária da Lei n. 8.112/1990, já que não haveria omissão da Loman acerca da matéria em exame. Com essas considerações, a Turma conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento. **REsp 874.980-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/8/2010.**

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE. SEQUESTRO.

A Turma deu provimento a recurso especial interposto por beneficiária de pensão por morte, denunciada pela suposta prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do CP (obtenção fraudulenta de benefício previdenciário). Segundo o Min. Relator, mostra-se inviável, na hipótese dos autos, o sequestro da importância percebida pela recorrente, tendo em vista o seu caráter alimentar e a inexistência de decisão judicial que tenha declarado a ilegalidade de seu pagamento, ato administrativo dotado da presunção de legitimidade. **REsp 1.158.411-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26/8/2010.**

Sexta Turma

CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO. LIMITE. VAGAS.

A Turma reiterou o entendimento de que os candidatos aprovados em determinada fase do concurso público que não se classificaram dentro do limite de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito de participarem da etapa subsequente do certame. No caso, o edital previa que somente os candidatos habilitados até o 95º lugar nas provas objetivas e de conhecimentos específicos seriam convocados para a realização dos exames médicos. Como o recorrente classificou-se em 116º lugar, não tem direito líquido e certo a participar do curso de formação profissional, mas mera expectativa de direito. Precedentes citados: AgRg no REsp 768.539-RJ, DJe 1º/12/2008; RMS 24.971-BA, DJe 22/9/2008, e RMS 25.394-BA, DJe 5/5/2008. **RMS 21.528-MA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/8/2010.**

Informativo Nº: 0445

Período: 30 agosto a 3 de setembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

REPETITIVO. AG. INTIMAÇÃO.

A intimação da agravada para resposta é necessária a fim de preservar o princípio do contraditório (art. 527, V, do CPC). Ela é dispensável apenas quando se nega seguimento ao agravo de instrumento (art. 527, I, do mesmo diploma), pois essa decisão é benéfica ao agravado. Daí se concluir, em consonância com precedentes, que a intimação para apresentação de contrarrazões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao agravado. Esse entendimento foi reiterado pela Corte Especial no julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Precedentes citados: REsp 1.187.639-MS, DJe 31/5/2010; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.101.336-RS, DJe 2/3/2010; REsp 1.158.154-RS, DJe 27/11/2009; EREsp 882.119-RS, DJe 25/5/2009, e EREsp 1.038.844-PR, DJe 20/10/2008. **REsp 1.148.296-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/9/2010.**

REPETITIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

O tema da correção monetária classifica-se como matéria de ordem pública e integra o pedido de forma implícita. Por isso, não caracteriza julgamento *extra* ou *ultra petita* sua inclusão *ex officio* no *decisum* feita pelo juiz ou tribunal; pois, nessa hipótese, conforme precedentes, é prescindível aplicar o princípio da congruência (entre o pedido e a decisão judicial). Anote-se que a correção monetária plena busca apenas recompor a efetiva desvalorização da moeda, com o fim de preservar seu poder aquisitivo original: não é *plus*, mas um *minus* que se evita. A Primeira Seção já divulgou, em recurso repetitivo, tabela única que enumera os vários índices oficiais e expurgos inflacionários a ser aplicada nas ações de compensação ou repetição dos indébitos tributários, relação que condensa o Manual de Cálculos da Justiça Federal e jurisprudência deste Superior Tribunal sobre o tema de correção monetária (*vide* REsp 1.012.903-RJ, Informativo n. 371). Ressalte-se que a aplicação desses índices independe da vontade da Fazenda Nacional, mesmo que ela alegue não incluí-los por liberalidade em seus créditos. Outrossim, conforme o julgamento de outro repetitivo na Primeira Seção (*vide* REsp 1.002.932-SP, Informativo n. 417), o pleito de restituição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação referente a pagamento indevido efetuado antes da LC n. 118/2005 (9/6/2005) continua a sujeitar-se ao prazo prescricional na sistemática dos “cinco mais cinco”, desde que, naquela data, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (art. 2.028 do CC/2002). Precedentes citados: AgRg no REsp 895.102-SP, DJe 23/10/2009; REsp 1.023.763-CE, DJe 23/6/2009; AgRg no REsp 841.942-RJ, DJe 16/6/2008; AgRg no Ag 958.978-RJ, DJe 16/6/2008; EDcl no REsp 1.004.556-SC, DJe 15/5/2009; AgRg no Ag 1.089.985-BA, DJe 13/4/2009; AgRg na MC 14.046-RJ, DJe 5/8/2008; REsp 724.602-RS, DJ 31/8/2007; REsp 726.903-CE, DJ 25/4/2007; AgRg no REsp 729.068-RS, DJ 5/9/2005; REsp 1.012.903-RJ, DJe 13/10/2008; EDcl no AgRg nos EREsp 517.209-PB, DJe 15/12/2008; REsp 66.733-DF, DJ 4/9/1995, e REsp 1.002.932-SP, DJe 18/12/2009. **REsp 1.112.524-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/9/2010.**

REPETITIVO. PREPARO. EXPEDIENTE BANCÁRIO.

O art. 511 do CPC determina que o recorrente comprove a realização do preparo (inclusive porte de remessa e retorno) no ato de interposição do recurso, sob pena de vê-lo não conhecido em razão da deserção. Todavia, o art. 519 dessa mesma legislação prevê que o juiz relevará essa pena quando o recorrente comprovar a existência de justo impedimento que não permita ser o preparo simultâneo à interposição do recurso. O encerramento do expediente bancário antes do expediente forense constitui justo impedimento a afastar a deserção, desde que fique comprovado que o recurso foi protocolado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário e que o preparo foi efetuado no primeiro dia útil subsequente da atividade bancária. Esse entendimento foi reafirmado pela Corte Especial no julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Precedentes citados: EREsp 711.929-DF, DJe 20/11/2008; EREsp 122.664-RS, DJ 6/9/1999; AgRg no Ag 1.055.678-RJ, DJe 10/3/2010; AgRg no REsp 1.031.734-RS, DJe 2/2/2009; AgRg no REsp 655.511-SE, DJe 4/5/2009; REsp 1.089.662-DF, DJe 27/5/2009; REsp 903.979-BA, DJe 17/11/2008, e REsp 786.147-DF, DJ 23/4/2007. **REsp 1.122.064-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 1º/9/2010.**

FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. RESP.

A Corte Especial reafirmou, conforme precedente, que a Fazenda Pública, ainda que não tenha apresentado apelação da sentença que lhe foi desfavorável, pode interpor recurso especial, pois não há falar em preclusão lógica. Ressalvaram seu ponto de vista os Ministros Arnaldo Esteves Lima, Laurita Vaz e a própria Relatora. Precedente citado: REsp 905.771-CE, DJ 19/8/2010. **EREsp 1.119.666-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 1º/9/2010.**

Primeira Turma

PASSE LIVRE. CARTEIROS. TRANSPORTE URBANO.

Ao contrário do que sustenta a recorrente (empresa de transporte e turismo), a jurisprudência deste Superior Tribunal está consolidada no sentido de que as disposições assentadas nas Leis ns. 8.666/1993 (institui normas para licitações e contratos da Administração Pública) e 8.987/1995 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos) não revogaram os DLs ns. 3.326/1941 e 5.405/1943, que estabelecem a concessão de passe livre no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica (carteiros), em virtude de as citadas leis não tratarem da concessão de passe livre e também não apresentarem incompatibilidade com as normas constantes nos supraditos DLs. Logo, as empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando eles estiverem em serviço (Súm. n. 237-TFR). Com essas explicitações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.025.574-RS, DJe 14/9/2009; REsp 1.074.493-RJ, DJe 4/8/2009, e REsp 209.950-RJ, DJ 25/3/2002. **REsp 1.025.409-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/9/2010.**

IR. MULTA. JUROS MORATÓRIOS.

Restringe-se a polêmica à possibilidade de aplicar a multa prevista no art. 4º, I, da Lei n. 8.218/1990 e juros moratórios no caso em que o contribuinte, equivocadamente, lança determinado valor no campo das rendas não tributáveis e, por consequência, paga o imposto de renda com atraso. O Min. Relator explicitou que, no que diz respeito à sanção (multa), a norma jurídica deve ser interpretada restritivamente sob pena de violação do princípio da legalidade estrita. Nesse contexto, mister visar as três hipóteses mencionadas no dispositivo legal mencionado: a falta de recolhimento da exação na fonte pelo substituto tributário (fonte pagadora), ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte de oferecer o rendimento à tributação, como deveria suceder se tivesse ocorrido o desconto na fonte; a falta de declaração do fato gerador do tributo e, por fim, a declaração substancialmente inexata, que abarca as hipóteses em que o sujeito passivo informa de maneira inexata o valor ou a origem da quantia declarada. Para o Min. Relator, o mero erro do contribuinte de classificação no preenchimento do formulário da declaração de ajuste não se subsume a nenhuma das hipóteses legais mencionadas, visto que o sujeito passivo não omitiu o fato gerador do tributo, não falseou a origem ou o valor do rendimento declarado, sequer eximiu-se do recolhimento da exação na fonte, uma vez que, cabendo a responsabilidade tributária à fonte pagadora, ignorava seu inadimplemento. Assim, a divergência entre o contribuinte e a Fazenda relacionada aos critérios de classificação dos rendimentos declarados não enseja a imposição da multa, porquanto é fato jurídico que não se subsume à hipótese legal. Não obstante, em virtude do equivocado enquadramento do rendimento tributável, é incontroverso que o crédito tributário não foi extinto no tempo aprazado, atraindo a incidência dos juros moratórios automaticamente, por ser consequência legal. Com essas considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso para determinar a incidência dos juros moratórios. Precedentes citados: REsp 383.309-SC, DJ 7/4/2006; REsp 419.590-SC, DJ 23/5/2005; REsp 456.923-SC, DJ 11/4/2005; AgRg no REsp 433.421-SC, DJ 24/11/2003, e REsp 411.428-SC, DJ 21/10/2002. **REsp 1.183.124-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/9/2010.**

ACP AMBIENTAL. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA.

In casu, o recorrente alega violação do disposto nos arts. 128, 459, parágrafo único, e 460 do CPC, em razão de o tribunal *a quo* ter mantido a sentença do juízo singular a qual, segundo o recorrente, excedeu o pedido articulado na exordial, visto que a ação se refere à degradação da área de 180m² nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar e aquele juízo, alicerçado nas informações da perícia, decidiu que a área objeto de degradação atingia 650m², sendo que o pedido inicial não se referiu às construções indicadas na sentença. Ocorre, porém, que a tutela ambiental é de natureza fungível, de modo que a área objeto da agressão ambiental pode ser de extensão maior do que a referida na inicial e, uma vez que verificada pelo conjunto probatório, não importa julgamento *ultra* ou *extra petita*. A decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da ansiada, em virtude do deferimento de pedido diverso ou fundamentado em *causa petendi* não eleita. Consequentemente, não há tal decisão quando o juiz analisa o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos expostos na inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato base. Na espécie, o juiz decidiu a *quaestio iuris* dentro dos limites postos pelas partes, pois a ação tratava de ocupação e supressão de vegetação nativa e construção de diversas edificações irregulares em área menor que a constatada pela perícia, sem aprovação dos órgãos competentes do município e do estado. Assim, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício *in procedendo* do julgamento *ultra* ou *extra petita*, afastando, portanto, a suposta ofensa aos arts. 460 e 461 do CPC. Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.164.488-DF, DJe 7/6/2010; RMS 26.276-SP, DJe 19/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 825.954-PR, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 1.038.295-RS, DJe 3/12/2008, e AgRg no Ag 668.909-SP, DJ 20/11/2006. **REsp 1.107.219-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/9/2010.**

Segunda Turma

ACP. DANO. MEIO AMBIENTE. PEDIDO.

Na espécie, o tribunal *a quo*, analisando o conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu haver agressão ao meio ambiente, com ofensa às leis ambientais. A Turma, entre outras questões, entendeu que não houve pedido inicial explícito do MP no sentido de que qualquer construção fosse demolida, nem mesmo de que fossem suspensas as atividades da ora recorrente, ao propor a ação civil pública (ACP) de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente. Porém essa simples constatação não conduz à nulidade por desobediência do dever de adstrição ao pedido. A jurisprudência deste Superior Tribunal entende que o pedido não deve ser extraído apenas do capítulo da petição reservado aos requerimentos, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. No caso, os provimentos supostamente desvinculados do pedido, antes mesmo de guardar sintonia com os pedidos formulados pelo MP, constituem condição *sine qua non* do resultado almejado pela ACP ambiental. Assim, no contexto, encontra plena aplicação o princípio do poluidor pagador, a indicar que, fazendo-se necessária determinada medida à recuperação do meio ambiente, é lícito ao julgador determiná-la, mesmo que não tenha sido instado a tanto. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.038.295-RS, DJe 3/12/2008, e REsp 971.285-PR, DJe 3/8/2009. **REsp 967.375-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/9/2010.**

CONVÊNIO. UNIÃO. MUNICÍPIO. ACP. IMPROBIDADE. LEGITIMIDADE.

É remansosa a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que, uma vez que incorporada ao patrimônio do município a verba proveniente de convênios firmados com a União, compete à Justiça estadual processar e julgar o feito. No caso, a questão diz respeito à legitimidade do município para ajuizar ação civil pública (ACP) em razão de improbidade administrativa do ex-prefeito, com o objetivo de obter o ressarcimento de valores referentes ao convênio que visava estabelecer condições para erradicação do mosquito da dengue. Assim, se os valores conveniados foram efetivamente repassados, constituem receitas correntes do município e seu gasto desvinculado dos termos do convênio pode causar dano ao erário municipal. Ademais, o município tem interesse em ver cumpridos os termos do convênio por ele firmado, mesmo que a verba não tenha sido incorporada a seu patrimônio. Sob essa ótica, a União também poderia ajuizar a ação por improbidade, pois lhe interessa saber se a parte a quem se vinculou no convênio cumpriu seus termos. Logo, tanto o município quanto a União são partes legítimas para propor a ACP; pois, no caso, o combate à proliferação do mosquito envolve medidas de cooperação entre os entes federados. **REsp 1.070.067-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/9/2010.**

PRAZO. INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. DANO. ERÁRIO.

A exegese do art. 37, § 5º, da CF/1988 leva ao reconhecimento da imprescritibilidade da ação civil pública (ACP) para ressarcimento de dano ao erário, conforme assente neste Superior Tribunal. Na espécie, trata-se de inquérito civil para apurar danos ao erário, de modo a permitir o ajuizamento de futura ACP, sendo que o investigado já fora condenado na esfera criminal, bem como na seara administrativa. O inquérito civil público tem natureza administrativa e é autônomo em relação ao processo de responsabilidade, do mesmo modo que o processo de apuração de danos ao erário também é autônomo em relação ao processo penal. Não há legislação que fixe um prazo para a conclusão do inquérito civil público, contudo a Res. n. 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público (Conamp), em seu art. 9º, prevê que o inquérito civil deve ser concluído em um ano, prorrogável pelo mesmo prazo, quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente. Assim, cabe ao investigado demonstrar que a dilação do prazo causa-lhe prejuízo, do contrário, inexistindo este, não há dano ou nulidade. Precedentes citados: HC 70.501-SE, DJ 25/6/2007; MS 10.128-DF, DJe 22/2/2010; MS 13.245-DF, DJe 31/5/2010; REsp 928.725-DF, DJe 5/8/2009, e REsp 1.069.723-SP, DJe 2/4/2009. **AgRg no RMS 25.763-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/9/2010.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

O valor pago a título de indenização em razão da ausência de aviso prévio tem o intuito de reparar o dano causado ao trabalhador que não fora comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Assim, por não se tratar de verba salarial, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. **REsp 1.198.964-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/9/2010.**

ACP. DECLARAÇÃO. NULIDADE. ATO JUDICIAL.

A Turma reiterou o entendimento de que é imprescritível a ação civil pública (ACP) em que se discute a ocorrência de dano ao erário. Assim, o MP tem legitimidade de, por meio de ACP, impugnar sentença que contenha vício insanável e que supostamente tenha causado lesão ao patrimônio público. Isso se deve pelas seguintes razões: o vício insanável contido no provimento de natureza jurisdicional pode ser impugnado por qualquer ação declaratória, seja ela individual ou coletiva; a ACP é o instrumento idôneo para veicular pretensão direcionada ao cumprimento das funções institucionais do MP (art. 129, III, da CF/1988 e art. 25, IV, a, da Lei n. 8.625/1993) e, por fim, o MP, nesses casos, age como substituto processual da coletividade lesada, que tem interesse na anulação do ato lesivo (ainda que seja judicial). Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJe 10/10/2008; do STJ: AgRg no REsp 929.287-MG, DJe 21/5/2009; REsp 403.153-SP, DJ 20/10/2003; REsp 445.664-AC, DJe 3/9/2010, e REsp 710.599-SP, DJ 14/2/2008. **REsp 1.187.297-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/9/2010.**

Terceira Turma

CDC. EMPRESÁRIO RURAL.

A Turma deu parcial provimento ao recurso especial para afastar a aplicação do CDC à relação jurídica em discussão, qual seja, aquisição de insumos agrícolas por produtores rurais de grande porte para o implemento de sua atividade produtiva. Segundo o Min. Relator, o empresário rural que assim atua não o faz como destinatário final do produto (tal como ocorre nas hipóteses de agricultura de subsistência), o que descaracteriza a existência de uma relação consumerista. Precedentes citados: CC 64.524-MT, DJ 9/10/2006, e REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005. **REsp 914.384-MT, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/9/2010.**

CUMPRIMENTO. SENTENÇA. RESTITUIÇÃO.

A Turma deu provimento ao recurso especial para garantir à recorrente o direito de reaver, nos próprios autos em que parcialmente acolhidos os embargos à execução por ela apresentados (com decisão já transitada em julgado e em fase de cumprimento de sentença), a importância levantada a maior pelo exequente, ora recorrido. De acordo com o Min. Relator, exigir que o executado intente nova ação para ver restituído o valor considerado excedente destoaria das inovações trazidas pela Lei n. 11.232/2005, que busca conferir maior celeridade à satisfação do litígio havido entre as partes. Consignou, ainda, a possibilidade de utilizar os meios coercitivos dispostos no art. 475-J do CPC (intimação do exequente para pagamento em 15 dias, sob pena de aplicação de multa de 10%), a fim de não tornar inócua a garantia conferida ao executado. Precedentes citados: REsp 757.850-RJ, DJ 15/5/2006, e REsp 1.090.635-PR, DJe 18/12/2008. **REsp 1.104.711-PR, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/9/2010.**

RESPONSABILIDADE. TRANSPORTADORA. EXTRAVIO.

Cuidou-se, na origem, de ação de reparação de danos ajuizada por seguradora em desfavor de duas empresas aéreas: a primeira, por ter firmado com a empresa segurada o contrato de transporte do equipamento extraviado; a segunda, ora recorrente, por ser a proprietária da aeronave responsável pelo trajeto. Asseverou-se, inicialmente, que a ausência de protesto da segurada dentro dos prazos estabelecidos pelo art. 26 da Convenção de Varsóvia não importou decadência do direito da seguradora de obter ressarcimento, tendo em vista que tal prática é necessária apenas quando se constata avaria ou atraso no recebimento da mercadoria, não extravio, como se deu na hipótese dos autos. Afirmou-se, ainda, haver responsabilidade solidária entre a transportadora contratual (que concluiu o contrato de transporte) e a única transportadora de fato (que realizou o transporte mediante autorização da transportadora contratual), a teor do que dispõe o art. 3º do Dec. n. 60.967/1967. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso especial. **REsp 900.250-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 2/9/2010.**

TESTAMENTO. FIDEICOMISSO.

Na espécie, disposição testamentária estabeleceu fideicomisso sobre determinada propriedade, de forma que a fiduciária seria a companheira do testador. Com o falecimento dela, o imóvel passaria a pertencer ao filho do casal (fideicomissário), ora primeiro recorrido. Ambos os envolvidos, então, ajuizaram ação declaratória de nulidade de cláusula testamentária, por entender que o testador teria instituído sobre o referido bem um segundo fideicomisso aos seus sobrinhos, entre os quais se encontra o recorrente, o que importaria contrariedade ao disposto no art. 1.739 do CC/1916. Após obter o cancelamento do gravame, o primeiro recorrido, na condição de pleno proprietário, firmou com imobiliária, ora segunda recorrida, contrato de promessa de compra e venda do imóvel em discussão. O mencionado processo, no entanto, foi extinto com resolução de mérito, ante o reconhecimento da prescrição. Ocorre que, ao averbar essa decisão na matrícula da propriedade, o oficial de registro de imóveis expressamente consignou que o suposto fideicomisso em segundo grau teria, por consequência, sido restabelecido, sem que o *decisum* tivesse exarado qualquer manifestação nesse sentido. Assim, o primeiro recorrido levou a efeito procedimento de jurisdição voluntária com o intuito de cancelar a averbação. Nesse feito, houve o ingresso da imobiliária recorrida, a qual argumentou que o registro efetuado pelo oficial não exprimiria a verdade, pois o testamento nem ao menos conteria a restrição de fideicomisso. O recorrente impugnou tais alegações ao argumento de que o pleito ofenderia a coisa julgada formada naquela ação anulatória de cláusula testamentária, cuja decisão teria mantido intacto o suscitado gravame, motivo pelo qual intentou declaratória de nulidade do contrato celebrado entre ambos os recorridos. Segundo o Min. Relator, ficou comprovado, nas instâncias ordinárias, que o testamento não continha qualquer cláusula que estabelecesse um segundo fideicomisso em favor dos sobrinhos do testador. Ocorreu, isso sim, uma errônea interpretação das disposições testamentárias, o que resultou em uma averbação equivocada e no ajuizamento de uma ação que pretendeu obter a nulidade de cláusula inexistente. Concluiu-se, dessa forma, pela ausência de violação da coisa julgada formada nessa anulatória, bem como pela consequente validade do contrato de promessa de compra e venda da propriedade em litígio (por ser o primeiro recorrido seu verdadeiro proprietário), razão pela qual a Turma negou provimento ao recurso especial. **REsp 951.562-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 2/9/2010.**

MARCA. REGISTRO. COLIDÊNCIA.

A Turma conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento ao entendimento de que o registro conferido à marca da empresa recorrida, ainda que posterior ao concedido à marca da empresa recorrente, não importa ofensa ao art. 124, XIX, da Lei n. 9.279/1996 (Código de Propriedade Industrial), por se tratar aquela de marca notoriamente conhecida, nos termos do art. 126, *caput*, do mesmo diploma legal. Segundo o Min. Relator, esse código objetiva evitar a concorrência desleal e a possibilidade de confusão entre os consumidores. Na espécie, afirmou-se que, embora ambas as marcas pertençam à mesma classe de produtos, o ramo comercial em que atuam é distinto: enquanto a recorrente comercializa roupas, acessórios e calçados na linha esporte fino, a recorrida fornece roupas, acessórios e calçados de uso esportivo. Por tais razões, concluiu-se pela inexistência de colidência entre as marcas. Em voto-*vista* no qual acompanha integralmente o Min. Relator, a Min. Nancy Andrighi reforça importante distinção trazida pelo mencionado código entre os conceitos de marca de alto renome (art. 125) e marca notoriamente conhecida (art. 126). O primeiro é exceção ao princípio da especificidade e possui proteção absoluta em todas as classes, conquanto seja registrada no país, já que seu reconhecimento ultrapassa o ramo de atividade em que atua. O segundo, por sua vez, é exceção ao princípio da territorialidade e possui proteção restrita à classe em que adquiriu notoriedade, independentemente de prévio depósito ou registro no país. Precedentes citados: REsp 658.702-RJ, DJ 21/8/2006, e REsp 550.092-SP, DJ 11/4/2005. **REsp 1.114.745-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/9/2010.**

PESSOA JURÍDICA. ELEIÇÃO. FORO. EDCL PROTETATÓRIOS. MULTA.

A Turma, ao analisar dois recursos especiais, asseverou, inicialmente, que este Superior Tribunal já se manifestou pela validade de cláusula de eleição de foro estipulada entre pessoas jurídicas, desde que não seja constatada a hipossuficiência de uma das partes e não fique inviabilizada a defesa no juízo avençado. *In casu*, o tribunal *a quo* concluiu que o foro eleito, por se situar em comarca diversa daquela em que os serviços eram prestados, concederia excessiva vantagem a um dos contratantes em prejuízo do outro, que apresenta posição economicamente inferior. Por essas razões, entendeu-se pela nulidade da referida cláusula e, conseqüentemente, pela incidência do art. 100, IV, **b e d**, do CPC. Em questão incidental, discutiu-se a respeito da interpretação a ser conferida à segunda parte do parágrafo único do art. 538 do CPC, que determina a elevação da multa a até 10% sobre o valor da causa nos casos de reiteração de embargos de declaração protetatórios. Para a Min. Relatora, as hipóteses de incidência da aludida sanção merecem ser ampliadas, de forma a coibir o uso desenfreado do recurso integrativo, constantemente utilizado com o fito de prolongar o trâmite processual. Assim, consignou que sua aplicação não deve se limitar aos casos de reiteração de embargos declaratórios opostos contra uma mesma decisão judicial, devendo recair automaticamente sobre quaisquer outros que venham a ser considerados procrastinatórios ao longo de todo o processo, conclusão que melhor atenderia aos comandos da razoável duração do processo e da eficiência da prestação jurisdicional. Tal entendimento, contudo, não precisou ser empregado à demanda, tendo em vista que o recurso especial de um dos recorrentes foi parcialmente provido justamente para afastar a multa constante da primeira parte do parágrafo único do dispositivo em enfoque, por não estar caracterizado o intuito protetatório do apelo. Precedentes citados: AgRg no AgRg no Ag 1.092.843-SC, DJe 17/9/2009; REsp 1.072.911-SC, DJe 5/3/2009; REsp 1.084.291-RS, DJe 4/8/2009, e REsp 46.544-RS, DJ 30/5/1994. **REsp 1.006.824-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/9/2010.**

CAUTELAR. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA.

A Turma, ao negar provimento ao recurso especial, refutou a alegação de litispendência que, segundo a recorrente, ocorreria entre a medida cautelar da qual se originou o processo em tela e a apontada ação de obrigação de fazer (em sede de execução), todas intentadas pela recorrida. Segundo a Min. Relatora, não obstante ambas as ações terem as mesmas partes, não haveria identidade entre os pedidos e as causas de pedir. Na espécie, a sentença proferida na ação de obrigação de fazer condenou a recorrente à retirada do produto adquirido (álcool etílico anidro carburante) das dependências da recorrida, bem como ao pagamento do preço após 30 dias. Por sua vez, a ação cautelar foi proposta após a determinação, em fase executória, de busca e apreensão do combustível, a fim de condicionar a retirada do produto à apresentação do pagamento ou ao oferecimento de garantia. Desacolheu-se, ainda, o argumento de que essa condição posteriormente estabelecida importaria violação da coisa julgada. Para a Min. Relatora, a medida cautelar apenas objetivou assegurar a exequibilidade do *decisum* contra situação superveniente que poderia representar ameaça ao resultado útil do processo principal. Precedentes citados: REsp 719.566-RS, DJ 9/10/2006; AgRg no REsp 958.172-MG, DJe 17/5/2010, e REsp 741.682-RN, DJe 2/6/2008. **REsp 1.187.735-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/9/2010.**

ARREMATÇÃO. PREÇO VIL.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de anular a arrematação de dois imóveis promovida pela instituição financeira recorrida e determinar a realização de novo laudo de avaliação dos bens, ante o reconhecimento da ocorrência de preço vil. Na origem, os recorrentes ajuizaram ação de embargos à arrematação sob a alegação de que o mencionado laudo, por ter sido elaborado dois anos antes da hasta pública, conteria valores muito abaixo dos de mercado. Contudo, o tribunal *a quo* não acatou esse argumento por entender que o requerimento de alteração dos referidos preços deveria ter sido apresentado à época da realização da praça. De acordo com a Min. Relatora, este Superior Tribunal já se manifestou pela possibilidade de o juízo determinar, de ofício, a atualização do laudo avaliador, ressaltando, inclusive, haver precedente que define tal ato não como faculdade, mas como verdadeira obrigação. Por essa razão, não haveria falar em preclusão do direito de a parte

interessada suscitar a matéria em posteriores embargos. Precedentes citados: REsp 82.068-SP, DJ 9/3/1998, e REsp 1.104.563-PR, DJe 2/6/2010. **REsp 1.006.387-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/9/2010.**

Quarta Turma

INDENIZAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO. PROVA.

Trata-se de ação de indenização por dano moral e material em que correntista de banco, ao verificar o extrato de sua conta-corrente, constatou saque indevido. Depois de frustradas as tentativas para recebimento da quantia retirada sem sua anuência, a autora recorreu ao Procon, mas não obteve resultado concreto, visto que o banco não cumpriu a determinação de ressarcir a recorrida pelo prejuízo sofrido, daí ajuizou a ação. No REsp, o recorrente (banco) busca saber se o tribunal *a quo* poderia, de ofício, anular a sentença de improcedência, visto que, depois de requerida expressamente a produção de provas e seu indeferimento, julgou antecipadamente a lide e deu pela improcedência do pedido ao argumento de ausência de comprovação do direito alegado. O recorrente ainda argumenta que não foi suscitada a questão na apelação e, por esse motivo, o tribunal não poderia apreciá-la de ofício, pois não se trata de matéria de ordem pública. Para o Min. Relator, como ficou evidenciada pela sentença a necessidade da produção de provas pelas quais a recorrida já havia protestado em duas ocasiões, o julgamento antecipado da demanda constitui cerceamento de defesa, além de violação dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, que são preceitos de ordem pública, conforme disposto no art. 5º, LIV e LV, da CF/1988, impondo assim, a anulação, de ofício, da sentença, como procedeu o tribunal *a quo*. Quanto à matéria de fundo, o saque indevido em conta-corrente da recorrida, o entendimento deste Superior Tribunal é no sentido de que é objetiva a responsabilidade da instituição. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 557.030-RJ, DJ 1º/2/2005; REsp 784.602-RS, DJ 1º/2/2006; REsp 406.862-MG, DJ 7/4/2003; REsp 898.123-SP, DJ 19/3/2007, e REsp 1.010.559-RN, DJe 3/11/2008. **REsp 714.467-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/9/2010.**

SEGURO INVALIDEZ. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Em ação a qual visa à cobrança de indenização securitária por invalidez movida por segurado, a empresa contratada, que firmara o seguro, alega sua ilegitimidade passiva, porquanto afirma ser apenas a estipulante do seguro de vida em grupo firmado com outra seguradora. O tribunal *a quo* manteve a condenação que julgou procedente o pedido. Sobreveio então o REsp no qual a contratada sustenta sua ilegitimidade passiva ao argumento de que o estipulante é mero mandatário dos segurados, obriga-se somente perante o segurador e, nesses casos, a denúncia da lide é obrigatória. Ressalta o Min. Relator que o acórdão recorrido consignou que o pedido de denúncia da lide deixou de ser apreciado e o recorrente, silente quanto à omissão, atraiu a preclusão da matéria. Também essa preclusão não foi abordada no REsp, daí só ter sido apreciada a alegada ilegitimidade. Observa o Min. Relator, quanto à ilegitimidade, que a jurisprudência deste Superior Tribunal tem por ilegítimo o estipulante para figurar na ação que busca o pagamento da indenização do sinistro. No entanto, explica que, no caso dos autos, o acórdão recorrido, ao analisar a proposta de participação de seguro de vida e acidentes pessoais, afirma que, a despeito da informação de que outra seguradora seria a responsável pelo pagamento do prêmio, no contrato, a recorrente consta como inclusa, pois está o nome "seguro" na própria logomarca dela, o que leva a crer ser ela a verdadeira fornecedora dos serviços contratados, sendo impertinente a alegação de que seria mera estipulante. Assim, para o Min. Relator, a recorrente tem legitimidade para responder à ação, visto que não agiu como mera mandatária, mas fez, ao contrário, pressupor, com seu comportamento, que era a própria seguradora ou que pela cobertura responderia, porquanto criando a expectativa de ser a responsável pelo pagamento do seguro. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 592.510-RO, DJ 3/4/2006, e EDcl no Ag 837.615-SC, DJe 7/5/2008. **REsp 1.041.037-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/9/2010.**

ANULATÓRIA. CONFISSÃO. DÍVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A Turma negou provimento a recurso de empresa de crédito imobiliário em que o tribunal *a quo* julgou procedente ação anulatória de contrato ajuizada pela CEF, reconhecendo diversos erros na apuração de confissão de dívida quanto a empréstimos tomados junto ao extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), ao qual a CEF sucedeu. Esses empréstimos destinavam-se à construção e comercialização de casas populares com recursos, em grande parte, de fundos públicos (FGTS) e caderneta de poupança. Cláusula do contrato que a CEF firmou com a empresa imobiliária, agora anulado, previa 120 dias para análise dos contratos que deram suporte à consolidação das dívidas, estabelecendo que, findo o prazo, prevaleceria o valor avençado. Sucede que, após esgotado esse prazo contratual, a CEF constatou um valor a menor equivalente a 62% da dívida. Esses erros quanto à correção monetária foram imputados aos programas de informática utilizados. Ademais, destacou-se que, para a decisão de anulação, o tribunal *a quo* levou em conta o caráter público dos recursos, afastou, peremptoriamente, a ocorrência de transação ou renúncia sobre a correção monetária da dívida e a ocorrência de erro essencial; esse último não foi atacado no REsp. **REsp 1.098.992-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/9/2010.**

Quinta Turma

PRISÃO CAUTELAR. PORTE ILEGAL. ARMA.

In casu, o paciente foi preso em flagrante e denunciado como incurso nas sanções do art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003. Formulado pedido de liberdade provisória em seu favor, o juízo processante houve por bem mantê-lo constricto até a prolação da sentença, oportunidade em que lhe impôs a pena de três anos de reclusão em regime inicial fechado, além do pagamento de 20 dias-multa, proibindo-lhe apelar em liberdade. O tribunal impetrado ratificou a necessidade da medida ao fundamento, entre outros, de que a prolação da sentença condenatória é um motivo a mais para justificar a constrição, que não padece de ilegalidade. Antes, esse mesmo tribunal havia indeferido a tutela de urgência ao argumento de que, tratando-se de condenado reincidente específico em crime de porte ilegal de arma, evidentemente não se qualifica como ilegal a denegação do apelo em liberdade, mormente em se tratando de réu que já vinha custodiado. Nesta superior instância, entendeu-se não haver, na hipótese, a presença de quaisquer dos fundamentos de cautela exigidos pela legislação processual para que a medida constritiva perdure. Observou-se que não há concreta notícia de que o paciente tenha procurado se evadir no intuito de frustrar a aplicação da lei penal, ou de que tenha obstruído a colheita de provas ou intimidado testemunhas, fatos que prejudicariam o bom andamento da instrução. Da mesma forma, as circunstâncias não apontam que sua liberdade venha a colocar em risco a ordem pública, tendo o órgão ministerial se manifestado favorável à soltura em duas oportunidades, sobretudo em razão de estar a arma devidamente registrada a ser utilizada, ao que indicam os elementos dos autos, para a prática de tiro em local apropriado, não se podendo daí inferir que o paciente, retornando ao *status libertatis*, dedicar-se-ia a atividades criminosas. Ademais, o STF, ao deferir liminarmente o pleito libertatório formulado em favor do paciente, destacou estar-se diante de caso concreto em que houve apresentação de autorização do Ministério do Exército para o deslocamento da arma, tratando-se de cidadão, conforme noticiado, que praticava tiro em estande próprio. Assim, o fato de, em data anterior, ter sido o paciente condenado pelo mesmo crime não se mostraria suficiente para chegar, como vem ocorrendo na espécie, à execução precoce da pena. Quanto à pleiteada fixação de regime menos gravoso para o início do resgate da pena, trata-se de matéria pendente de análise pelo tribunal *a quo* em sede de apelação criminal, motivo por que não se conheceu do *writ* neste ponto, evitando-se a ocorrência de indevida supressão de instância. Diante disso, a Turma concedeu parcialmente a ordem. Precedentes citados: HC 119.680-SP, DJe 19/10/2009; HC 132.231-SP, DJe 19/20/2009, e HC 139.392-SP, DJe 9/8/2010. **HC 150.837-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/9/2010.**

PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS AUTORIZADORES.

Trata-se de *habeas corpus* contra decisão proferida pelo tribunal *a quo* que proveu o recurso do MP, revogando o relaxamento da prisão cautelar por entender que a ausência de advogado na lavratura do auto de prisão em flagrante não enseja nulidade do ato. Alegam os impetrantes não haver justificativa para a manutenção do paciente sob custódia, uma vez que, após efetuada a prisão, foi-lhe negado o direito de comunicar-se com seu advogado, o que geraria sim nulidade na lavratura do auto de prisão. Além disso, sustentam inexistirem os pressupostos autorizadores da prisão preventiva. A Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu parcialmente a ordem pelos fundamentos, entre outros, de que a jurisprudência do STF, bem como a do STJ, é reiterada no sentido de que, sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão cautelar. Ressaltou-se que a privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, sendo, portanto, inadmissível que a finalidade da custódia provisória, independentemente de qual a sua modalidade, seja deturpada a ponto de configurar antecipação do cumprimento da pena. Com efeito, o princípio constitucional da presunção de inocência se, por um lado, não foi violado diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares, por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado. Dessa forma, a privação cautelar do direito de locomoção deve-se basear em fundamento concreto que justifique sua real necessidade. Desse modo, não obstante o tribunal de origem ter agido com acerto ao declarar a legalidade da prisão em flagrante, assim não procedeu ao manter a custódia do paciente sem apresentar qualquer motivação sobre a presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, mormente quando suas condições pessoais o favorecem, pois é primário e possui ocupação lícita. Precedentes citados do STF: HC 98.821-CE, DJe 16/4/2010; do STJ: HC 22.626-SP, DJ 3/2/2003. **HC 155.665-TO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/9/2010.**

LOCAÇÃO. FIANÇA RECÍPROCA.

Na espécie, os ora recorridos celebraram um contrato de locação comercial no qual figuraram como fiadores de si mesmos. O contrato foi executado judicialmente, o que resultou na penhora do único imóvel residencial de propriedade de um dos recorridos. O juízo da execução, acolhendo manifestação dos locatários fiadores, revogou a penhora por entender inválida a fiança de si mesmo, decisão que foi mantida em sede de agravo de instrumento pelo tribunal *a quo*. No REsp, os recorridos, entre outras alegações, sustentam não haver nenhuma incompatibilidade entre o fato de alguém ser, de um lado, locatário de imóvel e, de outro, um dos fiadores dele próprio, tal como no caso, até porque não há nenhuma restrição de ordem legal. Nesta instância especial, reiterou-se o entendimento de que é válida a fiança prestada pelo próprio locatário quando há mais de um, hipótese em que se configura, na verdade, uma fiança recíproca, uma vez que um locatário é considerado fiador dos outros e vice-versa, afastando a invalidade do contrato. Contudo, não se restabeleceu a penhora realizada sobre o bem de família do locatário fiador; pois, a despeito da validade da fiança prestada pelos recorridos que autoriza a penhora do bem de família,

entendeu-se caber ao juiz da execução verificar a necessidade do restabelecimento da referida penhora em observância ao princípio da menor onerosidade para o executado. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 183.648-SP, DJ 1º/7/2002; REsp 62.198-SP, DJ 9/6/1997, e AgRg no Ag 1.158.649-RJ, DJe 29/3/2010. **REsp 911.993-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/9/2010.**

Sexta Turma

TRÁFICO. DROGAS. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

Segundo precedentes do STF e do STJ, o delito de tráfico de drogas não comporta a incidência do princípio da insignificância, visto que se cuida de delito de perigo abstrato praticado contra a saúde pública. Dessa forma, para esse específico fim, é irrelevante a pequena quantidade da substância apreendida (no caso, 0,2 decigramas de *crack*). Contudo, essa quantidade, aliada ao fato de que foi aplicada a pena-base em seu mínimo legal, valida a aplicação da causa especial de diminuição em seu grau máximo de 2/3 (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). Então, o *quantum* da pena e a circunstância de o crime ser praticado na vigência da novel Lei de Drogas possibilitam fixar o regime semiaberto, ou mesmo o aberto, para início do cumprimento da pena (art. 33 do CP), bem como falar em substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos (art. 44 do CP). Precedentes citados do STF: HC 91.759-MG, DJ 30/11/2007; HC 88.820-BA, DJ 19/12/2006; HC 101.291-SP, DJe 12/2/2010; HC 97.256-RS, DJ 2/10/2009; do STJ: HC 81.590-BA, DJe 3/11/2008; HC 55.816-AM, DJ 11/12/2006; HC 59.190-SP, DJ 16/10/2006; HC 131.265-SP, DJe 1º/3/2010; HC 130.793-SP, DJe 29/3/2010, e HC 118.776-RS, DJe 23/8/2010. **HC 155.391-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/9/2010.**

ECA. TRÁFICO. INTERNAÇÃO.

O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, apesar de sua natureza eminentemente hedionda, não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, já que essa conduta não revela violência ou grave ameaça à pessoa (art. 122 do ECA). No caso, apesar de não estar justificada a internação, nos autos há suficientes elementos para a aplicação da medida de semiliberdade. Precedentes citados: HC 148.791-RJ, DJe 26/4/2010, e HC 136.253-SP, DJe 13/10/2009. **HC 165.704-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/9/2010.**

JUIZ SUBSTITUTO. REMUNERAÇÃO.

A simples designação de juiz substituto para determinada comarca na qual não há juiz titular não repercute em sua remuneração a ponto de lhe aproveitar acréscimos em decorrência de tal fato. Trata-se do exercício de sua função precípua de, justamente, exercer a substituição conforme a lei de organização judiciária local. Assim, o art. 124 da Loman não diz respeito a juízes substitutos, mas somente aos juízes titulares de menor entrância convocados a officiar em entrância superior. Precedente citado do STF: RE 110.357-SP, DJ 10/10/1986. **REsp 964.858-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/9/2010 (ver Informativo n. 444).**

Informativo Nº: 0446

Período: 6 a 10 de setembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou o entendimento de que, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade para extinguir execução fiscal, é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios. Precedentes citados: REsp 1.192.177-PR, DJe 22/6/2010; AgRg no REsp 1.134.076-SP, DJe 29/10/2009; AgRg no REsp 1.115.404-SP, DJe 24/2/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.030.023-SP, DJe 22/2/2010, e EREsp 1.048.043-SP, DJe 29/6/2009. **REsp 1.185.036-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2010.**

REPETITIVO. EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO. FACULDADE.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que a reunião de demandas executivas fiscais contra o mesmo devedor constitui uma faculdade do magistrado, não um dever, conforme dispõe o art. 28 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal – LEF). Consignou-se que essa cumulação superveniente, para que possa ocorrer, deve preencher tanto os requisitos do mencionado dispositivo da LEF quanto aqueles dispostos no art. 573 do CPC, a saber: identidade das partes, requerimento da medida por, pelo menos, uma delas, competência do juízo e feitos em fases processuais análogas. Observou o Min. Relator que tal situação difere da chamada cumulação inicial de pedidos, que consiste no direito subjetivo do exequente de reunir, em uma única ação executiva fiscal, diversas certidões de dívida ativa. Precedentes citados: REsp 1.110.488-SP, DJe 9/9/2009; REsp 988.397-SP, DJe 1º/9/2008; REsp 871.617-SP, DJe 14/4/2008; REsp 1.125.387-SP, DJe 8/10/2009; AgRg no REsp 859.661-RS, DJ 16/10/2007; REsp 399.657-SP, DJ 22/3/2006; AgRg no REsp 609.066-PR, DJ 19/10/2006; AgRg no Ag 288.003-SP, DJ 1º/8/2000, e REsp 62.762-RS, DJ 16/12/1996. **REsp 1.158.766-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/9/2010.**

REPETITIVO. TERRENO. MARINHA. PROPRIEDADE.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção reiterou a orientação de que os terrenos de marinha pertencem à União, não sendo a ela oponíveis os registros de propriedade particular dos imóveis neles situados. Consoante afirmou o Min. Relator, tais títulos possuem mera presunção relativa e garantem àqueles tidos como proprietários apenas o direito de, por exemplo, ser notificados pessoalmente para fazer parte do procedimento de demarcação da linha preamar e fixação do domínio público. Asseverou, ainda, ser o mandado de segurança a via adequada para o debate de tais questões. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.066.073-RS, DJe 3/2/2009; REsp 693.032-RJ, DJe 7/4/2008; REsp 1.019.820-RS, DJe 7/5/2009, e REsp 798.165-ES, DJ 31/5/2007. **REsp 1.183.546-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/9/2010.**

QO. REPETITIVO. ANULAÇÃO. NOVA SUBMISSÃO.

Em questão de ordem, a Seção anulou a decisão proferida neste recurso especial, o qual havia sido submetido ao regime dos recursos repetitivos. Na espécie, verificou-se que o recorrente, cerca de oito meses após ter seu apelo inadmitido pelo tribunal *a quo* e esta Corte Superior não ter conhecido do agravo de instrumento manejado, protocolou pedido de reconsideração daquela decisão denegatória, o que lhe garantiu a subida do recurso. A anulação fundamentou-se na impossibilidade jurídica do juízo de retratação e na ofensa à preclusão ocasionada pela prolação do *decisum* no agravo, resultando no não conhecimento do apelo especial e na aplicação de multa por litigância de má-fé. Ressaltou o Min. Relator que novo recurso com a mesma temática, qual seja, a incidência do ICMS sobre serviços suplementares ao serviço de comunicação, já foi submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp 1.176.753-RJ). **QO no REsp 816.512-PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 8/9/2010.**

SIMPLES. LIMITE ANUAL. TEMPUS REGIT ACTUM.

A Seção deu provimento ao recurso especial a fim de excluir a recorrida do Simples, por entender ultrapassado o limite anual de receita bruta estipulado pela legislação às empresas de pequeno porte. Segundo o Min. Relator, não obstante o Dec. n. 5.028/2004, mediante autorização expressa no § 3º do art. 2º da Lei n. 9.841/1999 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), ter estabelecido novos patamares para o enquadramento da pessoa jurídica no sistema tributário em questão, o princípio *tempus regit actum* exige a aplicação do diploma legal vigente à época da ocorrência dos fatos, que se deu no exercício de 2002. Logo, devem ser considerados os limites fixados pelo estatuto, sem a nova redação determinada pelo aludido decreto. **REsp 961.117-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/9/2010.**

EXPULSÃO. ESTRANGEIRO. FILHO BRASILEIRO.

A Seção concedeu a ordem de *habeas corpus* para revogar o decreto de expulsão de estrangeiro condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes cuja pena privativa de liberdade foi substituída por restrição de fim de semana e prestação de serviços à comunidade. Entendeu-se ser possível a manutenção, no território nacional, de estrangeiro que tenha filho brasileiro, ainda que nascido em momento posterior ao da condenação penal ou do decreto expulsório, desde que efetivamente comprovadas a dependência econômica e a convivência socioafetiva entre ambos. De acordo com o Min. Relator, a jurisprudência deste Superior Tribunal flexibilizou a interpretação conferida ao art. 75, II, b, da Lei n. 6.815/1980, a fim de prestigiar o melhor interesse da criança. Precedentes citados: HC 104.849-DF, DJe 23/10/2008, e HC 38.946-DF, DJ 27/6/2005. **HC 157.829-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/9/2010.**

Segunda Seção

CONFLITO. COMPETÊNCIA. CÂMARAS ARBITRAIS.

Trata-se de conflito positivo de competência no qual figuram como suscitados a Câmara Arbitral do Comércio e Indústria de Serviços de São Paulo (CAC) e a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo (CMA). As partes celebraram compromisso de compra e venda e estabeleceram, em cláusula contratual, que qualquer controvérsia seria resolvida por arbitragem conduzida pela Câmara de Arbitragem da Federação das Indústrias de São Paulo (FIESP). Assim, a Seção, por maioria, não conheceu do conflito, pois o Superior Tribunal de Justiça não é competente, conforme a interpretação do art. 105, I, d, da CF/1988, para julgar conflito entre câmaras arbitrais. **CC 113.260-SP, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8/9/2010.**

COMPETÊNCIA. ADOÇÃO. GUARDA. INTERESSE. CRIANÇA.

No caso de disputa judicial que envolve a guarda ou mesmo a adoção de crianças ou adolescentes, deve-se levar em consideração o interesse deles para a determinação da competência, mesmo que para tal se flexibilizem outras normas. Logo, o princípio do juízo imediato, previsto no art. 147, I, do ECA, sobrepõe-se às regras gerais do CPC, desde que presente o interesse da criança e do adolescente. Assim, o art. 87 do CPC, que estabelece o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, deve ser afastado para que a solução do litígio seja mais ágil, segura e eficaz em relação à criança, permitindo a modificação da competência no curso do processo, mas sempre considerando as peculiaridades do caso. A aplicação do art. 87 do CPC em oposição ao art. 147, I, do ECA somente é possível quando haja mudança de domicílio da criança e seus responsáveis, após já iniciada a ação e, conseqüentemente, configurada a relação processual. Esse posicionamento tem o objetivo de evitar que uma das partes mude de residência e leve consigo o processo. **CC 111.130-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/9/2010.**

Terceira Seção

FRAUDE. CONTRATO. LEASING. CRIME. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

Trata-se de conflito de competência que visa definir qual o juízo competente para apurar, processar e julgar eventual crime consistente na conduta de adquirir um veículo mediante fraude em contrato de *leasing*. Assim, a questão cinge-se em saber se tal conduta configura crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Para o Min. Celso Limongi, segundo entendimento assentado na Sexta Turma em REsp do qual foi relator, o fato de o *leasing* financeiro não constituir financiamento não afasta, por si só, a configuração do delito previsto no art. 19 da Lei n. 7.492/1986, isso porque, embora não seja um financiamento, ele constitui o núcleo ou elemento preponderante dessa modalidade de arrendamento mercantil. Ressaltou, entre outras questões, que o tipo penal do referido dispositivo legal refere-se, exatamente, à obtenção de financiamento, sem exigir que isso ocorra num contrato de financiamento propriamente dito. Desse modo, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, julgou procedente o conflito e declarou competente o juízo federal (suscitante) para processar e julgar o feito. Os votos vencidos, contudo, entendiam que, quando as pessoas enganadas e efetivamente lesadas pelas eventuais práticas dos crimes de falsificação e estelionato são os particulares, ainda que tenha a União interesse na punição do agente, tal seria genérico e reflexo, pois não há ofensa a seus bens, serviços ou interesses. Dessa forma, a eventual obtenção de crédito concedido por instituição financeira por meio de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) não configura delito tipificado na Lei n. 7.492/1986, visto que o *leasing* não é propriamente um contrato de financiamento. Precedentes citados do STF: RE 547.245-SC, DJe 5/3/2010; do STJ: REsp 706.871-RS, DJe 2/8/2010. **CC 111.477-SP, Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 8/9/2010 (ver Informativo n. 440).**

Informativo Nº: 0447

Período: 13 a 17 de setembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

REPETITIVO. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI N. 11.382/2006.

A Corte Especial, ao julgar recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que a penhora *online*, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora *online*, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.010.872-RS, DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 1.129.461-SP, DJe 2/2/2010; REsp 1.066.091-RS, DJe 25/9/2008; REsp 1.009.363-BA, DJe 16/4/2008, e EREsp 1.087.839-RS, DJe 18/9/2009. **REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 15/9/2010.**

EDCL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO. INSTÂNCIA.

No caso, o ora embargante opôs embargos de declaração na origem, com o objetivo de apenas dirimir contradição quanto à distribuição dos honorários sucumbenciais, os quais foram rejeitados, monocraticamente, pelo relator. Em seguida, foi interposto recurso especial em que se alegou, exclusivamente, violação do art. 186 do CC/2002, pretendendo, em suma, que os ora embargados sejam condenados a indenizar os danos morais sofridos. Daí, a decisão proferida na apelação quanto à matéria que é objeto do recurso especial, qual seja: o cabimento da indenização por dano moral não constitui matéria da decisão monocrática do relator, que, posteriormente, rejeitou os declaratórios exclusivamente sobre a verba honorária, não havendo falar no óbice ao cabimento do recurso especial quanto ao exaurimento da instância recursal ordinária. Assim, a não interposição de agravo regimental contra decisão monocrática de rejeição dos declaratórios opostos ao julgado colegiado não afasta a necessidade de exaurimento da instância recursal ordinária quando a matéria impugnada no especial não diz respeito à dos declaratórios opostos. Logo, a Corte Especial acolheu os embargos de divergência. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.110.571-SC, DJe 17/8/2009; AgRg no Ag 995.739-RJ, DJe 26/5/2009, e AgRg no AgRg no Ag 1.076.101-SP, DJe 8/6/2009. **EResp 884.009-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 15/9/2010.**

COMPETÊNCIA. RECURSO. HONORÁRIOS. DEFENSOR DATIVO.

A Corte Especial entendeu que compete às Turmas da Primeira Seção processar e julgar o recurso em que se discute a cobrança de honorários advocatícios de defensor dativo designado para atuação em processo criminal. A sentença que fixou os referidos honorários é título executivo líquido, certo e exigível e a responsabilidade pelo pagamento é do Estado, não existindo qualquer relação de dependência com a matéria relativa ao direito penal em geral ou benefício previdenciário, o que determinaria a competência da Terceira Seção. Precedentes citados: AgRg no REsp 685.788-MA, DJe 7/4/2009; AgRg no RMS 29.797-PE, DJe 26/4/2010; AgRg no REsp 1.041.532-ES, DJe 25/6/2008; REsp 898.337-MT, DJe 4/3/2009, e AgRg no REsp 977.257-MG, DJe 7/2/2008. **CC 110.659-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/9/2010.**

CÓPIA. MEIO ELETRÔNICO. IDONEIDADE. SUSPENSÃO. PRAZOS.

A Corte Especial, ao julgar o agravo de instrumento remetido pela Quarta Turma deste Superior Tribunal, entendeu que, para comprovar que os prazos processuais estavam suspensos no tribunal de origem, as cópias obtidas por meio de sítio eletrônico do Poder Judiciário relativas à mencionada suspensão são idôneas e podem ser admitidas como documentos hábeis para demonstrar a tempestividade do recurso, desde que contenham a identificação de sua procedência, ou seja, o endereço eletrônico de origem, a data de reprodução no rodapé da página cuja veracidade seja facilmente verificável e sejam juntadas no instante da interposição do recurso especial, podendo a parte contrária impugná-las fundamentadamente. Assim, a Corte Especial deu provimento ao agravo. **AgRg no Ag 1.251.998-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/9/2010.**

Primeira Turma

CDA. LANÇAMENTO. VÍCIO. SUBSTITUIÇÃO.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de substituir certidão de dívida ativa (CDA), a fim de alterar o sujeito passivo da obrigação tributária, uma vez que houve erro no procedimento de lançamento. A Turma negou provimento ao recurso por entender que a emenda ou substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou

formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrerem do próprio lançamento e/ou da inscrição. Na espécie, o devedor constante da CDA faleceu em 6/5/1999 e a inscrição em dívida ativa ocorreu em 28/7/2003, ou seja, em data posterior ao falecimento do sujeito passivo. Note-se que, embora o falecimento do contribuinte não obste ao Fisco prosseguir na execução dos seus créditos, ainda que na fase do processo administrativo para lançamento do crédito tributário, deverá o espólio ser o responsável pelos tributos devidos pelo *de cuius* (art. 131, II e III, do CTN). Nesses casos, torna-se indispensável a notificação do espólio (na pessoa do seu representante legal), bem como sua indicação diretamente como devedor no ato da inscrição da dívida ativa e na CDA que lhe corresponde, o que não ocorreu na hipótese. Ressalte-se que, embora haja a possibilidade de substituição da CDA até a prolação da sentença de embargos, essa se limita a corrigir erro material ou formal, tornando-se inviável a alteração do sujeito passivo da execução (Súm. n. 392-STJ), pois isso representaria a modificação do próprio lançamento. Precedentes citados: AgRg no Ag 771.386-BA, DJ 1º/2/2007; AgRg no Ag 884.384-BA, DJ 22/10/2007, e AgRg no Ag 553.612-MG, DJ 16/8/2004. **REsp 1.073.494-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/9/2010.**

TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIOS. VEDAÇÃO.

Na hipótese, cuida-se da possibilidade de pagar débito tributário mediante a efetivação de compensação com precatório requisitório vencido e não pago (art. 78, § 2º, do ADCT). É cediço que o *Codex* tributário permite ao legislador ordinário de cada ente federativo autorizar, por lei própria, compensações entre créditos tributários da Fazenda Pública e do sujeito passivo (art. 170 do CTN). Com efeito, compete à legislação local estabelecer o regramento da compensação tributária, ainda que para fins do referido artigo do ADCT. No caso dos autos, o Dec. paranaense n. 418/2007, em seu art. 1º, veda expressamente qualquer tipo de utilização de precatórios na compensação de tributos, razão pela qual é inviável a compensação pretendida. Desse modo, diante da ausência de previsão legal para a referida compensação, não há falar em direito líquido e certo da recorrente. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.228.671-PR, DJe 3/5/2010; EDcl no AgRg no REsp 1.157.869-RS, DJe 16/8/2010; AgRg no Ag 1.207.543-PR, DJe 17/6/2010; AgRg no Ag 1.272.393-RS, DJe 14/4/2010; AgRg no RMS 30.489-PR, DJe 15/6/2010; RMS 28.406-PR, DJe 16/4/2009, e RMS 28.500-PR, DJe 23/9/2009. **RMS 31.816-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/9/2010.**

APELAÇÃO. REPETIÇÃO. FUNDAMENTOS. CONTESTAÇÃO.

A Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para o prosseguimento da apelação, por entender que reiterar, na apelação, os argumentos anteriormente utilizados na contestação, por si só, não impede o conhecimento daquele recurso. A pertinência temática entre a contestação e as razões elencadas no recurso que impugna a decisão proferida é suficiente à demonstração do interesse pela reforma da sentença. Na espécie, o recorrente insurgiu-se quanto aos pontos em que a sentença foi-lhe desfavorável, com a argumentação que se fazia necessária para contrapor os fundamentos legais do *decisum*. Precedentes citados: REsp 1.027.685-MG, DJe 4/2/2009; REsp 707.776-MS, DJe 1º/12/2008, e REsp 742.027-PR, DJ 26/09/2005. **REsp 1.186.400-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/9/2010.**

LITIGÂNCIA. MÁ-FÉ. RECURSO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

A *quaestio juris* está em saber se caracterizaria litigância de má-fé a interposição de recurso veiculador de pretensão contrária à jurisprudência dominante dos tribunais superiores. *In casu*, a apelação da recorrente (Fazenda Nacional) defendia a manutenção de depósito prévio como exigência para a interposição de recurso administrativo por empresa que discutia débitos de contribuições previdenciárias. O tribunal de origem não conheceu da remessa oficial, negou provimento à apelação e impôs à União a multa por litigância de má-fé. Ressalte-se, porém, que o recurso fazendário datava de 11/1/2008, sendo anterior, portanto, à Súm. n. 373-STJ, DJe 30/3/2009, e à Súm. Vinculante n. 21-STF, publicada em 10/11/2009. Dessa forma, embora a Fazenda Nacional manifestasse insurgência contra decisão de mesmo sentido da jurisprudência dominante do STJ e do STF, apenas posteriormente tal entendimento veio a ser sedimentado, descaracterizando, assim, a má-fé. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao especial para excluir a multa imposta à Fazenda Nacional, ao entendimento de que sua aplicação (art. 18 do CPC), que pressupõe a má-fé do litigante, não se identifica nas hipóteses em que a parte, por dever de ofício, faz uso oportuno de recurso previsto no ordenamento jurídico para veicular pretensão em sentido oposto àquele a que se inclinavam os tribunais superiores, como no caso. **REsp 1.195.309-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/9/2010.**

POLICIAL CIVIL. CURSO. FORMAÇÃO. VENCIMENTOS.

Os candidatos matriculados em curso de formação para o cargo de policial civil do Distrito Federal fazem jus ao recebimento de 80% do vencimento fixado para a primeira referência da classe inicial da categoria funcional para a qual concorreram, nos termos do art. 1º do DL n. 2.179/1984 c/c art. 8º da Lei n. 4.878/1965. **REsp 1.195.611-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/9/2010.**

GESTANTE. ESTABILIDADE. MILITAR TEMPORÁRIO.

A questão diz respeito à possibilidade de somar, para contagem do prazo decenal para a estabilidade da recorrente (militar temporário), o tempo referente aos meses restantes de sua gestação, bem como os meses transcorridos após

o nascimento da criança. *In casu*, quando a recorrente contava nove anos e quatro meses de serviço ativo na Marinha, foi licenciada aos seis meses de gestação (30/8/1990) e, mesmo após seu licenciamento, a Administração Militar continuou a pagar-lhe seus respectivos soldos e demais vantagens até junho de 1991. Inconformada, a recorrente ajuizou ação ordinária em desfavor da União, pretendendo a suspensão da decisão que indeferiu o requerimento de tempo de serviço para fins de estabilidade e determinou seu licenciamento da Marinha, além de buscar sua consequente reintegração. A sentença julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a estabilidade no serviço militar só ocorreria após implementados dez anos de serviço, o que não ocorreu na espécie, uma vez que o licenciamento ocorrera antes de esse tempo ser completado, sendo irrelevante que, à época, estivesse grávida, tendo em vista que não alcança os militares a proteção prevista nos art. 7º, I, da CF/1988 e art. 10, II, **b**, do ADCT, que cuidam da estabilidade temporária em favor das gestantes. O tribunal *a quo*, por sua vez, confirmou a sentença de improcedência, entendendo que a estabilidade destinada às gestantes, em virtude de seu caráter provisório, não pode ter seu prazo aproveitado para a pretendida estabilidade. No entanto, para o Min. Relator, a controvérsia deve ser examinada à luz do art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), do qual se infere que a estabilidade dos militares das Forças Armadas será alcançada pelas praças que contarem dez ou mais anos de tempo de efetivo serviço. Ressaltou que tal dispositivo legal limita-se a estabelecer aquele marco temporal para a aquisição da estabilidade sem impor qualquer outra condição. Além disso, a jurisprudência deste Superior Tribunal e do STF vem se firmando no sentido de assegurar à gestante militar a estabilidade (provisória) garantida aos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos dos art. 7º, XVIII, da CF/1988 e art. 10, II, **b**, do ADCT. Observou-se, também, que o entendimento do tribunal de origem ficou corroborado pela superveniente EC n. 18/1998, que acresceu ao art. 142 da CF/1988 o inciso VIII, segundo o qual se aplica aos militares o disposto no art. 7º, XVIII, dessa mesma constituição, entre outros. Diante de tal premissa, a estabilidade temporária deverá ser entendida não apenas em sua dimensão econômica (sem prejuízo de salário), mas também no que concerne ao vínculo de trabalho (sem prejuízo do emprego), visto que a gestante tem o efetivo direito de não ser dispensada. Dessa forma, concluiu-se que a recorrente deverá ser reintegrada no serviço ativo da Marinha, a contar da data em que foi indevidamente licenciada, uma vez que se encontrava no período da estabilidade reservada às gestantes, devendo esse lapso temporal ser computado para obtenção da estabilidade decenal prevista no art. 50, IV, **a**, da Lei n. 6.880/1980. Precedentes citados do STF: AI 547.104-RS, DJ 17/11/2005; RE 597.989-PR, DJe 11/11/2009; do STJ: REsp 780.489-RJ, DJe 18/5/2009, e AgRg no REsp 316.636-RS, DJ 6/11/2006. **REsp 1.200.549-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/9/2010.**

AG. DESPACHO. SERVENTUÁRIO. TERMO INICIAL.

In casu, o tribunal *a quo* não conheceu do agravo de instrumento interposto contra despacho ordinatório exarado por serventuário que determinou o recolhimento de R\$ 11.869,40, a título de diferença de taxa judiciária, para fins de arquivamento de mandado de segurança, ao fundamento de que o termo inicial do prazo recursal é a data da publicação do ato proferido pelo auxiliar da Justiça. No entanto, a determinação de recolher a importância mencionada para arquivar o *writ* tem o condão de causar gravame ao recorrente, uma vez que seu patrimônio pessoal será alcançado; trata-se, portanto, de decisão interlocutória, e não de despacho, sendo hipótese de cabimento de agravo de instrumento, conforme preceitua o art. 522 do CPC. Por sua vez, afastada a intempestividade fixada no aresto recorrido, porquanto assentado o cunho decisório do ato, inadmissível sua elaboração por serventuário, pois investe, ostensiva e diretamente, contra o comando legal do art. 162, § 4º, do CPC, o qual admite apenas que ele pratique atos ordinatórios. De modo que é inexistente o ato do serventuário com caráter decisório que resulta em prejuízo à parte porque proferido por autoridade incompetente, razão pela qual o prazo para interposição do recurso inicia-se da data da publicação do *decisum* do magistrado que o referendou. Com essas ponderações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem, para que aprecie o mérito do agravo de instrumento. Precedentes citados: REsp 1.100.394-PR, DJe 15/10/2009; REsp 553.419-PB, DJ 11/12/2006, e REsp 603.266-PB, DJ 1º/7/2004. **REsp 905.681-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/9/2010.**

Segunda Turma

INTERNET. ASSISTÊNCIA. INTERESSE JURÍDICO.

O Ministério Público Federal (MPF) ajuizou ação civil pública (ACP) contra a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e uma companhia telefônica, por questionar a cobrança duplicada de serviços referentes à conexão de banda larga e aos de provedor de acesso à *internet* no transporte de dados em alta velocidade, o que, a seu ver, configuraria a venda casada: impõe-se ao usuário contratar também o provedor de acesso à *internet* para que possa usufruir o referido serviço de transporte de dados. A recorrente, associação dos provedores de acesso à *internet*, busca ser admitida como assistente litisconsorcial ao alegar que a sentença a ser proferida na ACP diretamente afetaria a ela e a seus associados. Contudo, vê-se que não há seu interesse jurídico na hipótese, que não se confunde com simples interesse econômico ou institucional. Nos limites do que se discute na ação, não há qualquer relação jurídica que una a associação às demais partes da ação, o que refuta admitir assistência. **REsp 1.181.118-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/9/2010.**

ACP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LITISCONSÓRCIO.

A Turma deu provimento ao recurso especial para afastar a incidência do art. 47 do CPC em ação civil pública (ACP) por improbidade administrativa. Na espécie, o tribunal *a quo* anulou a sentença que reconheceu o ato ímprobo dos agentes públicos por entender que as empresas supostamente envolvidas no esquema de pagamentos decorrentes de contratos fraudulentos, na condição de beneficiárias ou participantes (art. 3º da Lei n. 8.429/1992), deveriam compor o polo passivo da demanda como litisconsortes necessárias. Segundo o Min. Relator, além de o referido diploma legal não impor a formação do litisconsórcio, não há relação jurídica unitária entre as partes, já que a conduta do agente, pautada pelos deveres inerentes à sua função pública, é independente da responsabilização das pessoas jurídicas mencionadas. Precedentes citados: REsp 737.978-MG, DJe 27/3/2009; REsp 809.088-RJ, DJ 27/3/2006; AgRg no REsp 759.646-SP, DJe 30/3/2010, e REsp 1.155.992-PA, DJe 1º/7/2010. **REsp 896.044-PA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/9/2010.**

AÇÃO ANULATÓRIA. INTIMAÇÃO.

A Turma negou provimento a recurso especial originário de ação anulatória em que se pretendia a desconstituição da intimação efetuada em nome de causídico diverso daquele expressamente indicado para tanto nos autos de ação monitoria anteriormente proposta pela recorrente. Consignou-se que, não obstante a jurisprudência deste Superior Tribunal entender ser inválido o ato nessas hipóteses, a parte utilizou-se da via inadequada para a busca de tal pretensão. Segundo o Min. Relator, os atos judiciais passíveis de desconstituição pela ação anulatória, nos termos do art. 486 do CPC, são aqueles praticados pelas partes em juízo, não os realizados por juiz ou serventuários da Justiça. **REsp 1.197.027-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/9/2010.**

Terceira Turma

FALÊNCIA. VENDA. ESTOQUE. TERMO LEGAL.

Trata-se de REsp em que a questão cinge-se em determinar a validade da operação de venda de mercadoria realizada por empresa durante o termo legal da falência e em saber se tal venda caracteriza a alienação ou transferência do estabelecimento. Inicialmente, ressaltou a Min. Relatora que, no caso, a ação revocatória ajuizada na origem abrange a alienação de um único veículo realizada por uma empresa cujo objeto social era justamente a revenda de automóveis. Desse modo, a venda regular de mercadoria integrante do estoque não pode ser vista como venda ou transferência do estabelecimento na acepção do art. 52, VIII, do DL n. 7.661/1945 (atualmente art. 129, VI, da Lei n. 11.101/2005). Trata-se, na realidade, de mero desenvolvimento da atividade econômica da empresa, ainda que realizada numa situação pré-falimentar. Ressaltou, ainda, que uma venda regular praticada pela empresa não implica prejuízo aos credores, ao contrário, a operação lhes traz vantagens, na medida em que, para a mercadoria que baixa do estoque, haverá uma contrapartida em dinheiro, em valor que corresponderá não apenas ao custo dessa mercadoria, mas também ao lucro auferido com o negócio. Assim, a venda individual de componentes do estabelecimento sem a desestruturação desse é providência que a empresa pode adotar legitimamente, mesmo às vésperas da falência, como meio de levantar recursos para a quitação de dívidas, até para tentar evitar a própria quebra. Contudo, esse entendimento não se aplica às alienações realizadas de má-fé, em que há desvio de numerário e/ou a dilapidação do patrimônio da empresa com o fito de prejudicar credores, o que, conforme os autos, não ocorreu na hipótese. Observou, ademais, que a jurisprudência deste Superior Tribunal tem-se posicionado no sentido de que a revogação do ato de alienação do bem realizado no termo legal da falência e antes de decretada a quebra depende de prova da fraude. Diante desses fundamentos, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 681.798-PR, DJ 22/8/2005; REsp 252.350-SP, DJ 18/12/2000; AgRg no Ag 946.358-SP, DJe 1º/12/2008; REsp 302.558-RJ, DJ 23/4/2007; REsp 510.404-SP, DJ 29/3/2007, e REsp 246.667-SP, DJ 14/4/2003. **REsp 1.079.781-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/9/2010.**

INSCRIÇÃO. SISBACEN. CADASTRO. INADIMPLENTES.

Trata-se de REsp em que o cerne da questão está em saber se o Sistema de Informação do Banco Central (Sisbacen) se equipara às instituições restritivas ao crédito, como o Serasa e o SPC, de modo que a abstenção de negativação junto àquele órgão também esteja abrangida no deferimento da liminar na ação revisional proposta na origem pela recorrida em desfavor do recorrente. Inicialmente, observou a Min. Relatora que o Sisbacen, conforme consta de seu regulamento, divulgado pela Circular n. 3.232/2004 do Banco Central (Bacen), é um conjunto de recursos de tecnologia de informação interligados em rede utilizado pelo Bacen na condução de seus processos de trabalho. A fim de possibilitar sua finalidade regulamentar, o Sisbacen desmembra-se em outros sistemas de informação ou cadastros de menor porte, entre os quais se destacam o Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos (CCF), o Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal (Cadin) e o Sistema de Informações de Crédito do Banco Central (SCR), o último de especial relevância para a solução da controvérsia em foco. Assinalou que a peculiaridade do banco de dados mantido pelo Bacen, que o faz diferir, em parte, dos demais bancos de dados, sejam públicos ou privados, é que aquele é alimentado tanto por informações positivas quanto negativas, o que o caracteriza como um sistema múltiplo, enquanto a maioria dos demais somente armazenam informações negativas. Desse modo, como um cadastro de negativação, o Sisbacen, no âmbito das instituições bancárias, por meio de seu SCR, age da mesma forma dos demais órgãos restritivos de crédito, como uma central de risco, cuja finalidade é avaliar o risco de crédito com vistas à idoneidade financeira dos consumidores, ou seja, avaliar a probabilidade de que o valor emprestado para consumidor de serviços bancários seja recebido de volta pelo banco

mutuante. Nesse contexto, ressaltou a Min. Relatora, entre outras questões, que nada obsta que as instituições bancárias e financeiras, entre outras, informem a situação de inadimplemento ocorrida nos negócios realizados com pessoas físicas ou jurídicas com elas contratantes. Todavia, na espécie, a autora, ora recorrida, moveu ação revisional na qual a certeza e a liquidez do débito foram postas em dúvida e, além disso, sua pretensão estava amparada por decisão judicial que deferiu a tutela antecipada, mormente a existência de resolução do Bacen obrigando-o a promover o registro do débito. Assim, conforme jurisprudência já firmada na Segunda Seção deste Superior Tribunal, a proibição da inscrição da recorrida em órgãos de proteção ao crédito, aos quais é o SCR equiparado, tem caráter mandamental e se sobrepõe a ordens contidas em portarias e circulares do Poder Executivo que obrigam as instituições financeiras a prestar informações mensalmente sobre os clientes. Não há, portanto, justificativa para o descumprimento da liminar obstativa da inscrição do nome da recorrida no Sisbacen. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 527.618-RS, DJ 24/11/2003. **REsp 1.099.527-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/9/2010.**

EXECUÇÃO. CARTA. FIANÇA. VALIDADE.

Trata-se de agravo regimental em que a agravante, entre outras alegações, sustenta a inidoneidade da carta de fiança apresentada, porquanto não contemplou os juros e a correção monetária, bem como a irregularidade dos cálculos apresentados pelo exequente (excesso de execução). Aduz não haver certeza ainda quanto à definitividade da execução, o que exigiria caução como garantia. Para o Min. Relator, o tribunal *a quo* asseverou a adequação e suficiência da carta de fiança apresentada, sendo ela idônea para servir de caução substitutiva, de sorte que a inversão do julgado encontra óbice na Súm. n. 7-STJ. Outrossim, consoante o art. 587 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, é definitiva a execução fundada em título extrajudicial; é provisória enquanto pendente apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado quando recebidos com efeito suspensivo. Observou que, na espécie, já foi julgada a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor e, como se cuida de ação de execução de título extrajudicial, é forçoso reconhecer que essa passou a ostentar caráter definitivo. Ademais, consoante jurisprudência deste Superior Tribunal, a execução por título extrajudicial, definitiva que é, não impõe ao autor o oferecimento de caução para garantia de eventuais prejuízos ao devedor. Destarte, a questão sobre a suficiência da caução prestada pelo exequente ficou superada ante a sua inexigibilidade na execução definitiva. Por fim, com relação ao alegado excesso de execução, a agravante não impugnou todos os fundamentos do acórdão recorrido, mormente o que tange à inadequação da via eleita, incidindo no ponto, por analogia, a Súm. n. 283-STF. Com esses argumentos, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Precedentes citados: REsp 22.034-GO, DJ 30/11/1992; AgRg no REsp 798.215-PR, DJ 10/4/2006; REsp 94.410-GO, DJ 8/9/1998; REsp 1.017.920-SC, DJe 7/4/2009; REsp 668.124-SP, DJ 30/4/2007; REsp 768.386-SP, DJ 11/12/2006, e REsp 698.431-SP, DJe 16/9/2008. **AgRg no Ag 1.243.624-SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 14/9/2010.**

INDENIZAÇÃO. TURISTA. DEPORTAÇÃO.

O agravante, em viagem de turismo à Nova Zelândia, munido de passagens aéreas de ida e de volta, além do visto de entrada, ao desembarcar, foi posto em uma sala de interrogatórios, obrigado a assinar declaração sem compreender seu conteúdo, pois não é fluente em inglês e, por fim, teve de retornar ao Brasil com os documentos retidos pelo comandante do avião. Diante desses acontecimentos, propôs ação de reparação por danos morais e materiais em desfavor daquele país, mas o juiz considerou inepta a inicial com base nos arts. 295, I, seu parágrafo único, III, e 267, I, ambos do CPC, entendendo ainda ser lícita a recusa do país em receber o viajante, visto não existir qualquer norma internacional que obrigue os países a aceitar, em seu território, estrangeiros visitantes. Então, o recorrente interpôs recurso ordinário (art. 539, II, b, parágrafo único, do CPC) ao qual a Turma deu provimento (RO n. 70-RS, DJe 23/6/2008), remetendo ofício ao Ministério das Relações Exteriores (MRE). Esse órgão noticiou, em ofício enviado à Presidência da Terceira Turma, que a Embaixada daquele país, na nota verbal n. 22/2008, na qual informa ter tomado conhecimento do julgamento do recurso ordinário, bem como que “não aceita qualquer jurisdição dos tribunais brasileiros sobre a Nova Zelândia em assuntos como imigração e o direito básico de qualquer Estado decidir quem pode entrar em seu território”. Dada vista à parte autora do ofício do MRE e da anexa nota verbal da Embaixada da Nova Zelândia, em ato contínuo, foram os autos conclusos ao juiz de origem, que indeferiu o requerimento no qual o agravante insistia na necessidade de citação daquele país, o que resultou no agravo de instrumento em questão. Quanto a isso, observa a Min. Relatora que, antes, havia divergência neste Superior Tribunal quanto a ser ou não citação a comunicação ao Estado estrangeiro para manifestar sua opção pelo direito à imunidade jurisdicional ou pela renúncia a essa prerrogativa. Segundo a Min. Relatora, consolidou-se o entendimento de que a comunicação ao Estado estrangeiro não é a citação prevista no art. 213 do CPC, nem mesmo de intimação se trata, porquanto nenhum ônus decorre ao ente estrangeiro. Por outro lado, a jurisprudência já se havia firmado quanto a se ter como possivelmente competente a Justiça brasileira para a ação de indenização em virtude de danos morais e materiais alegadamente causados a cidadãos nacionais por país estrangeiro em seu território e decorrentes de ato de império, desde que o réu voluntariamente renunciasse à imunidade de jurisdição que lhe é reconhecida. Isso posto, ressalta ainda a Min. Relatora que a manifestação do Estado agravado de que não renunciaria à sua imunidade jurisdicional veio aos autos pela comunicação do MRE e que, na hipótese dos autos, não se trata de ação judicial decorrente dos chamados atos de gestão, mas estaria de acordo com os procedimentos citatórios de um Estado estrangeiro. Dessa forma, no seu entender, a manifestação cumpriu a contento a exigência de oportunizar ao Estado da Nova Zelândia sua prévia oitiva, porquanto suficiente para que pudesse expressar e reafirmar a sua

soberania, como de fato o fez. Por essas razões, a Turma negou provimento ao agravo. Precedentes citados: RO 57-RJ, DJe 14/9/2009; RO 85-RS, DJe 17/8/2009; RO 66-RJ, DJe 19/5/2008, e RO 57-RJ, DJe 14/9/2009. **Ag 1.118.724-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/9/2010.**

MC. SUSPENSÃO. RESP.

Trata-se de agravo regimental contra decisão em medida cautelar que indeferiu pedido liminar para dar efeito suspensivo a REsp ainda pendente de juízo de admissibilidade. No caso dos autos, a ação principal é de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel ajuizada pela empresa agravada devido não ser possível registrar o imóvel em razão de ação civil do Ministério Público para anular a venda anterior realizada pela União à agravante vendedora. Noticiam os autos que o juiz, liminarmente, antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, deferindo a resolução do contrato (compra e venda desfeitas) e o cancelamento das anotações no registro de imóveis, bem como determinou que a agravante depositasse R\$ 15 milhões em cinco dias, sob pena de multa diária por descumprimento. Daí a interposição do agravo de instrumento no qual, por decisão monocrática, suspendeu-se a execução. Só depois o TJ deu parcial provimento ao recurso para reformar a antecipação de tutela concedida pelo juiz, determinando o bloqueio daquela importância em contas bancárias da agravante, com posterior transferência para conta judicial à disposição daquele juízo, a qual permanecerá indisponível até a decisão final do processo. Contra esse acórdão, o agravante interpôs o REsp e a medida cautelar, sustentando que o TJ determinou medida cautelar de arresto sem que este tenha sido postulado pela autora na ação principal, bem como a liberação das contas bloqueadas. Para o Min. Relator, o tribunal *a quo*, com base no poder de cautela, buscou resguardar o desfazimento da compra e venda com a devolução da quantia paga. Assim, para evitar lesão grave de difícil reparação, o TJ determinou a substituição da medida antecipatória por arresto de valor correspondente à restituição do preço pago pela agravada. Observa, no caso, não se tratar de obrigação de fazer, quando a multa diária seria adequada, mas de obrigação de dar. Por outro lado, ressalta que a agravante busca a liberação do dinheiro bloqueado em suas contas bancárias; sendo assim, não merece acolhida sua pretensão cautelar. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso, julgando extinta a cautelar por ausentes seus pressupostos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Também não poderia ter acolhida a pretensão cautelar, tendo em vista que o REsp está pendente do juízo de admissibilidade (Súm. ns. 634 e 636, ambas do STF). **AgRg na MC 16.906-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 16/9/2010.**

PLANO DE SAÚDE COLETIVO. IDOSO. MAJORAÇÃO ABUSIVA.

Os recorrentes aduzem que, por mais de dez anos, aderiram a plano de saúde coletivo de assistência médica e hospitalar e, agora, a seguradora estipulante à qual são associados informou-lhes, por correspondência, que a seguradora mantenedora do plano não mais renovaria as apólices coletivas sob a alegação de haver alto índice de sinistro no grupo decorrente de maior concentração de segurados nas faixas etárias mais avançadas. Também informou que, para permanecer associados, deveriam aderir à nova apólice de seguro, na qual o aumento é de quase 100%, sob pena da extinção da apólice anterior. Dessa forma, buscam os recorrentes, no REsp, manter a prestação de serviços de assistência médica nos termos convencionados. Por outro lado, a seguradora estipulante, em contrarrazões, alega sua ilegitimidade passiva para figurar na ação. A Min. Relatora afirma ser cediço que a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção é que, nos contratos de seguro em grupo, o estipulante é mandatário dos segurados, sendo, portanto, parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação. Porém, afirma ser ilegítima a rescisão de plano de saúde e o reajuste de sua mensalidade em razão da alta de sinistro do grupo caracterizada pela idade avançada dos segurados, visto ser vedada a discriminação de idosos, conforme previsto no art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), isso sem significar, entretanto, que não possa haver os ajustes permitidos em lei. Para a Min. Relatora, deve extrair-se da Lei n. 9.656/1998, que define plano privado de assistência à saúde, sua natureza jurídica de contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes. Dessa forma, os serviços prestados pela seguradora de saúde assumem indiscutível importância na sociedade de consumo, visto que o consumidor tem como objetivo principal garantir, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, que será dada a cobertura do seguro nos termos do contrato e, por sua vez, a operadora pode ser acionada a qualquer momento, desde que receba mensalmente o valor estipulado. Com esse entendimento, a Turma, prosseguindo o julgamento, deu provimento ao recurso, invertendo os ônus de sucumbência fixados na sentença. Precedentes citados: REsp 426.860-RJ, DJ 24/2/2003; REsp 49.688-MG, DJ 5/9/1994, e REsp 1.045.616-DF, DJe 13/10/2008. **REsp 1.106.557-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/9/2010 (ver Informativos ns. 441 e 445).**

SEGURO. VIDA. CONTRATO POR TELEFONE. PRESCRIÇÃO.

A *quaestio juris* restringe-se em determinar o termo inicial da interrupção da prescrição anual conforme disposto no art. 206, § 1º, II, b, CC/2002 e Súm. n. 101-STJ. Noticiam os autos que o recorrido celebrou contrato por telefone, ao receber ligação de corretor representante da companhia recorrente durante a qual lhe fora oferecido seguro de vida com ampla cobertura para os eventos morte acidental e invalidez. Efetou pontualmente os pagamentos relativos aos valores do prêmio mensal, os quais eram automaticamente descontados em sua conta-corrente. No entanto, quando acionou a seguradora a fim de receber o valor correspondente à indenização que lhe seria devida porque foi vítima de isquemia cerebral, o que o deixou em estado de invalidez permanente, houve a recusa ao pagamento da indenização sob a alegação de que seu seguro não previa cobertura pelo sinistro de invalidez permanente por doença. O recorrente também afirma que nunca recebeu uma via da apólice ou qualquer outro documento que

pudesse ratificar a relação contratual estabelecida entre as partes, de modo que não poderia prever a extensão da cobertura do seguro. Anotou-se que, após a comunicação do sinistro e do recebimento da sucinta recusa da indenização, o recorrido efetuou solicitação de apresentação de cópia do contrato firmado com o recorrente, sendo que a seguradora quedou-se inerte por vários meses. Assim, segundo a Min. Relatora, é evidente que o recorrido não poderia comprovar sua condição de segurado sem a apresentação da apólice indevidamente retida pela recorrente, por mais que a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, pudesse beneficiá-lo. Para a Min. Relatora, é possível afirmar que, somente após o recebimento do contrato de seguro com as cláusulas utilizadas na regulação do sinistro, recomeçou a fluir o prazo suspenso com a notificação da seguradora a respeito de sua ocorrência. Portanto, assevera que não se trata de negar vigência à Súm. n. 229-STJ, mas de interpretá-la razoavelmente com o prazo prescricional a que alude o disposto nos arts. 199, I, e 206, § 1º, II, b, ambos do CC/2002. Observa que a seguradora reteve indevidamente a apólice solicitada pelo segurado e sua procrastinação não poderia lhe trazer benefícios, levando o segurado de boa-fé à perda do seu direito de ação. Embora destaque que a jurisprudência do STJ seja pacífica no sentido de considerar suspenso o prazo prescricional em função da análise da comunicação do sinistro pela seguradora de acordo com a Súm. 229-STJ, no caso dos autos, a decisão recorrida entendeu que a solicitação administrativa da cópia da apólice pelo segurado teve o condão de interromper e não de suspender o lapso prescricional. Entende, também, a Min. Relatora que a diferença entre uma e outra posição, ou seja, interrupção ou suspensão, não é substancial para o julgamento, visto que, de qualquer ângulo pelo qual se analise a matéria, a consequência prática conduziria à manutenção do direito do recorrido, pois a contagem do prazo deve ser realizada a partir da data em que a seguradora atendeu à solicitação formulada pelo segurado de que lhe fosse remetida cópia da apólice que celebrou por telefone. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso da seguradora. Precedentes citados: REsp 200.734-SP, DJ 10/5/1999; REsp 470.240-DF, DJ 18/8/2003, e REsp 782.901-SP, DJe 20/6/2008. **REsp 1.176.628-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/9/2010.**

RHC. ALIMENTOS. PRISÃO. CIVIL.

A Turma negou provimento ao recurso ordinário em que a defesa alega que a representante legal do alimentado se recusa a receber bens móveis e imóveis oferecidos à penhora e, assim, dificulta o pagamento do débito alimentar com a finalidade de ver decretada a prisão civil do paciente, que pretende pagar o débito de forma menos gravosa. Aduz o recurso, ainda, que o alimentado não estava privado de suas necessidades, visto que reside com a mãe em condomínio de luxo, pertencendo a classe social privilegiada. O Min. Relator, para negar o recurso, baseou-se nas circunstâncias descritas no acórdão recorrido de que a ordem de prisão originou-se da obrigação anterior assumida pelo paciente de prestar alimentos e de que ao devedor foram dadas todas as chances para cumprir sua obrigação de pai. Ademais, explicou que cabe ao credor a escolha da forma de execução dos alimentos: pela cobrança com penhora de bens, conforme o art. 732 do CPC, ou pela execução do procedimento do art. 733 do mesmo código, caso em que é admissível a prisão civil. Observa, também, ser pacífico o entendimento de que, para afastar a ordem de prisão decretada com base no art. 733, § 1º, do citado código, não basta o adimplemento de parcela do débito executado, é necessário que o devedor pague as últimas três parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda acrescidas das vincendas (Súm. n. 309-STJ), o que não ocorreu no caso dos autos. Por fim, considerou não ser possível aferir, na via eleita, a incapacidade financeira do paciente para pagar a verba alimentar no valor fixado judicialmente ou mesmo a necessidade do alimentado. Precedentes citados: RHC 12.622-RS, DJ 12/8/2002, e RHC 22.001-SP, DJ 1º/10/2007. **RHC 27.936-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 16/9/2010.**

Quarta Turma

SEGURO. AUTOMÓVEL. ATRASO. PRESTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS.

A Turma reiterou o entendimento de que é necessária a prévia notificação do segurado para sua constituição em mora e a consequente suspensão ou rescisão do contrato de seguro, pois seu desfazimento não é automático, quando ocorre atraso de uma parcela mensal do prêmio. Saliou, ainda, quanto aos juros moratórios, que, na ausência de pactuação, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês conforme o art. 1.063 do CC/1916. Contudo, com o advento do CC/2002, no período após sua vigência, os juros serão calculados conforme seu art. 406. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.058.636-SC, DJe 3/11/2008; REsp 316.552-SP, DJ 12/4/2004; REsp 770.720-SC, DJe 20/6/2008, e REsp 595.766-MS, DJe 10/5/2010. **REsp 867.489-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/9/2010.**

JUROS COMPENSATÓRIOS. PROMESSA. COMPRA E VENDA. IMÓVEL.

A Turma entendeu que consubstancia prática abusiva a cobrança de juros compensatórios durante o período de constrição do imóvel prometido à venda, chamados pelo mercado imobiliário de "juros no pé". **REsp 670.117-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/9/2010.**

CONTRATO. DEPÓSITO. ARMAZÉM-GERAL. RES. N. 9/1992-CONAB.

Conforme disciplina o Dec. n. 1.102/1903, que regula o estabelecimento dos armazéns-gerais, são eles que respondem pelas perdas e avarias em relação às mercadorias, mesmo em caso de força maior, sendo vedada à

Conab a absorção de qualquer prejuízo, uma vez que não houve sua comprovação. É a Sociedade de Armazéns-gerais (Soalço) a responsável pelos danos aos grãos armazenados decorrentes de perda de umidade, e não a Conab. Assim, o MP é parte legítima para propor a ação civil pública para defesa do patrimônio da Conab, que é uma empresa pública. No caso, a ação visa à declaração da ilegalidade da Res. n. 9/1992 da Conab, que admite a perda de peso por redução de umidade, independentemente de comprovação. **REsp 523.884-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/9/2010.**

FALÊNCIA. LEGITIMIDADE. MORATÓRIA.

É certo que não se pode confundir massa falida com o próprio falido (aquele contra quem foi proferida a sentença de quebra). Contudo, após a decretação da falência, ele não é mero espectador no processo falimentar, pois pode praticar atos processuais em defesa de seus interesses, mas não em nome da massa, que possui representante próprio: o síndico nomeado. Isso é o que apregoa a nova lei de falências (Lei n. 11.101/2005), a qual, em seu art. 103 (*caput* e parágrafo único), expressamente admite essa legitimidade. Na hipótese, apesar de o agravo de instrumento em questão ter sido interposto em nome da sociedade empresária, o que em verdade discutia era o dia do trânsito em julgado da quebra para efeito de instrução da ação rescisória ajuizada, daí presente a legitimidade do sócio falido para tal, porque se encontra a defender seu interesse de ver rescindida a sentença de quebra que lhe foi desfavorável. Quanto ao síndico da massa falida, não existe sua prerrogativa de intimação pessoal para contraminar aquele agravo (art. 206, § 1º, do DL n. 7.661/1945). Anote-se que, no caso, a autora requereu o sobrestamento do feito diante da perspectiva de composição amigável. Porém, ao receber cheque desprovido de fundos, entendeu descumprido o acordo e requereu o prosseguimento do feito, o que, atendido, resultou na decretação da falência com fulcro na revelia, sem que houvesse qualquer intimação dando conta da retomada do curso da ação, tampouco da quebra. Assim, vê-se que o juízo julgou procedente o pedido de falência sem se aperceber que lhe faltavam as condições de procedibilidade do art. 267, IV, do CPC, pois é assente que o pedido de sobrestamento ou suspensão do processo formulado unilateralmente pelo credor com o fim de buscar composição amigável configura moratória, que desnatura a impontualidade do devedor, a impedir o processamento do pedido de falência (arts. 1º e 4º, VIII, do referido DL). Dessarte, correto o acórdão do tribunal *a quo* que, de ofício, tornou nula a sentença declaratória da falência, quanto mais se sopesado o baixo valor do título em questão. Precedentes citados: REsp 660.263-RS, DJ 10/5/2006; REsp 101.088-RS, DJ 13/12/1999; REsp 701.927-SP, DJ 12/6/2006; REsp 757.874-SP, DJ 1º/8/2006; REsp 191.535-SP, DJ 5/8/2002, e REsp 237.345-MG, DJ 28/8/2000. **REsp 702.835-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/9/2010.**

DPVAT. BENEFICIÁRIA ÚNICA. COMPANHEIRA.

Na vigência da Lei n. 6.194/1974, a companheira da vítima falecida em acidente automobilístico, mostrando-se incontroversa a união estável, era a única beneficiária e detinha o direito integral à indenização referente ao seguro DPVAT, não importando a existência de outros herdeiros (art. 3º e 4º da citada lei). A novel Lei n. 11.482/2007 alterou dispositivos da Lei n. 6.194/1974 e passou a dispor que, nos acidentes posteriores a 29/12/2006, o valor da indenização deve ser dividido simultaneamente e em cotas iguais entre o cônjuge ou companheiro e os herdeiros. Precedente citado: REsp 218.508-GO, DJ 26/6/2000. **REsp 773.072-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/9/2010.**

Quinta Turma

QUALIFICADORA. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL. JÚRI.

Trata-se de cinco denunciados por suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II, III e IV, do CP e um deles também denunciado pelo art. 129 do mesmo *codex*. Discute-se, no REsp, se o acórdão recorrido que deu provimento ao recurso em sentido estrito, retirando a qualificadora de ter sido o crime cometido por meio que impossibilitou a defesa da vítima, devidamente apresentada na exordial e reconhecida na pronúncia, invadiu a competência do Tribunal do Júri de analisar as provas em crimes dolosos contra a vida. Para o Min. Relator, com base em precedentes deste Superior Tribunal, não compete ao juiz, no momento da pronúncia, ainda de formação de culpa, decidir o mérito da pretensão punitiva sob pena de invasão da competência do Tribunal do Júri. Observa que, nessa fase processual (art. 413, § 1º, do CPP), são estreitos os limites de atuação do julgador, sendo absolutamente inviável, durante o juízo de formação de culpa, adentrar o conjunto probatório, o que poderia influenciar os jurados. Ademais, explica que o argumento utilizado pelo tribunal *a quo* para afastar a qualificadora de que a superioridade numérica dos acusados frente à vítima, por si só, não seria capaz de sustentar a qualificadora também poderia ensejar argumento *contrario sensu*. Conclui assim que, quando não há prova plena da procedência da qualificadora, prudente seria analisar sua manutenção pelo conselho de sentença na fase de julgamento em plenário diante das provas dos autos. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para restabelecer os efeitos da sentença de pronúncia. Precedentes citados: REsp 214.245-GO, DJ 11/3/2002; REsp 973.603-MG, DJe 10/11/2008; REsp 707.303-DF, DJ 10/9/2007, e REsp 816.506-DF, DJ 19/6/2006. **REsp 1.102.422-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/9/2010.**

CRIME PERMANENTE. MEIO AMBIENTE. TIPICIDADE.

O ato do paciente de impedir a regeneração natural de flora ao cercar e construir duas quadras esportivas em área pública estendeu-se no tempo, sendo constantemente violado o bem jurídico tutelado (meio ambiente). Assim, ainda que a vegetação tenha sido retirada quando a área não era considerada de preservação ambiental e antes da vigência da Lei do Meio Ambiente, a conduta acima descrita é típica (art. 48 da Lei n. 9.605/1998). Houve prorrogação do momento consumativo, pois o paciente poderia fazer cessar sua atividade delitiva, bastando retirar a cerca que anexa seu terreno à área pública de preservação permanente invadida quando foi notificado para tanto, e assim não o fez. Logo, a conduta narrada caracteriza-se como crime permanente, em que não é possível precisar o início da atividade delituosa, bastando apenas provar, a qualquer momento, que a conduta persiste. Assim, o lapso prescricional somente começa a fluir do momento em que cessa a permanência. Desse modo, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: RHC 83.437-SP, DJe 18/4/2008; do STJ: RHC 16.171-SP, DJ 30/8/2004. **HC 116.088-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/9/2010.**

Sexta Turma

COMPLEXIDADE. CAUSA. RAZOABILIDADE.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* a paciente denunciado pela suposta prática do delito de lavagem de dinheiro. Segundo o Min. Relator, não há falar em excesso de prazo na formação da culpa quando a duração do processo dá-se dentro dos limites da razoabilidade, dada a complexidade da causa e o comportamento das partes. *In casu*, cuidou-se de feito em que foram inquiridas dezesseis testemunhas da acusação e 113 da defesa, com expedição de dezessete cartas precatórias e pedido de oitiva de quatro residentes no exterior. Ressaltou, ainda, o envolvimento de dezesseis acusados e a apreensão de grande quantidade de entorpecentes, bem como a impetração de vários *habeas corpus* em favor do paciente e a necessidade de intimação de todos os advogados para a realização de novos interrogatórios. Precedentes citados: HC 134.591-SC, DJe 28/9/2009; RHC 21.528-DF, DJ 5/11/2007; HC 51.540-ES, DJ 24/9/2007, e HC 83.917-DF, DJ 8/10/2007. **HC 138.654-GO, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 14/9/2010.**

EXTORSÃO. SEQUESTRO. MORTE. CONSUMAÇÃO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor da ora paciente condenada à pena de 26 anos de reclusão a ser cumprida no regime integralmente fechado, pela prática do crime de extorsão mediante sequestro com resultado morte, em que a defesa pretende a cassação da sentença criminal com a determinação de que se remetam os autos ao Tribunal do Júri, sob o argumento de que, na verdade, trata-se de crime contra vida, razão pela qual sustenta que não houve a correta tipificação penal. Aduz a defesa que os elementos constitutivos do tipo não se consumaram, pois não ocorreu a exigência de resgate, uma vez que todos os réus foram presos de imediato e o homicídio foi praticado anteriormente à extorsão. A Turma denegou a ordem, afastando a incidência do crime de homicídio ao fundamento de que a intenção dos agentes, inclusive da ora paciente, era pleitear o resgate no valor ajustado entre os acusados, sendo que a morte da vítima deu-se em decorrência de sua resistência e dos incessantes gritos de socorro. Registrou-se o ensinamento do Min. Assis Toledo manifestado em precedente deste Superior Tribunal no sentido de que a extorsão mediante sequestro qualificada pelo resultado morte não se descaracteriza quando a morte do próprio sequestrado ocorre no momento de sua apreensão, como ocorreu *in casu*. Precedentes citados: HC 87.764-SC, DJe 25/5/2009, e RHC 1.846-GO, DJ 20/4/1992. **HC 113.978-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/9/2010.**

FURTO QUALIFICADO. FRAUDE. INVESTIGAÇÃO. PROVA ILÍCITA.

Trata-se de *habeas corpus* no qual se alega, em síntese, que a sentença condenatória dos pacientes pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, II, do CP (furto qualificado mediante fraude) e o acórdão que a confirmou devem ser anulados, uma vez que toda a investigação se originou de prova ilícita consistente em documento expedido sem a devida autorização judicial. Sustenta-se que a autorização para quebra de sigilo bancário dos pacientes só se concretizou seis meses depois da publicidade dada ao documento, que gozava de proteção do sigilo bancário. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator que, quanto à proteção dada às informações de operações bancárias, o sigilo, segundo disposição legal, corresponde à obrigação imposta às instituições financeiras, configurando infração penal sua quebra injustificada. Porém, sobre o que dispõe o art. 5º, XII, da CF/1988, entende ser necessário que sua interpretação seja feita com temperamentos, afinal, inexistente, no ordenamento pátrio, direito absoluto. Assim, diante do caso concreto, cabe ao intérprete fazer uma ponderação de valores. A inviolabilidade dos sigilos é, portanto, a regra e a quebra, a exceção; como tal se deve observar que a fundamentação para a quebra dos sigilos seja de modo que encontre apoio no princípio da proporcionalidade, sob pena de serem consideradas ilícitas as provas obtidas dessa violação. Desse modo, a par da regra da liberdade dos meios de prova, excetua-se a utilização daquelas obtidas por meios ilegais, conforme dispõe o art. 5º, LVI, da CF/1988, inserindo-se, nesse contexto, as oriundas da quebra de sigilo sem autorização judicial devidamente motivada. Entretanto, no caso em foco, entendeu o Min. Relator haver peculiaridade que afasta, por completo, a proteção à violação de sigilo bancário que é reivindicada, isto é, tratou-se toda a operação bancária de um golpe efetivado por meio de um engodo. Aliás, a própria titularidade solidária que detinha uma das pacientes e que agora é reclamada para respaldar eventual autorização legal nasceu como início da trama que foi efetivada contra a vítima, conforme se inferiu da sentença condenatória. Dessa forma, antes mesmo de verificar eventual tensão entre princípios que ensejasse a relativização daquele que prevê o sigilo das informações, observou que a pretensão de reconhecimento da nulidade é precedida do desejo de beneficiar os pacientes com o

fruto do ato ilícito, o que foge à razoabilidade. Lembrou, ainda, o § 2º do art. 157 do CPP, o qual entende servir para mitigar a teoria da contaminação da prova, restringindo-a para os casos em que a prova ilícita foi absolutamente determinante para a descoberta da prova derivada que sem aquela não existiria, o que não aconteceu na espécie. Asseverou, por fim, que, *in casu*, o sobrinho da vítima, na condição de herdeiro, teria, inarredavelmente, após a habilitação no inventário, o conhecimento das movimentações financeiras e, certamente, saberia do desfalque que a vítima havia sofrido; ou seja, a descoberta seria inevitável, não havendo, portanto, razoabilidade alguma em anular todo o processo e demais provas colhidas, não só durante a instrução criminal, mas também aquelas colhidas na fase pré-processual investigativa. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 133.347-PE, DJe 30/11/2009, e HC 67.435-RS, DJe 23/3/2009. **HC 52.995-AL, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/9/2010.**

Informativo Nº: 0448

Período: 20 a 24 de setembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SERVIDORES PÚBLICOS. GREVE. LEGITIMIDADE. PAGAMENTO. DIAS PARADOS.

É cediço que a lei de greve do serviço público ainda não foi regulamentada, mas, após o julgamento no STF do mandado de injunção 708-DF, DJe 30/10/2008, determinou-se a aplicação das Leis ns. 7.701/1988 e 7.783/1989 enquanto persistir essa omissão quanto à existência de lei específica, nos termos previstos no art. 37, VII, da CF/1988. Este Superior Tribunal, conseqüentemente, passou a ter competência para apreciar os processos relativos à declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve de servidores públicos civis, bem como às respectivas medidas acautelatórias, quando as greves forem nacionais ou abrangerem mais de uma unidade da Federação. Também no citado mandado de injunção, o STF, ao interpretar o art. 7º da Lei n. 7.783/1989, entendeu que com a deflagração da greve ocorre a suspensão do contrato de trabalho. Assim, não devem ser pagos os salários dos dias de paralisação, a não ser que a greve tenha sido provocada por atraso no pagamento ou por outras situações excepcionais as quais possam justificar essa suspensão do contrato de trabalho. Anotou-se que, reiteradas vezes, em casos análogos, o STF tem decidido no mesmo sentido. Na hipótese dos autos, os servidores em greve pertencentes à carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho buscam a criação de carreira exclusiva para o Ministério do Trabalho, disciplinada pela Lei n. 11.357/2006. Consta que os servidores somente deflagraram a greve após ter sido frustrado o cumprimento do termo de acordo firmado, em 25/3/2008, entre as entidades sindicais representativas da classe e o Governo Federal, este representado por secretários. Para não ser considerada ilegal a greve, antes de deflagrarem o movimento, expediram a comunicação e a devida notificação extrajudicial ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão. Neste Superior Tribunal, em relação a essa greve, foi interposta medida cautelar preparatória a dissídio coletivo sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve e petição que cuida de dissídio coletivo, ambas ajuizadas pela Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal (CONDSEF) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da Central Única dos Trabalhadores (CNTSS/CUT) e outra petição (ação declaratória) ajuizada pela União. O Min. Relator considerou legal a greve, fazendo uma análise do ordenamento jurídico, da interdependência dos Poderes, do direito de greve e do princípio da dignidade humana. Assim, afirmou, que, embora o termo de acordo firmado não configure acordo ou convenção coletiva de trabalho, não tenha força vinculante, nem seja ato jurídico perfeito em razão dos princípios da separação dos Poderes e da reserva legal (arts. 2º, 61, § 1º, II, **a** e **c**, e 165 da CF/1988), constitui causa legal de exclusão da alegada natureza abusiva da greve, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 7.783/1989. Quanto ao pagamento dos vencimentos durante o período de paralisação, o Min. Relator ressaltou ponto de vista quanto à natureza da disciplina legal e constitucional do servidor público, a exigir um mínimo de regramento para a criação de um fundo destinado a fazer frente à não percepção de vencimentos durante a suspensão do vínculo funcional, o que, pela sua excepcionalidade, poderia justificar a não suspensão do pagamento. Entretanto, assevera que não há como ignorar a jurisprudência do STF e a natureza particular de necessidade da formação desse fundo devido à suspensão do vínculo funcional no período de greve. Diante desses argumentos, entre outros, a Seção declarou a legalidade da paralisação do trabalho, determinando que a União se abstenha de promover qualquer ato que possa acarretar prejuízo administrativo funcional e financeiro aos grevistas, mas que haja regular compensação dos dias paralisados sob pena de reposição ao erário dos vencimentos pagos, nos termos do art. 46 da Lei n. 8.112/1990. Precedentes citados do STF: AI 799.041-MG, DJe 31/5/2010; RE 456.530-SC, DJe 31/5/2010; RE 480.989-RS, DJe 11/5/2010; RE 538.923-PA, DJe 16/3/2010, e MI 3.085-DF, DJe 1º/9/2010. **MC 16.774-DF, Pet 7.920-DF, e Pet 7.884-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 22/9/2010 (ver Informativo n. 440).**

QUERELLA NULLITATIS. FALTA. CITAÇÃO. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO.

Em vez de ação rescisória, que exige a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado, a nulidade por falta de citação deve ser suscitada por meio de ação declaratória denominada *querella nullitatis*, que não possui prazo para sua propositura. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, extinguiu a ação rescisória sem julgamento de mérito. No caso dos autos, a ação principal tramitou sem que houvesse citação válida de litisconsorte passivo necessário. Esse vício, segundo o Min. Relator, atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Assevera que aquela decisão transitada em julgado não atinge o réu que não integrou o polo passivo da ação. Trata-se, nesses casos, de sentenças tidas como nulas de pleno direito, que ainda são consideradas inexistentes, que ocorrem, por exemplo, quando as sentenças são proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que falta citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrou o polo passivo. Assim, essas sentenças não se enquadrariam nas hipóteses de admissão da ação rescisória (art. 485, I a IX, §§ 1º e 2º), pois não há previsão quanto à inexistência jurídica da própria sentença atingida de vício insanável. Observa, ainda, o Min. Relator que este Superior Tribunal, em questão análoga, decidiu no mesmo sentido e o Supremo Tribunal Federal também entende que a existência da

coisa julgada é condição essencial para o cabimento da ação rescisória, motivo pelo qual, ausente ou sendo nula a citação, é cabível a qualquer tempo a ação declaratória de nulidade, em vez da ação rescisória prevista no art. 485 do CPC. Por fim, ressalta não desconhecer a existência de respeitável doutrina e jurisprudência que defendem a admissibilidade da ação rescisória na hipótese, no entanto posiciona-se em sentido diverso. Precedentes citados do STF: RE 96.374-GO, DJ 30/8/1983; do STJ: REsp 62.853-GO, DJ 1º/8/2005, e AR 771-PA, DJ 26/02/2007. **AR 569-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgada em 22/9/2010.**

REPETITIVO. CONCESSIONÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA. REPASSE. PIS. COFINS. CONSUMIDOR.

A Seção, ao julgar recurso submetido ao regime do art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ suscitado pelo tribunal *a quo*, negou provimento ao recurso, entendendo que é legítimo repassar às faturas de energia elétrica a serem pagas pelo consumidor o valor correspondente ao pagamento da contribuição ao programa de integração social (PIS) e da contribuição para financiamento da Seguridade Social (Cofins) devidas pela concessionária. No REsp, o recorrente buscava o reconhecimento da ilegalidade desse repasse às faturas de consumo de energia elétrica do custo correspondente ao recolhimento do PIS e à Cofins, bem como almejava repetição de indébito. Destacou o Min. Relator que a tese defendida pelo recorrente foi encampada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) e pelo Ministério Público, entretanto parte de um pressuposto manifestamente equivocado: atribuir à controvérsia uma natureza tributária. Observa que, na relação jurídica que se estabelece entre concessionária e consumidor de energia elétrica, não existe relação tributária, em que os partícipes necessários são o Fisco e o contribuinte, mas há relação de consumo de serviço público, cujas fontes normativas são próprias, especiais e distintas das que regem as relações tributárias. Anotou-se ainda que o PIS e a Cofins, cobrados em decorrência da edição das Leis ns. 10.637/2002, 10.833/2003 e 10.865/2004, alteraram a forma de cobrança, mas trouxeram a possibilidade de que seus valores sejam fiscalizados não apenas pela Aneel, mas pelos consumidores de energia elétrica individualmente, visto que passaram a ser cobrados de forma destacada nas faturas, a exemplo do que ocorre com o ICMS. **REsp 1.185.070-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/9/2010.**

Segunda Seção

QO. REPETITIVO. AGENTE FINANCEIRO. REMESSA. TURMA.

Em questão de ordem, a Seção, por maioria, deliberou retirar o recurso especial da sistemática do art. 543-C do CPC e remetê-lo para julgamento na Quarta Turma. A matéria objeto do apelo diz respeito à legitimidade do agente financeiro para responder solidariamente pelos vícios na construção de imóvel por ele financiado. **QO no REsp 1.102.539-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 22/9/2010.**

QO. RESP. SEGURADORA. REMESSA. TURMA.

Em questão de ordem, a Seção deliberou sobre o retorno do recurso especial à Quarta Turma para julgamento. A *quaestio* cinge-se a estabelecer o prazo prescricional das ações de sub-rogação da seguradora em contratos de transporte. **QO no REsp 705.148-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 22/9/2010 (ver Informativo n. 444).**

COMPETÊNCIA. CRÉDITO TRABALHISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A Seção reiterou o entendimento de que as execuções trabalhistas propostas contra empresas em recuperação judicial devem prosseguir no juízo em que processado o plano de recuperação, em obediência aos princípios da indivisibilidade e da universalidade. Precedentes citados: CC 56.347-PR, DJ 8/2/2006; CC 73.380-SP, DJe 21/11/2008, e CC 90.504-SP, DJe 1º/7/2008. **CC 95.870-MT, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 22/9/2010.**

Terceira Seção

CONCURSO. APOSTILHAMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA.

O impetrante prestou concurso público, em 1993, para o cargo de agente da Polícia Federal. Por força de medida liminar concedida nos autos de ação ordinária que ajuizou, foi nomeado, empossado e cumpriu com sucesso todo o estágio probatório inerente ao cargo. Sucede que a Administração, com o fim de regularizar sua situação funcional e de outros que se mantinham no cargo por força de decisão judicial, como forma de acordo, expediu despacho ministerial em 2003 no qual previa a exibição de vários documentos como requisitos ao apostilhamento dessas pessoas. Após apresentar todos os documentos exigidos, principalmente a prova de desistência da ação judicial que lhe assegurava o cargo, o impetrante viu concretizado seu apostilhamento mediante portaria datada de 2006 e continuou a exercer suas atividades decorrentes do cargo público. Contudo, em 2008, foi notificado pela diretoria de pessoal a apresentar a decisão judicial que o amparava, sob pena de revogação da citada portaria, isso em razão de a Administração, em autotutela, ter detectado que, ao tempo do apostilhamento, o impetrante não contava com a proteção de decisão judicial, pois não mais vigorava a liminar que lhe assegurava o cargo. Vem daí a impetração do mandado de segurança, anotada a circunstância de que o impetrante exerce o cargo há mais de 12 anos e são passados mais de três do apostilhamento. Nesse contexto, ao prosseguir o julgamento, a Seção entendeu conceder

a segurança. O Min. Jorge Mussi, em voto vista, aduziu não ser possível reconhecer a aplicação da teoria do fato consumado a essa situação, tal qual pregam as decisões das Turmas da Terceira Seção do STJ e do próprio STF. Todavia, entendeu ser plenamente aplicável o resguardo ao princípio constitucional da segurança jurídica, em seu aspecto objetivo (estabilidade das relações jurídicas) e subjetivo (proteção à confiança), em superposição à regra da livre revogação dos atos administrativos ilícitos, tal como também apregoa o STF. Anotou que a ilegalidade apurada não decorreu de dolo do impetrante, não houve dano ao erário e sua manutenção no cargo não viola direito ou interesse de terceiro, afora o descaso com que atuou a Administração a não afastar do cargo o impetrante quando da cassação da liminar (1999) e sua inércia no momento em que recebeu a documentação necessária para a transação (2003), a corroborar que o ato de apostilamento pode ser mantido. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 476.782-MG, DJe 12/5/2006, e MS 24.268-MG, DJ 17/9/2004; do STJ: AgRg no REsp 1.074.862-SC, DJe 26/10/2009, AgRg na MC 15.234-PA, DJe 3/5/2010, e RMS 20.572-DF, DJe 15/12/2009. **MS 13.669-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/5/2010.**

COMPETÊNCIA. CONCURSO. TEMPORÁRIO. CLT.

A jurisprudência do STJ entende que, diante da necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF/1988), havendo a contratação temporária regradada por lei especial, o vínculo que se estabelece entre o Poder Público e o servidor é de natureza estatutária, e não celetista, o que afasta a competência da Justiça trabalhista. Contudo, na específica hipótese, há menção, em lei municipal (estatuto dos servidores públicos do município em questão) e no próprio contrato de trabalho firmado, de que o regime jurídico aplicável a essa contratação é o disciplinado pela CLT, apesar da previsão de concurso público para preenchimento das vagas. Daí ser imperiosa a declaração da competência da Justiça do Trabalho para a solução da causa (pleiteiam-se quinquênios e licenças-prêmio). Esse entendimento foi acolhido pela maioria da Seção após o prosseguimento do julgamento, que fora interrompido por pedido de vista. Precedentes citados: CC 94.627-RS, DJe 3/6/2008, e RCDESP no CC 64.544-RJ, DJe 4/8/2008. **CC 108.284-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/9/2010.**

Primeira Turma

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. EMBARGOS.

In casu, em ação de execução fiscal, a demanda foi redirecionada aos sócios gerentes sob o fundamento de dissolução irregular da sociedade. Eles opuseram embargos à execução, que foram extintos pelo juiz ao argumento de que, por não haver penhora de bens particulares dos sócios, mas somente de bens da empresa executada, aqueles não poderiam opor os referidos embargos, ao entender não existir solidariedade entre a pessoa jurídica e os sócios, de modo que a garantia não poderia ser estendida a todos. Portanto, no especial, os recorrentes apontam violação dos arts. 535 e 736 do CPC, entre outros, ao fundamento de ser possível o oferecimento dos embargos à execução fiscal quando ela está garantida por penhora efetuada nos bens da empresa. Destacou o Min. Relator que, embora a legislação processual aplicável à época dos fatos determinasse, como requisito de admissibilidade dos embargos à execução, a efetivação da segurança do juízo, a Lei n. 11.382/2006, ao revogar o art. 737 do CPC, estabeleceu que o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos. Dessa forma, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem mitigado a regra da imprescindibilidade de garantia do juízo, admitindo os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que ela venha a ser suprida posteriormente. Na espécie, os embargos à execução fiscal foram ofertados pelo sócio gerente em 26/2/1997, devido ao redirecionamento da execução. A penhora foi suficientemente realizada em 23/12/1996 e gravou bens da empresa executada em momento anterior à integração dos recorridos no polo passivo da execução. Assim, os recorridos podem se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, principalmente por tratar-se de responsabilidade subsidiária. Ressalte-se que o bem penhorado suficiente à garantia propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. Dessarte, as garantias do acesso à Justiça e da ampla defesa possibilitam que o sócio gerente que teve contra si redirecionada a execução fiscal oponha embargos à execução quando a demanda esteja garantida pela penhora sobre os bens da empresa. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos para julgamento dos embargos à execução. Precedentes citados: REsp 865.336-RS, DJe 27/4/2009, e REsp 97.991-MG, DJ 1º/6/1998. **REsp 1.023.309-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/9/2010.**

Segunda Turma

PETRÓLEO. EMBARQUE. DESEMBARQUE. ROYALTIES.

In casu, trata-se de dois recursos especiais nos quais se objetiva desconstituir acórdão que julgou devido o pagamento de *royalties* ao município ora recorrido. Em ambos os recursos, entre outras alegações, sustenta-se o afastamento daquele município como beneficiário dos *royalties*, uma vez que suas instalações não se amoldam ao conceito de instalações terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto ou gás natural. Assim, a questão a ser dirimida trata do conceito de “pontos de embarque e desembarque terrestre”, regulados pelo Dec. n. 1/1991, como condição necessária para aferir o direito dos municípios de receber *royalties*, e de saber se o município envolvido teria esse direito. A Turma reiterou o entendimento, exposto recentemente, de que os *royalties* configuram uma

recompensa financeira à exploração e produção de petróleo, sendo indevida uma interpretação extensiva a ponto de atingir outras etapas da cadeia econômica. Desse modo, ressaltou-se que o município recorrido tem apenas uma base de apoio onde se localiza a infraestrutura necessária às operações principais, que se realizam nas monobóias localizadas no município vizinho, daí porque não se subsume ao conceito legal de embarque ou desembarque de óleo bruto, nos termos do art. 19, parágrafo único, do Dec. n. 1/1991. Observou-se não haver ilegalidade no referido decreto, no seu poder regulamentar, porquanto o critério a ser atendido para o pagamento de *royalties* é o da destinação dos equipamentos, os quais devem ser direta e primariamente voltados à extração do petróleo, e não à distribuição e refino. Quanto ao município, um dos ora recorrentes, entendeu-se que justificou seu pedido de inclusão no feito unicamente em razão da perda financeira decorrente da divisão dos *royalties* entre os municípios. Contudo, a relação jurídica existente no caso é entre a autarquia, a outra recorrente, e o município diretamente interessado, isto é, o recorrido, logo é de se reconhecer a ilegitimidade do município recorrente para a causa em questão. Precedentes citados: REsp 1.119.643-RS, DJe 29/4/2010, e REsp 1.182.123-PE, DJe 21/5/2010. **REsp 1.169.806-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/9/2010.**

Terceira Turma

ASTREINTES. REDUÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação de indenização proposta pelo ora recorrido em razão de protesto indevido de título e consequente inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito. O ora recorrente fora condenado a retirar o protesto, bem como a indenizar o autor em 20 salários mínimos a título de dano moral. O juízo disponibilizou ao autor um ofício para que ele mesmo providenciasse a baixa dos apontamentos discutidos. Contudo, alegando ser pobre e ser alto o custo para tal providência, solicitou o autor que o réu solucionasse a questão. Assim, a princípio, o juízo fixou um salário mínimo por dia de descumprimento a título de multa, que, posteriormente, foi majorada. Daí foi ajuizada uma execução pelo descumprimento da obrigação por determinado período, cujo valor era cerca de R\$ 27 mil recebidos pelo credor, ora recorrido. Mesmo diante da propositura daquela execução, a ordem não foi cumprida pelo ora recorrente, o que levou o juízo a majorar, outra vez, a multa para R\$ 1 mil por dia de descumprimento, vindo o recorrente a adimplir a obrigação poucos dias depois. Em consequência, foi proposta uma segunda execução para recolhimento da multa devida pelo período remanescente de descumprimento da ordem não abrangido pela primeira execução, cujo valor, na data do ajuizamento, era de quase R\$ 13 mil. Assim, a Turma negou provimento ao recurso, por entender, entre outras questões, que, mesmo diante de multas elevadas, se o único obstáculo ao cumprimento da ordem judicial foi o descaso do devedor, não se deve reduzir a multa, uma vez que a análise sobre o excesso dela não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando os fatos já consolidados no tempo, agora que a prestação foi cumprida, procura razoabilidade, quando há justamente um comportamento desarrazoado de uma das partes. No caso, a recorrente não alega qualquer impedimento excepcional para cumprir a obrigação fixada. Logo, reduzir as *astreintes*, nesta sede, indicaria às partes e jurisdicionados em geral que as multas fixadas para cumprimento de obrigações de fazer não são sérias, são meros símbolos que não serão necessariamente tornados realidade. A procrastinação ao cumprimento das ordens judiciais sempre poderia levar a crer que, caso o valor da multa se torne elevado, o inadimplemento poderá reduzi-lo no futuro, contando com a complacência do Poder Judiciário. Precedente citado: REsp 681.294-PR, DJe 18/1/2009. **REsp 1.135.824-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/9/2010.**

LEGITIMIDADE. RESPONSABILIDADE. SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO.

Os cartórios extrajudiciais, incluindo o de protesto de títulos, são instituições administrativas, ou seja, não têm personalidade jurídica e são desprovidos de patrimônio próprio, não se caracterizando, assim, como empresa ou entidade, o que afasta sua legitimidade passiva *ad causam* para responder pela ação de obrigação de fazer, no caso, cancelamento de protesto referente a duplicata. Por se tratar de serviço prestado por delegação de Estado, apenas a pessoa do titular do cartório responde por eventuais atos danosos, ou seja, aquele que efetivamente ocupava o cargo à época da prática do fato reputado como leviano, não podendo, dessa forma, transmitir a responsabilidade a seu sucessor. Precedentes citados: REsp 911.151-DF, DJe 6/8/2010, e REsp 1.044.841-RJ, DJe 27/5/2009. **REsp 1.097.995-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 21/9/2010.**

Quarta Turma

EMBARGOS. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS.

A Turma conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, mantendo a decisão do tribunal *a quo* que condenou a embargante, ora recorrente, ao pagamento dos ônus sucumbenciais. *In casu*, os embargos à execução por ela apresentados foram extintos por perda de objeto, já que a ação executória da qual se originaram foi julgada extinta por ausência de título executivo judicial. De acordo com o Min. Relator, não caberia à exequente, ora recorrida, arcar com os honorários decorrentes da extinção dos referidos embargos, já que ela sequer foi citada nesse feito, razão pela qual não há falar em ofensa ao art. 20 do CPC. **REsp 828.348-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/9/2010.**

ACP. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO. ILEGITIMIDADE.

A Turma conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, afastando a alegada violação do art. 103, III e § 3º, do CDC. Na espécie, a sentença prolatada em ação civil pública (ACP) reconheceu a responsabilidade dos recorridos pelos prejuízos decorrentes do desabamento de edifício do qual haviam sido construtores e fornecedores de material. Contudo, asseverou-se que os recorrentes, na condição de moradores do prédio vizinho, não têm legitimidade para se habilitar na execução desse *decisum*, já que apenas a associação representativa dos titulares das unidades da edificação demolida figurou no polo ativo da demanda. Consignou-se, ademais, que os próprios fundamentos do acórdão exarado na ACP referem-se aos danos suportados exclusivamente pelos últimos, razão por que se concluiu pela inaplicabilidade da extensão dos efeitos da coisa julgada a que alude o dispositivo supramencionado. Precedente citado: REsp 625.105-RJ, DJe 8/3/2010. **REsp 836.647-RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 21/9/2010.**

Quinta Turma

INFRINGENTES. VOTO MÉDIO. CIRCUNSTÂNCIAS. PENA.

Foram realizadas interceptações telefônicas com diálogos de diversas autoridades da República, sem que houvesse a devida autorização judicial. Por isso, o recorrente, servidor público, e outros corréus foram denunciados como incursos no art. 10 da Lei n. 9.296/1996. Sua reprimenda foi fixada pelo juiz em três anos e quatro meses de reclusão, computada aí a agravante genérica do art. 61, II, **g**, do CP. No tribunal *a quo*, mediante recurso do MP, o relator, por entender insuficiente a sanção, propôs aumentar a pena em quatro meses. Contudo, seu revisor entendeu fixar a pena-base em quatro anos (pena máxima), além de aduzir a possibilidade de aumentá-la por força da agravante, no que foi acompanhado parcialmente pelos demais componentes, que apenas afastaram a exasperação acima do máximo. Assim, prevaleceu o voto médio que fixou a reprimenda em quatro anos com fundamento nas circunstâncias judiciais da culpabilidade, motivos, circunstâncias e consequências do crime. Nesta instância especial, a Turma, por unanimidade, não viu nulidade na oitiva de testemunha que, segundo o recorrente, deveria ser nominada de corréu, pois se disponibilizou a contradita de todas as informações que advieram dessa oitiva e integraram as provas dos autos, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao recorrente. Também teve por ausente interesse jurídico e legitimidade para o questionamento da concessão de perdão judicial a um dos envolvidos no delito em razão de sua delação eficaz, visto que discutir esse tema em nada atenuaria ou agravaria a responsabilidade penal do recorrente. Contudo, a Turma, por maioria, firmou que o voto médio restrito ao *quantum* da pena não reclamaria a interposição de embargos infringentes para efeito de admissão do especial, visto que definitivo e unânime o acolhimento pelo tribunal *a quo* da tese de exasperação da pena, tanto que expressamente declarada essa unanimidade na certidão de julgamento do acórdão da apelação, além de confirmada no julgamento de posteriores embargos de declaração. Também por maioria a Turma entendeu reduzir a pena de reclusão aos limites fixados pela sentença, a ter como não fundamentado o aumento feito pelo tribunal *a quo*. O Min. Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJ-AP), em voto vista (o vencedor), trouxe a tese de que, para a máxima majoração da pena-base, seria necessária a fundamentação no tocante à presença de todas as circunstâncias judiciais, o que não foi considerado pelo tribunal *a quo*, pois, como já dito, ateve-se a apenas algumas das oito circunstâncias previstas no art. 59 do CP. O voto vencido entendia não haver a unanimidade quanto à fixação da reprimenda, a obstar a interposição do especial quanto ao tema sem a oposição de embargos infringentes. Outrossim, tinha por suficientemente fundamentada, nas circunstâncias judiciais já apontadas, a exasperação da pena-base, que observou, a seu ver, o princípio da proporcionalidade, considerada a invasão de privacidade de importantes autoridades. Precedentes citados: HC 97.796-SP, DJe 26/5/2008; HC 60.166-SP, DJ 9/10/2006, e HC 89.755-SP, DJe 10/3/2008. **REsp 1.077.975-RJ, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 21/9/2010.**

ESTELIONATO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de REsp contra o acórdão que manteve a pena-base do paciente em três anos de reclusão, pelo crime de estelionato em continuidade delitiva (art. 171, *caput*, c/c o art. 71, ambos do CP). Alega-se, em síntese, violação dos arts. 45, § 1º, 59, 107, IV, e 109, IV, todos do mesmo *codex*. Pretende-se o reconhecimento da prescrição punitiva estatal, pois ultrapassados oito anos desde a data do recebimento da denúncia e a do trânsito em julgado para o MP, bem como a revisão da dosimetria da pena, ao argumento de que o recorrente, embora seja primário e de bons antecedentes, teve sua pena fixada muito acima do mínimo legal. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento pelos fundamentos, entre outros, de que a interrupção do prazo prescricional ocorre na data do registro da sentença condenatória em cartório, e não na data de sua publicação ou do trânsito em julgado para o MP. Dessa forma, considerando que os fatos remontam a 1991, a denúncia foi recebida em 23/11/1995 e a sentença publicada em cartório em 18/11/2003, não se ultrapassou o lapso de oito anos previsto em lei (art. 109, IV, do CP). Observou-se que o fato de o recorrente ser primário não conduz, invariavelmente, à fixação da pena-base no mínimo ou muito próxima do mínimo legal, como alega, se as demais circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis, como no caso, em que o grau de culpabilidade, as circunstâncias e consequências do delito justificam, por si só, a reprimenda fixada. O que não se admite, conforme entendimento reiterado tanto no STJ quanto no STF, é que a pena-base seja fixada acima do mínimo legal sem a devida fundamentação, o que não ocorreu na hipótese. Ressalte-se que o recorrente, pertencente a uma comunidade evangélica, junto com os demais corréus, teria criado cooperativa habitacional de fachada, já que não comprovada qualquer autorização oficial para

seu funcionamento, com o intuito de comercializar casas populares em âmbito nacional. Mas, depois de receber o dinheiro dos incautos, sob a alegação de impossibilidade de entregar as moradias prometidas, simulava a devolução das quantias, utilizando, no entanto, cheques sem provisão de fundos. Assim, o fato de o acusado valer-se de sua posição dentro da referida comunidade, a preparação meticulosa do ardil, o grande prejuízo causado e a quantidade de vítimas lesadas demonstram estar escorreita a sentença quando fixou a pena-base acima do mínimo legal. Precedentes citados do STF: HC 69.960-SP, DJ 6/8/1993; do STJ: HC 44.230-SP, DJ 3/4/2006; HC 81.669-SC, DJ 22/10/2007; RHC 21.743-SC, DJe 10/5/2010; HC 65.899-RS, DJ 5/2/2007, e HC 44.679-RS, DJe 6/10/2008. **REsp 1.154.383-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21/9/2010.**

Sexta Turma

ADVOGADO. ADIAMENTO. JULGAMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL.

Trata-se de *habeas corpus* em favor de paciente denunciado com outros onze corréus pela suposta prática dos crimes previstos no art. 288, *caput*, do CP; art. 1º, I e II, do DL n. 201/1967; art. 89, *caput*, da Lei n. 8.666/1993 e art. 1º, *caput*, V, VII, § 1º, I e II, da Lei n. 9.613/1998. Alega o advogado constrangimento ilegal pelo fato de o TJ não ter atendido pedido de adiamento de julgamento para que ele pudesse sustentar oralmente em data posterior, quando, inclusive, houve apresentação de petição em tempo hábil informando o seu impedimento de comparecer por motivo de saúde, devidamente fundamentada com atestado médico idôneo. Para o Min. Relator, a questão consiste em definir se houve cerceamento de defesa e, conseqüentemente, se é nulo o julgamento que recebeu a denúncia do paciente, visto que, apesar de o pedido ter sido protocolado, não houve o adiamento solicitado. Observa que, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, deve-se deferir o pedido de adiamento de julgamento quando houver sido demonstrado o justo impedimento. No entanto, aponta que também há precedentes no sentido de que não se argui a nulidade do julgamento quando há mais de um advogado de defesa e qualquer um deles poderia substituir aquele impedido, mas não o faz. Assim, de acordo com o art. 565 do CPC, a parte não pode alegar nulidade a que tenha dado causa ou para a qual tenha concorrido. Por fim, assevera o Min. Relator que existem inúmeros julgados deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal afirmando que a sustentação oral não é ato essencial de defesa e também expondo que tal pedido possui caráter facultativo, logo está condicionado à consideração do magistrado. No caso dos autos, um dos advogados da defesa deveria ter diligenciado para que a petição fosse apreciada pelo desembargador antes do julgamento, ou mesmo ter comparecido ao julgamento a fim de arguir o adiamento visto não ser o pedido de atendimento obrigatório. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 80.717-SP, DJ 5/3/2004; do STJ: REsp 758.756-PB, DJ 20/3/2006; HC 39.758-SP, DJ 16/5/2005, e HC 21.828-SP, DJ 18/11/2002. **HC 117.512-MG, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 21/9/2010.**

PREFEITO. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO. ADVOGADO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* cuja impetração buscava o trancamento da ação penal na qual o paciente, ex-prefeito, foi incurso no art. 1º, III, do DL n. 201/1967 e art. 89 da Lei n. 8.666/1993 e o segundo acusado, advogado contratado sem licitação, foi incurso no art. 89, parágrafo único, da mesma lei. Noticiam os autos que o ex-prefeito, a menos de três meses do término do mandato, contratou advogado sem o devido procedimento de licitação para que ele atuasse na defesa de medidas cautelares de ações referentes a diversos precatórios, contudo se apurou que, apesar de o advogado receber a quantia de R\$ 28 mil, não houve contraprestação de quaisquer serviços. Questionou-se ainda no *habeas corpus* a regularidade formal da denúncia, ou seja, se ela descreveria a participação do paciente nos termos do art. 41 do CPP. Para a Min. Relatora, a denúncia, embora sucinta, narra o comportamento do paciente, bem como descreve os fatos a permitir sua ampla defesa. Destacou que há, inclusive, sentença condenatória em relação ao corréu cuja ação seguiu caminho diferente em razão de desmembramento. Precedentes citados: HC 85.356-SP, DJe 7/12/2009; HC 113.067-PE, DJe 10/11/2008, e HC 34.995-SP, DJ 11/10/2004. **HC 76.880-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/9/2010.**

AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE. GESTÃO TEMERÁRIA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal em razão da atipicidade da conduta, sendo seus efeitos estendidos aos corréus em situação análoga, conforme o art. 580 do CPP. O paciente foi denunciado juntamente com mais onze corréus pela prática de crime de gestão temerária (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986) na qualidade de representante de instituição financeira. Segundo a denúncia, o conselho de administração concedeu carta de fiança considerada irregular devido a seu valor elevado em favor de empresa de capital baixo, o que contrariava as normas da instituição financeira, além de colocar em risco tanto seu patrimônio como o próprio sistema financeiro nacional. Sucede que o chefe do paciente, com prerrogativa de foro, já obteve o arquivamento da denúncia pela atipicidade da conduta descrita na acusação, visto que não houve o tipo penal que o caso exige: finalidade de agir (interesse), ou seja, dolo específico, e também não teria conduta contra disposição expressa em lei. Assim, para a Min. Relatora, diante do arquivamento pela Procuradoria Geral da República ao acolher parecer no qual se reconheceu a atipicidade do fato, seria inviável agora a responsabilização somente daqueles que seriam partícipes, visto que essa manifestação estender-se-ia aos demais denunciados. Destaca a Min. Relatora não desconhecer precedentes deste Superior Tribunal que afastam a incidência do princípio da indivisibilidade em relação à ação penal de iniciativa pública. Explica, contudo, que, em hipóteses como a dos

autos, em que o *parquet* já se pronunciou pela atipicidade da conduta, a seu ver, incide o princípio da indivisibilidade em relação à ação penal de iniciativa pública, uma vez que não é dado ao MP escolher, entre supostos autores de ilícitos penais, apenas alguns para responder criminalmente, sob pena de infringir o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Por outro lado, anota também que a denúncia, enquanto faz acusação de delito doloso, narra condutas culposas, revelando assim carência de justa causa. O Min. Og Fernandes, em voto vista, ressalta também que, como se trata de tipo punido somente na modalidade dolosa, não seria viável o prosseguimento da persecução penal quando a peça acusatória narra condutas culposas. Precedentes citados: HC 82.589-MS, DJ 19/11/2007; HC 95.344-RJ, DJe 15/12/2009; HC 92.952-RN, DJe 8/9/2008; RHC 6.368-SP, DJ 22/9/1997, e RHC 7.982-RJ, DJ 29/11/1999. **HC 101.570-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/9/2010.**

CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PERMUTA. IMÓVEL. MENOR.

Trata-se de REsp interposto pelo Ministério Público contra a decisão do TJ que, por maioria de um voto, rejeitou denúncia contra magistrado e outros denunciados, reconhecendo a atipicidade da conduta, embora a denúncia narre fato típico. Isso porque, segundo o *Parquet*, teria ficado demonstrado, nos sete votos vencidos, que a conduta dos acusados configuraria os crimes de corrupção ativa (art. 333, parágrafo único, do CP) por parte de quem ofereceu a vantagem indevida e corrupção passiva por parte de quem as recebeu (art. 317, § 1º, CP). Consta da peça acusatória que houve suposta violação do dever funcional do magistrado, visto que sua esposa, advogada, conseguira alvará na comarca em que ele é o juiz titular, o que permitiu a permuta do imóvel de propriedade de menor, após frustradas tentativas. Isso porque já havia sido negada essa permuta em comarca da capital, inclusive mediante prolação de sentença, considerando-a desvantajosa ao menor por ter sido subavaliado o imóvel. Para burlar o impedimento do art. 134, V, do CPC, consta nos autos que teria sido pedido que outro causídico, amigo do casal, assinasse o novo pedido de alvará judicial, entretanto copiaram a petição anterior na íntegra e, para justificar a propositura naquela comarca, atribuíram o endereço dos pais de um dos denunciados. Para a acusação, o magistrado teria se beneficiado indiretamente com os honorários (R\$ 20 mil) recebidos pela esposa. Ressalta o Min. Relator que a questão não demanda exame de provas, visto que as condutas narradas amoldam-se ao tipo penal da denúncia. Assim, não seria necessária a incursão no conjunto probatório. Também entende ser precipitada a decisão recorrida de arquivamento, visto ser inegável a gravidade da denúncia. Logo o recebimento da peça acusatória é necessário, aplicando-se o enunciado da Súm. 709-STF e considerando haver suposta vantagem ilícita, o que caracterizaria a possível conduta tipificada como corrupção passiva. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para receber a denúncia. Precedentes citados: REsp 800.817-SC, DJe 22/2/2010; REsp 1.076.287-RN, DJe 29/6/2009, e REsp 891.549-DF, DJ 13/8/2007. **REsp 1.183.584-MT, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/9/2010.**

CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. PERMUTA. IMÓVEL. MENOR.

Trata-se de REsp interposto pelo Ministério Público contra a decisão do TJ que, por maioria de um voto, rejeitou denúncia contra magistrado e outros denunciados, reconhecendo a atipicidade da conduta, embora a denúncia narre fato típico. Isso porque, segundo o *Parquet*, teria ficado demonstrado, nos sete votos vencidos, que a conduta dos acusados configuraria os crimes de corrupção ativa (art. 333, parágrafo único, do CP) por parte de quem ofereceu a vantagem indevida e corrupção passiva por parte de quem as recebeu (art. 317, § 1º, CP). Consta da peça acusatória que houve suposta violação do dever funcional do magistrado, visto que sua esposa, advogada, conseguira alvará na comarca em que ele é o juiz titular, o que permitiu a permuta do imóvel de propriedade de menor, após frustradas tentativas. Isso porque já havia sido negada essa permuta em comarca da capital, inclusive mediante prolação de sentença, considerando-a desvantajosa ao menor por ter sido subavaliado o imóvel. Para burlar o impedimento do art. 134, V, do CPC, consta nos autos que teria sido pedido que outro causídico, amigo do casal, assinasse o novo pedido de alvará judicial, entretanto copiaram a petição anterior na íntegra e, para justificar a propositura naquela comarca, atribuíram o endereço dos pais de um dos denunciados. Para a acusação, o magistrado teria se beneficiado indiretamente com os honorários (R\$ 20 mil) recebidos pela esposa. Ressalta o Min. Relator que a questão não demanda exame de provas, visto que as condutas narradas amoldam-se ao tipo penal da denúncia. Assim, não seria necessária a incursão no conjunto probatório. Também entende ser precipitada a decisão recorrida de arquivamento, visto ser inegável a gravidade da denúncia. Logo o recebimento da peça acusatória é necessário, aplicando-se o enunciado da Súm. 709-STF e considerando haver suposta vantagem ilícita, o que caracterizaria a possível conduta tipificada como corrupção passiva. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para receber a denúncia. Precedentes citados: REsp 800.817-SC, DJe 22/2/2010; REsp 1.076.287-RN, DJe 29/6/2009, e REsp 891.549-DF, DJ 13/8/2007. **REsp 1.183.584-MT, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/9/2010.**

Informativo Nº: 0449

Período: 27 de setembro a 1º de outubro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

GREVE. DESCONTO. DIAS PARADOS.

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela confederação representante dos servidores públicos federais contra ato de ministro de Estado (portaria) que determinou a diretor de autarquia vinculada ao ministério a observância do Dec. n. 1.480/1995 no tocante ao corte do ponto de servidores em greve. Alega-se, em suma, não haver base legal para tal desconto e ser inconstitucional o referido decreto. Nesse contexto, vê-se que a confederação, conforme precedentes do STF, tem legitimidade ativa para, independentemente de autorização específica dos substituídos, impetrar o *mandamus*, visto ser entidade de representação sindical de grau superior autorizada a defender, judicial e extrajudicialmente, os interesses de todos os servidores celetistas e estatutários vinculados à Administração Pública federal, direta ou indireta. Quanto à legitimidade passiva, conforme a jurisprudência, deve apenas permanecer no polo passivo o diretor da autarquia responsável por dar cumprimento à portaria ministerial, aquele que executa o ato que se busca afastar, e não o responsável pela norma (o ministro de Estado). Já a inconstitucionalidade do referido decreto não pode ser analisada no *writ* em razão do disposto na Súm. n. 266-STF, pois não é aceito pela jurisprudência tentar valer-se do mandado de segurança como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, vale lembrar que o STF, ao julgar o MI 708-DF, sanou a mora legislativa a respeito da regulamentação do direito de greve pelos servidores públicos ao determinar que, enquanto não editada lei complementar a esse respeito (art. 37, VII, da CF/1988), esse direito deve ser regido pelo disposto na Lei n. 7.783/1989 (Lei Geral de Greve). Contudo, o próprio STF, em precedentes, tem entendido que a paralisação dos servidores públicos motivada pela greve implica consequente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a cabo pela própria Administração. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança. Os votos vencidos, capitaneados pelo voto vista do Min. Hamilton Carvalhido, apenas dissentiam parcialmente desse entendimento ao assegurar o direito à regular compensação dos dias de paralisação, sob pena de reposição ao erário. Precedentes citados do STF: MI 708-DF, DJe 31/10/2008; AI 799.041-MG, DJe 31/5/2010; RE 456.530-SC, DJe 31/5/2010; RE 399.322-SC, DJe 4/5/2010; RE 539.042-DF, DJe 18/2/2010; Rcl 6.200-RN, DJe 2/2/2009; do STJ: MS 9.936-DF, DJ 11/4/2005; RMS 31.472-RJ, DJe 1º/7/2010, e RMS 26.517-SP, DJe 23/6/2008. **MS 15.272-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 29/9/2010 (ver Informativo n. 448).**

GREVE. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO. QUORUM. COMUNICAÇÃO.

O mandado de segurança foi impetrado por uma associação nacional representativa de certos servidores públicos federais com nítido caráter preventivo de declarar legal a greve deflagrada por eles, impedir a aplicação do Dec. n. 1.480/1995 e de qualquer outra medida punitiva. Nesse contexto, é consabido ser o STJ competente para julgar as questões relativas ao direito de greve de servidor público quando a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de um estado da Federação, isso em razão de julgados do STF nesse sentido. Nesses mesmos julgamentos, o STF firmou ser a disciplina da Lei n. 7.783/1989 viável para reger, por analogia, o aludido direito enquanto não é editada norma específica para esse fim. Outrossim, mostra-se razoável admitir o uso do *mandamus* na hipótese; pois, como apregoadado pela doutrina, esse instrumento pode ser utilizado nos casos em que há justo receio de vir o autor a sofrer ameaça a seu direito líquido e certo, caracterizando tal receio as sanções administrativas e econômicas que possam surgir da greve (desconto dos dias parados, seus efeitos no estágio probatório, no cômputo do tempo de serviço etc.). Na hipótese, aplica-se a tese de que a associação com representatividade nacional é parte legítima para impetrar mandado de segurança preventivo com o fim de declarar legal a greve e obstar medidas punitivas do empregador, se não existir outra entidade de classe de âmbito nacional que represente especificamente a categoria. No caso, a associação impetrante é a única entidade constituída naquele âmbito a representar os servidores públicos em questão e ainda pesa o fato de a autarquia impetrada sempre ter negociado com ela os direitos relacionados a esses servidores. Contudo, não foi comprovada, de plano, a necessária regularidade formal na deflagração da greve. Não se provou haver o cumprimento das formalidades previstas no art. 4º, § 1º, da referida Lei de Greve, visto que a associação limitou-se a aduzir que não há previsão em seus estatutos quanto ao *quorum* e formalidades de convocação dos representados para a deliberação sobre a deflagração ou cessação da greve. Tampouco se comprovou o cumprimento do art. 13 daquela mesma legislação, a respeito da comunicação da deliberação aos “empregadores” (no caso, a Administração) e usuários antes da paralisação. A falta da comprovação dessa regularidade na deflagração da greve demonstra faltar a prova pré-constituída de que a greve é legal, segundo os ditames da Lei n. 7.783/1989, além de revelar inexistir direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança. Por último, anote-se que a associação alega ser o rompimento de um acordo o fato desencadeador da greve, sem, contudo, trazer qualquer prova de que houve a realização desse pacto e quais suas cláusulas foram descumpridas. Precedentes citados do STF: MI 670-ES, DJe 31/10/2008; MI 708-DF, DJe 31/10/2008; MI 712-PA, DJe 1º/12/2008; do STJ: MS 11.824-DF, DJe 18/6/2010. **MS 15.339-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 29/9/2010.**

AUTORIZAÇÃO. QUEIMA. PALHA. CANA-DE-AÇÚCAR.

A palha da cana-de-açúcar está inclusa no regime previsto pelo art. 27 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal), daí sua queima sujeitar-se à autorização dos órgãos ambientais competentes (parágrafo único do mencionado artigo de lei e do disposto no Dec. n. 2.661/1998), sem prejuízo de outras exigências inerentes à tutela ambiental decorrentes da constituição e das leis. Essa prática também proporciona a responsabilização civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente. A proibição de queima prevista no aludido artigo abrange todas as formas de vegetação, inclusive as culturas renováveis, tal qual a cana-de-açúcar decorrente da atividade agrícola. Anote-se não se tratar da palha recolhida no campo e transportada para a queima em forno ou equivalente equipamento, mas sim da queimada promovida no *habitat* natural, ao longo da lavoura, o que a caracteriza como qualquer outra vegetação. Conforme precedente, as queimadas, principalmente as promovidas pela atividade agrícola, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos pelo ordenamento jurídico, quanto mais em época de mudanças climáticas, quando qualquer exceção a essa proibição geral deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e pelo juiz. Precedentes citados: REsp 1.000.731-RO, DJe 8/9/2009; AgRg no REsp 1.038.813-SP, DJe 10/9/2009; AgRg no REsp 738.031-SP, DJe 13/2/2009; REsp 439.456-SP, DJ 26/3/2007, e AgRg nos EDcl no REsp 1.094.873-SP, DJe 17/8/2009. **REsp 418.565-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 29/9/2010.**

Primeira Turma

LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. CONTRATO. MÚTUO. FCVS.

Na espécie, o mutuário ajuizou ação declaratória de quitação de contrato habitacional contra a CEF nos termos da Lei n. 10.150/2000, que dispõe sobre a novação de dívidas e responsabilidades do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), visando à liquidação antecipada de seu contrato de mútuo, celebrado em 1º/7/1987. O juízo monocrático julgou improcedente o pedido sob o argumento de que o decurso do prazo contratual ajustado implica a imputação do saldo devedor ao FCVS, desde que pagas todas as prestações ajustadas pelo liame, o que não ocorreu no caso. Manejado recurso de apelação, o tribunal *a quo* modificou em parte a sentença, para declarar o direito de quitação do contrato, mediante atribuição do saldo devedor residual ao FCVS, após quitadas as parcelas com vencimento até setembro de 2000. Irresignada, a CEF opôs embargos de declaração, apontando que o acórdão recorrido desconsiderou o fato de haver prestações inadimplidas desde setembro de 1997. Sendo rejeitados os embargos, a recorrente interpôs recurso especial, sustentando que a cobertura pelo referido fundo não engloba as parcelas sob responsabilidade do próprio mutuário. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei n. 10.150/2000, no tocante à novação do montante de 100%, referem-se ao saldo devedor, não incluídas as parcelas inadimplidas. Ademais, a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que contenham cláusula de cobertura pelo FCVS e tenham sido firmados até 31/12/1987, *ex vi* do art. 2º, § 3º, da referida lei. Desse modo, é inequívoco que o mutuário não cumpriu os requisitos para a liquidação antecipada do seu contrato, que reclama o pagamento de todas as parcelas do débito (obrigações do mutuário). Precedentes citados: REsp 1.014.030-SC, DJe 21/5/2009; AgRg no REsp 961.690-RS, DJe 7/11/2008; REsp 956.524-RS, DJ 21/11/2007, e REsp 1.075.284-MG, DJe 4/11/2008. **REsp 1.146.184-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/9/2010.**

HORA EXTRA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do *caput* do art. 41 da Lei n. 8.112/1990. **REsp 1.195.325-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/9/2010.**

IMPORTAÇÃO INDIRETA. ICMS. DESTINATÁRIO FINAL.

Cinge-se a controvérsia em saber se o destinatário dos bens importados para o fim de recolhimento de ICMS é o Estado onde serão utilizados ou o Estado onde está sediada a matriz que contratou a importação dos bens. O Min. Relator ressaltou que a Primeira Seção do STJ sedimentou o entendimento de que, nos casos de importação indireta, o ICMS deverá ser recolhido no Estado onde se localiza o destinatário final da mercadoria, a despeito de ter sido desembaraçada por estabelecimento intermediário sediado em outra unidade da Federação. Explicitou, ainda, que, em se tratando de ICMS sobre importação, é de somenos importância se a intermediação para o recebimento da mercadoria foi realizada por terceiro ou por empresa do mesmo grupo, como no caso. Isso porque se deve levar em consideração o Estado do destinatário final para fins de arrecadação tributária e cumprimento da política fiscal, principalmente no caso dos Estados menos favorecidos. No entanto, o recurso não foi conhecido por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice da Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 835.537-MG, DJe 30/11/2009; EDcl no REsp 1.036.396-MG, DJe 19/8/2009; EDcl no AgRg no Ag 825.553-MG, DJe 20/8/2009, e REsp 835.537-MG, DJe 17/2/2009. **REsp 1.190.705-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/9/2010.**

Segunda Turma

PRECATÓRIO. RETENÇÃO. IR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

In casu, o presidente do TJ determinou o não pagamento da 4ª parcela de precatório referente a honorários advocatícios, sob o fundamento de não estar comprovado o pagamento do imposto de renda (IR) incidente sobre as três parcelas recebidas anteriormente. Os advogados, então, impetraram mandado de segurança, o qual, na origem, foi denegado ao argumento de que o fato gerador do IR ocorreu com a disponibilidade dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 43, I, do CTN, visto que sua retenção deve ocorrer na fonte pagadora de acordo com o art. 46 da Lei n. 8.541/1992. Observa o Min. Relator que, no caso, não se trata de créditos de natureza diversa, mas de honorários advocatícios em relação a uma demanda em que houve parcelamento; assim, incide IR sobre esse pagamento por meio de precatórios requisitórios, uma vez que os honorários se qualificam no conceito de renda (art. 43, I, do CTN). Afirma, também, que, segundo a interpretação dada ao art. 46 da Lei n. 8.541/1992, a pessoa física ou jurídica deve reter o tributo (IR) na fonte ao ser o rendimento disponibilizado ao beneficiário. Isso porque o objetivo desse dispositivo legal seria facilitar a fiscalização por parte do Fisco, dando maior efetividade ao recolhimento do imposto. Assim, ressalta que, ainda que não houvesse a retenção, a obrigação tributária persistiria, cabendo, então, aos recorrentes a realização do ajuste com o Fisco. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 31.784-CE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/9/2010.**

HONORÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Discute-se, no REsp, a incidência de juros de mora em execução contra a Fazenda Pública para a cobrança de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da causa. O recorrente, advogado em causa própria, defende a incidência dos juros de mora sobre os honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou a verba honorária. Observa o Min. Relator que este Superior Tribunal já firmou a jurisprudência de que, quando a Fazenda Pública for executada, os juros moratórios só incidem se a verba honorária não for paga no prazo estipulado para pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, variando de acordo com um desses casos. Ressalta, também, que, na espécie, mesmo se não se tratasse de execução contra a Fazenda Pública, o REsp não poderia ser acolhido, visto que os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação. Dessa forma, não poderia prosperar a pretensão do recorrente de os juros moratórios deverem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou os honorários executados. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.096.345-RS, DJe 16/4/2009; REsp 1.132.350-RS, DJe 17/12/2009, e AgRg no REsp 960.026-SC, DJe 2/6/2010. **REsp 1.141.369-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/9/2010.**

SUSPENSÃO. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. ACP.

A *quaestio juris* consiste em saber se pode o juiz da execução, com base em seu poder de cautela, determinar a suspensão de processo de execução fundado em título judicial de decisão definitiva proferida em ação civil pública (ACP) ajuizada pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor (Apadeco), objetivando restituição de empréstimo compulsório sobre combustíveis. Isso porque, contra a decisão da ACP, houve ação rescisória no STF, que foi julgada procedente e atualmente se encontra pendente de embargos de declaração. Sucede que a questão, em duas ocasiões, foi submetida à Primeira Seção deste Superior Tribunal, decidindo-se que a ação rescisória julgada pelo Supremo tem caráter prejudicial ao cumprimento do aresto rescindendo, o que, segundo o Min. Luiz Fux, por si só, na avaliação *quantum satis* do juízo, poderia conduzi-lo à suspensão por prejudicialidade da efetivação da decisão judicial (art. 265, I a III, do CPC). Dessa forma, concluiu-se que não há *error in procedendo* na suspensão do cumprimento do título judicial que está sendo rescindido pelo STF no caso denominado "Apadeco", pendente apenas de embargos de declaração. Precedentes citados: REsp 900.888-PR, DJe 31/3/2010, e EREsp 770.847-PR, DJe 19/5/2008. **REsp 926.843-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/9/2010.**

Terceira Turma

INTERESSE. VIÚVA. HERANÇA. BEM DE FAMÍLIA.

A recorrente manteve casamento com o autor da herança, genitor da recorrida, que, por sua vez, havia ajuizado contra ele execução de alimentos. Com o falecimento, a recorrida requereu a abertura de inventário com a intenção de substituir o polo passivo da execução pelo espólio de seu pai, representado pela recorrente. Houve, então, a penhora da totalidade da herança, inclusive do imóvel no qual residiam a recorrente e seus filhos. Daí os embargos de terceiro ajuizados pela recorrente para a desconstituição dessa penhora ao fundamento de que o imóvel é indivisível, além de caracterizar-se como bem de família, afora o fato de ela já ser meeira dele, a inviabilizar a constrição. Assim, busca-se no especial reconhecer o interesse de agir da viúva meeira para a oposição dos embargos de terceiro quanto ao imóvel em que reside, considerados os fatos de que a constrição recaiu sobre a totalidade da herança, a penhora deu-se no rosto dos autos e há resguardo à meação. Quanto a isso, a jurisprudência do STJ apregoa serem cabíveis os embargos de terceiro de forma preventiva quando houver a

ameaça de turbação ou esbulho de bem de sua propriedade. Constata-se, então, que a penhora no rosto dos autos (art. 674 do CPC) também é causa dessa turbação, ainda que não exista a penhora física do bem, pois acarreta os mesmos ônus de uma efetiva penhora direta, a viabilizar a defesa do bem mediante as vias processuais disponíveis. Anote-se que o fato de a constrição ter recaído sobre a totalidade da herança sequer é impeço a que se busque a proteção de um específico bem que a compõe, tal como no caso. Dessarte, na hipótese, há interesse de agir da recorrente na oposição de embargos de terceiro, mesmo que sua meação esteja resguardada, visto que o bem é indivisível e, caso a penhora recaia sobre ele, atingi-lo-á em sua integralidade, evidenciando a turbação de sua posse plena sobre o imóvel e interferindo em seu direito à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/1988, tudo em razão de débito alimentício contraído por outrem. Precedentes citados: REsp 1.019.314-RS, DJe 16/3/2010, e REsp 751.513-RJ, DJ 21/8/2006. **REsp 1.092.798-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/9/2010.**

EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA TERMINATIVA. MÉRITO.

A recorrida ajuizou ação declaratória de inexistência de dívida, cancelamento de protesto e indenização por danos morais contra o banco recorrente e uma sociedade empresária. O juiz julgou parcialmente procedente a ação em relação à sociedade empresária, mas, quanto ao recorrente, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, diante da ilegitimidade de parte. O TJ deu provimento ao apelo da recorrida ao reconhecer a legitimidade da recorrente, contudo passou a analisar a existência de sua culpa, concluindo haver sua responsabilidade. Vêm daí os embargos infringentes, rejeitados pelo TJ ao fundamento de que não houve reforma do mérito da sentença proferida. Nesse contexto, vê-se que nem sempre é terminativo o acórdão que julga a apelação contra a sentença terminativa; pois, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267 do CPC), o tribunal pode julgar desde logo a lide se a causa tratar exclusivamente de questão de direito e estiver pronta para julgamento (art. 515, § 3º, do citado *codex*). Assim, é possível o acórdão referente à apelação de sentença terminativa adentrar o mérito e produzir coisa julgada material, a impedir a repetição em juízo de mesma pretensão. Se o mérito é julgado somente pelo TJ, não há como aplicar o critério da dupla sucumbência (o vencido em julgamento não unânime de apelação não terá direito a embargos infringentes se é vencido também na sentença). Dessa forma, o regramento do art. 530 do referido código deve sofrer interpretação harmoniosa e sistemática com os outros artigos, especialmente com o § 3º do art. 515, a permitir a admissão de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma a sentença terminativa e analisa o mérito da ação. Se o magistrado realizar cognição profunda sobre as alegações apresentadas na petição após esgotados os meios probatórios, é certo que terá, em verdade, proferido juízo sobre o mérito (teoria da asserção). Daí que se mostra sem influência a qualificação ou *nomen iuris* que se atribui ao julgado, seja na fundamentação seja na parte dispositiva, porque a natureza da sentença (de mérito ou processual) é definida por seu conteúdo. Na hipótese, quanto ao recorrente, entende-se como de mérito a sentença, o que propicia o cabimento dos embargos infringentes. Precedente citado: REsp 832.370-MG, DJ 13/8/2007. **REsp 1.194.166-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/9/2010.**

FALÊNCIA. CESSAÇÃO. EXERCÍCIO. COMÉRCIO.

O acórdão recorrido entendeu haver a cessação das atividades comerciais da sociedade empresária recorrida para efeito de obstar a falência (art. 4º, VII, do DL n. 7.661/1945). Lastreou-se na prova produzida principalmente em certidão do registro comercial de que houve paralisação temporária daquelas atividades há mais de dois anos. É certo que essa paralisação temporária não resulta necessariamente na cessação do exercício do comércio, nem sempre equivale à dissolução irregular da sociedade ou tem objetivo de fraudar os direitos dos credores. Contudo, se essa situação perdura por tempo superior a dois anos, torna-se razoável pressupor a cessação de que trata o referido artigo. Tem-se, também, que se torna irrelevante para tal a ausência de inscrição do distrato social ou cancelamento da firma no competente registro público de empresas mercantis se comprovada por outras vias a inatividade da sociedade por mais de dois anos contados do requerimento da falência. Anote-se, contudo, que a regularidade da sociedade empresária não é pressuposto objetivo para a abertura da falência e que a decretação da quebra visa, também, a afastar, da atividade mercantil, as sociedades que se mostrem economicamente inviáveis (*vide* art. 75 da Lei n. 11.101/2005). Dessarte, a expressão “documento hábil do registro do comércio” contida no art. 4º, VII, do DL n. 7.661/1945 não é restritiva a ponto de tornar a certidão expedida pela junta comercial a única prova possível de cessação do exercício do comércio, pois somente revela presunção relativa de veracidade sobre a situação de inatividade do comerciante. Assim, a melhor interpretação desse artigo leva à conclusão de que a referida cessação pode ser comprovada por quaisquer circunstâncias indicativas da inatividade mercantil. Porém, embora não seja viável a decretação da falência na hipótese, é possível punir os responsáveis pela sociedade no caso de sua liquidação irregular. **REsp 1.107.937-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/9/2010.**

MICROEMPRESA. BAIXA. REGISTRO.

Discutiu-se a interpretação do termo “enquadrável” constante do art. 35 da revogada Lei n. 9.841/1999 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte). Para tanto, ressaltou-se que a microempresa e a empresa de pequeno porte gozam de regime jurídico diferenciado (art. 179 da CF/1988), fixado com o intuito de desenvolvê-las mediante a simplificação e eliminação de exigências burocráticas (trabalhistas e previdenciárias), bem como por meio de incentivos fiscais e favorecimento a créditos. Para esse fim, o art. 2º da referida lei prevê parâmetros para que a pessoa jurídica e a firma mercantil individual façam jus a esse programa. Todavia, não basta que preencham esses requisitos da lei, é necessário haver a comunicação desse fato ao órgão responsável pelo registro dos atos

societários, exigência que advém da interpretação sistemática do referido estatuto e do Dec. n. 3.474/2000, que o regulamenta. Assim, o termo “enquadrável” deve compreender a firma mercantil individual e a sociedade mercantil e civil que preencham os requisitos do art. 2º da referida lei e que comuniquem ou registrem esse fato na junta comercial ou registro civil de pessoas jurídicas. Dessarte, para a baixa da firma mercantil individual e da sociedade mercantil e civil independentemente da prova de quitação de tributos e contribuições devidas à Fazenda Nacional, INSS ou FGTS, é imprescindível que antes estejam registradas como microempresas ou empresas de pequeno porte no órgão responsável pelo arquivamento dos atos societários. **REsp 1.141.242-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 28/9/2010.**

Quarta Turma

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. LEI N. 8.630/1993.

Trata-se, na origem, de ação declaratória ajuizada pelo ora recorrido em desfavor do ora recorrente, na qual aquele alegou ser vigia portuário há mais de 20 anos, tendo-se aposentado em 1992, mas, devido à insuficiência dos rendimentos, retornou à atividade. Com o objetivo de receber a indenização de que trata o art. 59 da Lei n. 8.630/1993 (Lei de Modernização de Portos), o recorrido protocolou, junto ao recorrente, pedido de cancelamento de seu registro, o que foi indeferido. Assim, pretendia, com a referida ação, ver declarada a existência de sua inscrição, com deferimento de seu cancelamento para que recebesse a citada indenização. A sentença, confirmada em sede de apelação, julgou procedente o pedido. No REsp, entre outras alegações, o recorrente sustenta que o recorrido foi aposentado antes da vigência da Lei n. 8.630/1993, não tendo direito ao registro no órgão, muito menos a seu cancelamento para posterior recebimento da indenização a que fazem jus somente os trabalhadores enquadrados no art. 55 da referida lei. A Turma entendeu, tal como o acórdão recorrido, que a Lei n. 8.630/1993 pretendeu afastar do registro no órgão gestor e, conseqüentemente, da indenização decorrente do seu cancelamento, os trabalhadores efetivamente aposentados, não alcançando aqueles que, embora recebessem proventos de aposentadoria, retornaram à atividade antes da edição do citado diploma legal. Observou-se que foi com o escopo de racionalização do trabalho portuário, o que inclui a redução do quantitativo de mão de obra, que aquela lei, no seu art. 58, fomentou o pedido de cancelamento dos registros dos trabalhadores avulsos, ao incentivo da indenização a que alude seu art. 59. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 366.539-RS, DJ 20/5/2002. **REsp 696.843-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/9/2010.**

REGISTROS. FILHOS. RETIFICAÇÃO. NOME. GENITORA.

In casu, a recorrida ajuizou, na origem, ação de retificação de registro civil de seus filhos menores sob a alegação de que, em decorrência de separação judicial convertida em divórcio, passou a usar seu nome de solteira. Assim, tal retificação evitaria que futuros documentos de seus filhos fossem emitidos com o nome incorreto da genitora, como também situações que alega embaraçosas. A sentença concedeu parcialmente o pedido para que constasse à margem dos assentamentos de nascimento dos três filhos da autora, ora recorrida, que a genitora dos registrados, após divorciar-se voltou a assinar o nome de solteira, permanecendo inalterados seus demais dados, o que foi confirmado em grau de apelação. No REsp, o recorrente sustenta, entre outras questões, que a finalidade do registro é comprovar a filiação e a própria existência da pessoa, constituindo direito personalíssimo que não pode ser alterado, exceto pelo próprio titular do direito. Dessa forma, a recorrida não poderia, em defesa de interesse seu, pretender a alteração dos assentos de nascimento de seus filhos. A Turma negou provimento ao recurso pelos fundamentos, entre outros, de que o princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica. Por isso necessita espelhar a verdade existente e atual e não apenas aquela que passou. Desse modo, no caso em foco, é admissível a alteração no registro de nascimento dos filhos para a averbação do nome de sua mãe que, após a separação judicial, voltou a usar o nome de solteira. Observou-se que não ocorreu prejuízo aos menores em razão da averbação do nome de solteira de sua mãe, diante do divórcio levado a efeito. Precedente citado: REsp 1.069.864-DF, DJe 3/2/2009. **REsp 1.123.141-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/9/2010.**

Quinta Turma

QO. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO.

Em questão de ordem, a Turma decidiu manter o posicionamento firmado no recurso especial, no tocante à incidência imediata da majoração do percentual do auxílio-acidente estabelecida pela Lei n. 9.032/1995, que alterou o art. 86, § 1º, da Lei n. 8.213/1991. No caso, o especial retornou à Quinta Turma para que se procedesse à sua análise nos moldes determinados pelo art. 543-B, § 3º, do CPC, tendo em vista o julgamento de recurso extraordinário em que foi reconhecida a existência de repercussão geral quanto à matéria. Asseverou-se, no entanto, a inaplicabilidade ao caso do julgado proferido pelo STF, que versou acerca da majoração do coeficiente de pensão por morte. Precedente citado do STF: RE 597.389-SP, DJe 20/8/2009; do STJ: REsp 1.096.244-SC, DJe 12/3/2010. **QO no REsp 1.076.150-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em 28/9/2010.**

TRÁFICO. DROGAS. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* a paciente condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes a fim de garantir-lhe a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, conforme orientação adotada pelo STF no HC 97.256-RS, julgado em 1º/9/2010, que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 33, § 4º, e 44 da Lei n. 11.343/2006. Esse posicionamento foi acatado após voto-vista do Min. Gilson Dipp, oportunidade em que o Min. Relator retificou o voto no qual denegava a ordem, mas com ressalva quanto ao seu ponto de vista. **HC 163.233-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/9/2010.**

FURTO. PENITENCIÁRIA. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

A Turma, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* a paciente condenado por tentativa de furto de um cartucho de tinta para impressora avaliado em R\$ 25,70. Segundo o Min. Relator, não obstante o ínfimo valor do bem que se tentou subtrair, o alto grau de reprovação da conduta não permite a aplicação do princípio da insignificância, pois perpetrada dentro da penitenciária em que o agente cumpria pena por crime anterior, o que demonstra seu total desrespeito à atuação estatal. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: HC 104.408-MS, DJe 2/8/2010, e HC 152.875-SP, DJe 7/6/2010. **HC 163.435-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/9/2010.**

ADULTERAÇÃO. PLACA. REBOQUE.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* a paciente denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 311, *caput*, do CP (adulteração de sinal identificador de veículo automotor) ante o reconhecimento da atipicidade da conduta. *In casu*, o réu foi acusado de ter substituído a placa original do reboque com o qual trafegava em rodovia federal. Entretanto, de acordo com o Min. Relator, a classificação estabelecida pelo art. 96 da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) situa os veículos automotores e os veículos de reboque ou semirreboque em categorias distintas, diferença também evidenciada pelo conceito que lhes é atribuído pelo Manual Básico de Segurança no Trânsito, elaborado pela Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores (Anfavea). Asseverou, ademais, que o legislador, ao criminalizar a prática descrita no art. 311 do CP, assim o fez por razões de política criminal, para coibir a crescente comercialização clandestina de uma classe específica de veículos e resguardar a fé pública. Concluiu, portanto, estar ausente o elemento normativo do tipo – categoria de veículo automotor –, ressaltando que a interpretação extensiva do aludido dispositivo ao veículo de reboque caracterizaria analogia *in malam partem*, o que ofenderia o princípio da legalidade estrita. **HC 134.794-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/9/2010.**

PREFEITO. CRIME. RESPONSABILIDADE. FORNECIMENTO. CERTIDÃO.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal instaurada em desfavor de prefeito denunciado pela suposta prática do crime de responsabilidade tipificado no inciso XV do art. 1º do DL n. 201/1967 (deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei). Consignou-se a ausência de dolo do paciente no indeferimento do pedido de expedição de certidão formulado por vereador (elemento subjetivo exigido para a caracterização do delito), porquanto devidamente fundamentado. *In casu*, o despacho emitido pelo prefeito embasou-se na tese de que o requerente não teria legitimidade para formular o referido pedido de forma individual, sem o respaldo da câmara municipal. Precedente citado: RMS 12.942-SP, DJ 28/2/2005. **HC 107.036-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/9/2010.**

Sexta Turma

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO.

Na espécie, a recorrente classificou-se em primeiro lugar para o cargo de professor. Porém, findou-se o prazo de validade do concurso público sem que fosse nomeada, razão pela qual impetrou o *mandamus*, alegando que foram outras pessoas convocadas, em caráter precário, para o cargo. O edital previa reserva técnica de vagas, mas a Administração convocou os professores do quadro efetivo para o exercício de carga horária adicional. Conforme o anexo II do edital, havia reserva técnica de vaga a ser preenchida no município para a disciplina de língua portuguesa, na qual a recorrente foi aprovada em primeiro lugar. Outra professora, integrante do quadro de carreira, foi reiteradamente convocada para trabalhar em regime especial, o que afasta a alegação de que se trataria de necessidade eventual e temporária do serviço. Constatou-se, ainda, que a recorrente enquadra-se dentro do número de vagas inicialmente previsto no edital. Assim, a Turma deu provimento ao recurso ao entender que a candidata tem direito líquido e certo à nomeação, pois aprovada dentro do número de vagas inicialmente previsto como reserva técnica no edital do concurso público, em razão da reiterada nomeação de candidatos em número superior ao edital e reiterada a convocação de professores do quadro efetivo para o exercício de carga horária adicional no cargo em que foi aprovada, o que leva à efetiva necessidade do serviço. **RMS 22.908-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/9/2010.**

GESTÃO TEMERÁRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL.

Na espécie, a ora paciente, integrante de diretoria colegiada de instituição financeira, foi denunciada por gestão temerária em razão da falta de prudência no processamento de operação de mútuo concedido à empresa construtora. A Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para trancar a ação penal, por entender que, para a consumação do crime descrito no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 (gestão temerária), exige-se uma sequência de atos na direção da empresa, não bastando um fato isolado no tempo. É necessária a habitualidade para que se legitime a denúncia pelo crime mencionado. Ademais, no caso, a conduta não revela temeridade, mas os riscos próprios da atividade financeira, o que afasta o elemento subjetivo (dolo eventual). **HC 97.357-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/9/2010 (ver Informativo n. 448).**

GRATIFICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. PAGAMENTO.

A Sexta Turma deu provimento a recurso especial da União por entender que, no caso de substituição, conforme estabelecido no § 2º do art. 38 da Lei n. 8.112/1990, com a redação dada pela Lei n. 9.527/1997, "o substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período". Precedentes citados: REsp 255.890-RN, DJ 6/11/2000; RMS 11.971-DF, DJ 18/6/2001; RMS 11.343-DF, DJ 2/12/2002; REsp 843.673-SC, DJe 26/6/2008; REsp 913.962-RN, DJ 26/9/2007, e REsp 719.525-RN, DJ 17/3/2006. **REsp 548.340-RN, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/9/2010.**

PERÍCIA. ARMA. FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. QUALIFICADORA.

A jurisprudência assente na Turma dispõe que, para incidir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, é imprescindível apreender a arma para, posteriormente, aferir sua potencialidade lesiva mediante perícia. No caso, o exame pericial constatou que ela não se encontrava apta para a realização de disparo, assim, afasta-se o acréscimo decorrente do emprego de arma. Logo, a Turma concedeu a ordem, afastando a mencionada qualificadora. Precedentes citados: HC 111.769-SP, DJe 3/8/2009, e AgRg no HC 111.143-RS, DJe 2/3/2009. **HC 118.439-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/9/2010.**

Informativo Nº: 0450

Período: 4 a 8 de outubro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. INDENIZAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança (MS) com pedido liminar de servidora contra o ato do Conselho de Administração deste Superior Tribunal que indeferiu pedido de indenização de férias não gozadas. Por esse ato, entendeu-se que a impetrante havia prestado serviços no período de 16/2/1989 a 19/9/2008, totalizando 235 meses, em que foram gozadas férias relativas a 240 meses. Assim, ela não teria férias a indenizar, mas deveria ressarcir 5/12 de férias gozadas. Anotou que a impetrante, titular do cargo de procuradora do IAPAS, ao ser requisitada daquele órgão, quando passou a exercer cargo em comissão no extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), trouxe férias referentes aos exercícios de 1987 e 1988, que foram efetivamente gozadas no período de 2 a 31/7/1989 e 2 a 31/1/1990 respectivamente, as quais foram computadas pelo parecer encampado pelo Conselho de Administração. Em 19/2/1991, ela se aposentou no cargo efetivo de procuradora e passou da condição "requisitada" para "sem vínculo", mas continuou no exercício do cargo em comissão. Segundo o parecer encampado pelo Conselho de Administração, a partir da aposentadoria da servidora, inaugurou-se novo vínculo e os dois períodos de férias não gozadas deveriam ser reclamados no órgão de origem. A Corte Especial, em preliminar, decidiu, por voto de desempate, ser cabível o MS, por entender que, em essência, o pedido se refere ao direito de férias, e o pagamento do valor das férias decorreria exclusivamente desse direito, o que é compatível com o MS. Os votos vencidos entendiam que o *mandamus* não poderia ser substitutivo de ação de cobrança. No mérito, discutiu-se como deveriam ser computados os períodos de férias não gozadas relativos aos períodos aquisitivos neste Superior Tribunal. Para o Min. Relator, a questão consiste em que, quando a servidora tomou posse no extinto TFR (16/2/1989), ela gozou o primeiro período de férias (2 a 31/7/1989), relativo ao exercício de 1988 e referente ao período aquisitivo de 1987, enquanto o segundo período, relativo ao exercício de 1989, referente ao período aquisitivo de 1988 (2 a 31/1/1990), então, em menos de um ano de efetivo exercício perante o TFR, a impetrante gozou dois períodos de férias decorrentes da averbação realizada em seus assentamentos funcionais. Por isso, enquanto esteve no exercício do cargo em comissão no TFR, esses períodos não poderiam ser computados no cálculo geral, nem ser incluídos na indenização de férias do cargo efetivo por ocasião de sua aposentadoria, visto que já devidamente exauridos, porquanto gozados anteriormente. Assim, a servidora foi gozando sucessivamente as férias mais antigas e, quando de sua exoneração, permaneceram dois períodos aquisitivos de férias, ou seja, tem direito a perceber mais um período de férias, relativamente ao exercício de 2008 (período aquisitivo de 16/2/2007 a 16/2/2008) e mais fração do exercício de 2009 (período aquisitivo de 16/2/2009 a 19/9/2008). Com essas considerações, entre outras, a Corte Especial, prosseguindo o julgamento, por maioria, concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito de ser indenizada pelas férias não gozadas diante da impossibilidade material de usufruir o direito devido à sua exoneração. Os votos vencidos entendiam que deveria haver reclamação anterior, além de que, com a aposentadoria, não seria possível à Administração fazer contagem desse prazo de férias. **MS 14.681-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 6/10/2010.**

SEC. HOMOLOGAÇÃO. CITAÇÃO. EDITAL.

Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira em que o requerente ajuizou, no Poder Judiciário da República do Paraguai, a ação de cobrança devido ao inadimplemento de contrato de compra e venda de imóvel naquele país. Alega que a ação transitou em julgado, condenando os réus brasileiros a pagar o valor de US\$ 112.252,80. Todavia, diante da impossibilidade de encontrar bens no Paraguai que pudessem satisfazer o crédito, o requerente busca a homologação da sentença estrangeira a fim de ajuizar execução no Brasil. No caso, todas as tentativas de citação de um dos requeridos por carta de ordem não obtiveram êxito, sendo, por fim, citado por edital. Decorrido o prazo sem que fosse apresentada resposta, a Defensoria Pública da União foi notificada para atuar na qualidade de curadora especial. Para a Min. Relatora, é válida a citação por edital por se encontrar o requerido em local ignorado, incerto ou inacessível, nos termos do art. 231, II, do CPC. Observa que todos os documentos estão autenticados pelo Consulado Geral do Brasil em Assunção, no Paraguai, e acompanhados de tradução feita por tradutor público juramentado, sendo atendidos todos os requisitos legais. Diante do exposto, a Corte Especial deferiu o pedido de homologação de sentença estrangeira (SEC). Precedentes citados: SEC 1.864-DE, DJe 5/2/2009, e AgRg na SE 3.731-FR, DJe 1º/3/2010. **SEC 1.325-PY, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 6/10/2010.**

Primeira Turma

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MASSA FALIDA. RESTITUIÇÃO.

É pacífico, no STJ, que as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados pela massa falida e não repassadas aos cofres previdenciários devem ser restituídas antes do pagamento de qualquer crédito, inclusive trabalhista, porque a quantia relativa às referidas contribuições não integra o patrimônio do falido, incidindo, na

espécie, a Súm. n. 417-STF. Além disso, o art. 76 da antiga Lei de Falências (DL n. 7.661/1945), vigente à época dos fatos, autoriza a restituição de coisa arrecadada. Já o *caput* do art. 51 da Lei n. 8.212/1991 anuncia o privilégio dos créditos do INSS, equiparando-os aos créditos da União, e esclarece que os valores descontados dos empregados pertencem à autarquia previdenciária, que poderá reivindicá-los. Precedentes citados: REsp 780.971-RS, DJ 21/6/2007; REsp 769.174-RS, DJ 6/3/2006; REsp 686.122-RS, DJ 28/11/2005; REsp 511.356-RS, DJ 4/4/2005; REsp 631.529-RS, DJ 30/8/2004; REsp 557.373-RS, DJ 28/4/2004, e REsp 284.276-PR, DJ 11/6/2001. **REsp 1.183.383-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/10/2010.**

IMÓVEL INEXISTENTE. RESPONSABILIDADE. ESTADO. TABELIÃO.

In casu, a recorrente firmou dois contratos de parceria pecuária com garantia hipotecária representada por um imóvel rural. Porém, sua parceira não adimpliu o que foi ajustado contratualmente. Ocorre que, ao promover a execução da garantia hipotecária, a recorrente descobriu a inexistência do referido imóvel, apesar de registrado em cartório. Diante disso, a recorrente ajuizou o especial no qual busca a condenação do Estado e do tabelião pelos danos materiais sofridos em decorrência do registro considerado como fraudulento. Sustenta que não há nenhum terceiro e nenhum fato de terceiro que exclua a responsabilidade estatal, sendo inconteste o nexa causal entre o dano experimentado e o comportamento do tabelião que promoveu o registro de hipoteca fraudulenta, ocasionando a responsabilização do Estado. O tribunal de origem entendeu que, em casos como esse, a responsabilidade é reconhecida independentemente da culpa, bastando que haja relação de causalidade entre a ação ou omissão e o dano sofrido. No caso, concluiu que o Estado não pode ser responsabilizado porque, mesmo que fosse comprovada a participação do tabelião na fraude (o que não ocorreu), não há nexa causal entre a atuação estatal e o prejuízo suportado pela vítima, uma vez que o dano originou-se da conduta da parceira inadimplente que deu em garantia à avença um imóvel rural inexistente. Para o Min. Relator, o tribunal de origem decidiu acertadamente, pois o evento danoso descrito na exordial não decorreu direta e imediatamente do registro de imóvel inexistente, mas da conduta da parceira, que não cumpriu o que foi acordado com a recorrente. Explicitou ainda que, relativamente ao elemento normativo do nexa causal, em matéria de responsabilidade civil, no Direito pátrio, vigora o princípio da causalidade adequada, podendo ele ser decomposto em duas partes: a primeira (decorrente, a *contrario sensu*, dos arts. 159 do CC/1916 e 927 do CC/2002, que fixam a indispensabilidade do nexa causal), segundo a qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa; e a segunda (advinda dos arts. 1.060 do CC/1916 e 403 do CC/2002, que determinam o conteúdo e os limites do nexa causal), segundo a qual somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. Ressaltou que, se a obrigação tivesse sido adimplida, a recorrente não teria sofrido o prejuízo, o que demonstra a inexistência de relação direta entre o procedimento imputado ao tabelião e os danos sobrevividos. Divergindo desse entendimento, o Min. Luiz Fux (vencido) salientou que o particular tinha uma garantia que era sucedânea da hipótese de inadimplemento e que, embora esse descumprimento tenha sido a causa direta, a *causa petendi* eleita foi o dano sofrido pelo fato da insubsistência da garantia, uma vez que o registro de imóveis registrou algo que não existia, e o particular, que confia na fé pública dos registros de imóveis, fica sem o abrigo em virtude do inadimplemento da obrigação. Destacou que o caso é excepcional e que o Estado tem responsabilidade objetiva, principalmente porque o cidadão confia na fé pública do registro. Com essas considerações, a Turma, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados do STF: RE 130.764-PR, DJ 7/8/1992; do STJ: REsp 858.511-DF, DJe 15/9/2008. **REsp 1.198.829-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 5/10/2010.**

Segunda Turma

RESPONSABILIDADE. ESTADO. AGRESSÃO. PROFESSORA.

Trata-se, no caso, de agressão física perpetrada por aluno contra uma professora dentro de escola pública. Apesar de a direção da escola estar ciente das ameaças sofridas pela professora antes das agressões, não tomou qualquer providência para resguardar a segurança da docente ameaçada e afastar, imediatamente, o estudante da escola. O tribunal *a quo*, soberano na análise dos fatos, concluiu pela responsabilidade civil por omissão do Estado. Não obstante o dano ter sido causado por terceiro, existiam meios razoáveis e suficientes para impedi-lo e não foram utilizados pelo Estado. Assim, demonstrado o nexa causal entre a inação do Poder Público e o dano configurado, tem o Estado a obrigação de repará-lo. Logo, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 967.446-PE, DJe 27/8/2009; REsp 471.606-SP, DJ 14/8/2007, e REsp 152.360-RS, DJ 30/5/2005. **REsp 1.142.245-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/10/2010.**

IMÓVEL. COLONIZAÇÃO. DESOCUPAÇÃO. TERRA INDÍGENA.

Trata-se de recurso contra acórdão que condenou o Estado a pagar indenização a título de danos morais, por desocupação de imóvel situado em terra indígena após a CF/1988, o qual foi adquirido mediante colonização na década de 60 realizada pelo Estado do Rio Grande do Sul. Com a promulgação da CF/1988, surgiu o conceito de terras tradicionalmente ocupadas por índios a serem demarcadas pela União e de imprescritibilidade dos direitos sobre elas (art. 231, *caput* e § 4º, da CF/1988). Assim, a Turma entendeu que não se pode condenar o Estado por realizar colonização nos anos 50 e 60, período anterior à CF/1988, antes de a União ter demarcado as terras indígenas. Na espécie, o acórdão *a quo*, lastreado no art. 32 do ADCT da Constituição do Rio Grande do Sul, que impunha o ressarcimento dos colonos pelo Estado, no prazo de quatro anos, ao verificar a omissão dessa obrigação,

condenou-o em danos morais, e não em danos materiais pela perda de terra. Isso não pode ser examinado em REsp, pois demandaria análise de Direito local, o que é inviável conforme a Súm. n. 280-STF. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 839.185-PR, DJe 18/11/2008; AgRg no REsp 982.869-ES, DJe 30/4/2008, e AgRg no Ag 985.776-RS, DJe 23/6/2009. **REsp 1.133.648-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/10/2010.**

IRPJ. CSLL. INVESTIMENTO. EXTERIOR.

Discutiu-se o cômputo dos prejuízos e lucros na base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados em empresas controladas e coligadas situadas no exterior. Alega o contribuinte que o art. 74 da MP n. 2.158-35/2001 teria revogado parcialmente o art. 25, § 5º, da Lei n. 9.249/1995, ao permitir que os lucros porventura auferidos pela empresa controlada ou coligada no exterior passassem a ser considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço em que apurados. A seu ver, a modificação introduzida pela MP teria reflexo no critério material da hipótese de incidência dos referidos tributos, pois permitira a tributação em razão de um lucro ou dividendo ainda não distribuído à controladora, sem exaurir os prejuízos apurados no exterior, visto que a legislação deixara de considerar os rendimentos produzidos pelas empresas controladas e coligadas como rendimento de terceiros (dividendos), tributáveis pela empresa nacional apenas quando efetivamente adquirida a disponibilidade jurídica ou econômica, e passou a considerá-los como se produzidos pela própria empresa nacional (critério de "bases universais"). Assim, alega poder deduzir diretamente da base de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pela investidora os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas apurados pelas empresas coligadas ou controladas, diante da revogação tácita da vedação constante do § 5º do art. 25 da Lei n. 9.249/1995. Sucede que a empresa investidora, a coligada e a controladora estão submetidas a relações jurídico-tributárias distintas, visto que cada qual é tributada pelos aludidos tributos ao se considerar sua própria base de cálculo, apurada conforme os lucros e prejuízos de cada uma no período. Contudo, a investidora, por empregar capital nas outras duas, pode ter lucro que lhe é próprio decorrente da lucratividade que o capital empregado proporcionou-lhe em razão do bom desempenho das coligadas e controladas das quais é sócia. Nessa hipótese, as bases de cálculo de IRPJ e da CSLL são influenciadas por essa lucratividade. A lei apenas disciplina o momento em que apurado o lucro e ocorrido esse impacto, antecipada essa data do momento da distribuição dos dividendos da coligada ou controlada para o momento da apuração do lucro em seus balanços (art. 74 da citada MP). Não se trata, assim, de mera ficção legal, mas de constatação, no plano material, de que a posterior destinação dos lucros auferidos pelas coligadas e controladas está diretamente sob o controle da investidora (no caso de controlada) ou do grupo empresarial a que pertence a investidora (no caso de coligada). Dessarte, havendo a disponibilidade econômica ou jurídica da renda, seu valor mostra-se apto a compor a base de cálculo do IRPJ (*vide* art. 43, *caput* e parágrafos, do CTN). Todavia, se houver prejuízos e perdas, é possível a compensação ser feita pela investidora, o que se dá no limite dos lucros auferidos no exterior das respectivas coligadas e controladas, nos respectivos balanços. Se os lucros são considerados disponibilizados na data do balanço, os eventuais prejuízos já foram contabilizados nos próprios balanços das coligadas e controladas; pois, se assim não fosse, não haveria como apurar a ocorrência de lucro. Anote-se, por último, não se desconhecer que o STF está analisando a constitucionalidade do § 2º do art. 43 do CTN (acrescido pela LC n. 104/2001) e do art. 74, *caput* e parágrafo único, da MP n. 2.158-35/2001 (ver ADin 2.588-DF). Mas, diante da constatação de que não há concessão de liminar, essas normas permanecem em vigor. Precedentes citados: REsp 983.134-RS, DJe 17/4/2008, e REsp 907.404-PR, DJ 13/11/2007. **REsp 1.161.003-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/10/2010.**

Terceira Turma

RESP. SUSPENSÃO. REPETITIVO. ADEQUAÇÃO.

A Turma não conheceu da medida cautelar em que se pretendia o processamento do recurso especial que, segundo a requerente, teria sido indevidamente suspenso pelo tribunal *a quo* nos moldes do art. 543-C, § 1º, do CPC. De acordo com o Min. Relator, a análise direta da adequação entre a matéria tratada no apelo especial e aquela versada no recurso apontado como representativo da controvérsia apenas seria possível em caráter excepcional, após o juízo inicial desse representativo e sua consequente submissão ao órgão colegiado competente, o que ainda não ocorreu na espécie. Asseverou que a decisão do tribunal local que determina a aludida suspensão é, a princípio, irreversível, cabendo ao STJ exercer sobre ela um controle diferido, substanciado nesse exame inicial. Consignou que a admissão de qualquer forma de insurgência que busque reverter o sobrestamento do recurso especial nos termos determinados pelo art. 543-C do CPC contrariaria a sistemática trazida pela Lei n. 11.672/2008, bem como os preceitos da razoável duração do processo e da celeridade da prestação jurisdicional. Precedente citado: Rcl 3.652-DF, DJe 4/12/2009. **MC 17.226-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 5/10/2010.**

RMS. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. COMPETÊNCIA.

A Turma entendeu, inicialmente, caber aos Tribunais de Justiça, via mandado de segurança, o controle da competência dos juizados especiais cíveis, ainda que já tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão que se pretende anular. Asseverou, ademais, que a fixação da competência dos juizados é pautada por somente dois critérios objetivos, quais sejam, valor e matéria, não havendo qualquer menção na Lei n. 9.099/1995 de que a necessidade de realização de prova técnica, por si só, afastaria a menor complexidade da causa. Por fim, sustentou

que esses critérios não são cumulativos, razão pela qual a condenação nas ações em que a competência deu-se em razão da matéria, nos termos dos incisos II e III do art. 3º do mencionado diploma legal, pode extrapolar o valor de 40 salários mínimos. Com essas considerações, o recurso ordinário em mandado de segurança foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. Precedentes citados: RMS 17.524-BA, DJ 11/9/2006; CC 39.950-BA, DJe 6/3/2008; CC 83.130-ES, DJ 4/10/2007, e MC 15.465-SC, DJe 3/9/2009. **RMS 30.170-SC, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 5/10/2010.**

ACP. DANO AMBIENTAL. REFLORESTAMENTO.

Na origem, o MP estadual, ora recorrente, ajuizou ação civil pública (ACP) em desfavor do ora recorrido. Argumenta o MP que o recorrido desmatou área de um hectare de mata nativa de cerrado. Em função disso, pleiteia a sua condenação a pagar indenização, a reflorestar a área danificada, não mais proceder à intervenção da área e averbar a reserva legal na propriedade. A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos; não determinou, contudo, a indenização pecuniária pelo dano causado, o que também foi negado em sede de apelação. Daí, a questão dirimida no REsp estava em saber se é possível cumular ordem para que o responsável promova a recuperação de área desmatada e seja condenado a reparar, em dinheiro, o dano causado ao meio ambiente. Inicialmente, observou a Min. Relatora ser a Segunda Seção deste Superior Tribunal competente para processar e julgar causas nas quais se discute responsabilidade civil, salvo a do Estado. Desse modo, entendeu ser possível, em ACP ambiental, a cumulação de pedidos de condenação à obrigação de fazer (reflorestamento de área) e de pagamento pelo dano material causado. Assinalou que o mecanismo processual da ACP é adequado para que se pleiteiem, cumulativamente, a reparação pecuniária do dano causado e o cumprimento de obrigação de fazer tendente à recuperação da área atingida pelo desmatamento. Assim, tanto pelo ponto de vista do Direito processual, como do Direito material, entendeu ser cabível a reforma do acórdão recorrido. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, na parte conhecida, deu-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 625.249-PR, DJ 31/8/2006; REsp 605.323-MG, DJ 17/10/2005, e REsp 115.599-RS, DJ 2/9/2002. **REsp 1.181.820-MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 7/10/2010.**

EMBARGOS DE TERCEIRO. CESSÃO. DIREITOS. REGISTRO.

A questão posta no REsp cinge-se em saber se é necessário o registro da escritura pública de cessão de direitos hereditários, para que seja oponível a terceiros. Inicialmente, observou a Min. Relatora haver, na espécie, a peculiaridade de que a referida escritura foi lavrada em comarca distinta daquela na qual se processa o inventário, bem como da do domicílio das partes, e não foi noticiada, nos autos do inventário, a existência do instrumento de cessão. Desse modo, na hipótese, ressaltou que a cessão da universalidade de direitos hereditários não apresenta visibilidade alguma. Nada há, nos autos, a permitir a aferição de que os credores do herdeiro poderiam ter ciência do negócio jurídico de cessão. Asseverou que também não se sustenta o argumento de que apenas as cessões feitas por instrumento particular seriam passíveis de registro, dispensável para as cessões feitas por escritura pública, visto que o registro não é exigido apenas pelo art. 129 da Lei de Registros Públicos (LRP) como uma obrigação genérica. Também o art. 130 prevê regra específica a seu respeito, determinando que, dentro do prazo de vinte dias da data de sua assinatura pelas partes, todos os atos enumerados nos arts. 128 e 129 serão registrados no domicílio das partes contratantes e, quando residentes em circunscrições territoriais diversas, far-se-á o registro em todas elas. Assim, não basta meramente registrar o ato de cessão, deve-se registrá-lo no domicílio das partes. A escritura pública ora discutida não foi lavrada nem no domicílio do contratante nem no domicílio do contratado nem na comarca em que se processava o inventário. Logo, ainda que a lavratura do ato possa dar ao negócio alguma publicidade, ela não estaria de modo algum apta a suprir a finalidade do registro disposto na referida lei. Dessa forma, entendeu correto o acórdão recorrido, isso porque, sem o registro do contrato na cidade em que residem as partes e sem ao menos a informação tempestiva quanto à cessão no inventário dos bens objeto do negócio jurídico, não é possível afirmar a existência de qualquer ato que supra a necessidade de publicidade que a cessão deveria ter para que fosse oponível a terceiros. Diante desses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.102.437-MS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 7/10/2010.**

ASTREINTE. MAJORAÇÃO.

A questão central discutida no REsp relaciona-se com a redução do valor da *astreinte* e com o fato de se, no caso em foco, a multa cominatória fixada em decorrência de descumprimento da obrigação de não fazer consistente na abstenção de incluir o nome dos autores, ora recorrentes, em cadastro restritivo de crédito seria insuficiente, de modo que, nesta instância especial, possa ser feita sua majoração. Na hipótese dos autos, a liminar obtida em ação revisional proposta pelos recorrentes em desfavor da recorrida determinou uma obrigação de não fazer, ou seja, impediu que ela lançasse o nome daqueles em cadastros negativos. Não obstante isso, a recorrida ajuizou ação de execução lastreada em título extrajudicial cuja exigibilidade estava suspensa, o que culminou com a inscrição do nome de um dos recorrentes em cadastro restritivo de crédito. Ademais, a recorrida, em momento algum, suscitou a existência de impedimentos excepcionais ao cumprimento da obrigação determinada por ordem judicial. Pelo contrário, insistiu na ação de execução e, mesmo após o trânsito em julgado, comprovado ter ela ponderado mal o que imaginava ser o seu direito, não tentou realizar a baixa da inscrição. Dessa forma, o valor a que chegou o acórdão recorrido a título de multa acabou por premiar a insubordinação e o comportamento reprovável da recorrida, que segue descumprindo a ordem judicial. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma deu provimento ao

recurso para majorar a multa cominatória ao importe de R\$ 7 mil por dia de descumprimento, sem prejuízo das atualizações legalmente permitidas, adotando como termo inicial a data da intimação pessoal do representante legal da recorrida, qual seja, 28/7/2006. **REsp 1.185.260-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/10/2010.**

SEGURO. VIDA. POLICIAL CIVIL. ACIDENTE IN ITINERE.

Trata-se de REsp em que a questão consiste em saber se é cabível a indenização securitária de policial que vem a falecer no trajeto trabalho/residência. A seguradora recorrente sustenta, em síntese, que a referida indenização decorreria de eventual sinistro quando o policial civil estivesse exclusivamente em serviço. Contudo, no julgamento do especial, ressaltou o Min. Relator que o agente policial civil, militar ou federal, pela natureza de suas atividades, está obrigado, a todo tempo e momento, a servir à sociedade e aos cidadãos, não podendo omitir-se diante da prática de um delito, como na espécie, mesmo que se encontre fora de seu horário regular de trabalho ou mesmo no trajeto residência/trabalho, desde que, evidentemente, esteja no exercício de suas obrigações legais. Na verdade, se ele presencia um delito, é seu dever funcional, como garantidor da segurança pública nos termos do art. 144 da CF/1988, agir de modo a evitar que este se consuma ou mesmo a mitigar suas consequências. É que tais profissionais estão sujeitos, além de regime e condições especiais de trabalho, a responsabilidades peculiares. Lembrou, por oportuno, o disposto no art. 301 do CPP, pelo qual não há discricionariedade ao agente policial em sua atuação na medida em que se depara com situações aptas à consumação de qualquer espécie de delito. Em outras palavras, cuida-se de dever funcional de agir, independentemente de seu horário ou local de trabalho, ao contrário dos demais cidadãos, realizando-se seu mister ainda que fora da escala de serviço ou mesmo em trânsito, como ocorreu na hipótese, visto que o policial, filho da recorrida, faleceu, vítima de disparo de arma de fogo, quando se dirigia à sua residência para alimentar-se e, posteriormente, retornar ao seu local de trabalho para cumprir o restante de sua jornada. Assim, estando coberto pelo seguro, obriga-se a seguradora, ora recorrente, a indenizar. Observou ser certo que o seguro de vida, notadamente aquele realizado em grupo, tem suas limitações. Todavia, elas devem constar de forma expressa, clara e objetiva a fim de evitar qualquer dúvida em sua aplicação, sob pena de inversão em sua interpretação a favor do aderente, da forma que determina o art. 423 do CC/2002, decorrentes da boa-fé objetiva e da função social do contrato. No caso, como consta do próprio acórdão recorrido, a ora recorrente não demonstrou, efetivamente, a existência de cláusula contratual apta a excluir eventuais acidentes denominados *in itinere*. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento. **REsp 1.192.609-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 7/10/2010.**

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO ESPECÍFICO.

In casu, a questão centra-se em saber se o recorrente possui direito líquido e certo de obter da empresa em recuperação judicial um plano específico que contemple a forma de pagamento de seus créditos (privilegiados), dentro das limitações legais impostas pelo Conselho Monetário Nacional, o qual deverá ser submetido à aprovação da Secretaria de Previdência Complementar e, posteriormente, dos demais credores, em uma assembleia geral, devendo, enquanto não aprovado o referido plano, ser mantida a determinação de vedação de alienação de todo e qualquer ativo da recuperanda. A Turma entendeu, entre outras questões, que, ao contrário do que pretende o ora recorrente, a natureza de seu crédito, seja ele privilegiado ou não, não lhe confere a prerrogativa de obter um plano que contemple individualmente seus créditos. Observou-se que tal pretensão, se admitida, teria o condão de subverter o processo de recuperação judicial, já que o plano de reorganização da empresa deve, para seu êxito, contemplar, conjuntamente, todos os débitos da recuperanda. Asseverou-se que o fato de a empresa beneficiada não implementar aquilo que ficou aprovado no plano de recuperação judicial tem como consequência a legitimação do credor para pedir a falência, e não, como pretende o recorrente, obrigar a recuperanda a apresentar um plano específico para proceder ao pagamento de seus créditos. Assim, inexistindo direito líquido e certo do recorrente de obter um plano que contemple individualmente seus créditos, carece, igualmente, de fundamento legal a pretensão de obstar, sob qualquer modalidade, a alienação dos bens e ativos da recuperanda. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. **RMS 30.686-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 7/10/2010.**

INVENTÁRIO. APURAÇÃO. HAVERES.

Trata-se de REsp em que o recorrente sustenta, entre outras questões, violação do parágrafo único do art. 993 do CPC sob o argumento de que, se a apuração de haveres descrita no referido dispositivo legal somente interessa aos pretendentes à posse e à propriedade dos bens do espólio, há de ser ela realizada nos autos do inventário. A Turma negou provimento ao recurso, por entender que, *in casu*, conforme se depreendeu dos autos, a dissolução da sociedade limitada da qual fazia parte o autor da herança revela-se objeto de controvérsia entre o sócio remanescente, ora recorrente, e os demais herdeiros. Assim, é perfeitamente cabível a decisão do juízo de primeiro grau que, vislumbrando a presença de questão de alta indagação, remeteu às vias ordinárias eventual apuração de haveres. Anotou-se que, na hipótese, agiu o julgador em perfeita consonância com o que dispõe o art. 984 do CPC, que autoriza o juiz do inventário a remeter aos meios ordinários as questões surgidas que demandem alta indagação ou dependam de outras provas. Desse modo, não há falar em ofensa ao art. 993, parágrafo único, II, do CPC. **REsp 289.151-SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) julgado em 7/10/2010.**

REGRESSIVA. SEGURADORA. PRESCRIÇÃO. PROTESTO INTERRUPTIVO. TERMO INICIAL.

A *quaestio juris* consiste em definir qual o prazo e o termo inicial da prescrição para a seguradora recorrente requerer o ressarcimento do valor da indenização pago à sociedade empresária (frigorífico) devido ao desvio de carga terrestre segurada ocorrido por culpa da transportadora. Consiste, também, em definir o momento em que ocorre a interrupção da prescrição diante da existência de protesto judicial. Observa o Min. Relator que a seguradora, ao integralmente indenizar a sua cliente, assumiu seu lugar para cobrar a transportadora, portanto sub-rogou-se nos direitos e deveres dessa nos limites da sub-rogação. Por outro lado, pelo contrato de transporte, obriga-se, mediante retribuição, a transportar pessoas ou coisas de um lugar para outro (art. 730 do CC/2002), o que, em regra, leva a aplicar o CC e o CDC e, no que não for incompatível ou se houver lacuna, aplica-se a legislação específica (art. 732 do CC/2002). Explica, entretanto, que, quando se tratar de transporte de carga, averigua-se primeiro se há relação de consumo; se houver, aplica-se a regra geral (CC, CDC e legislação especial); caso contrário, ausente a relação de consumo, afasta-se o CDC, aplicando-se as regras não revogadas do Código Comercial, as regras gerais do CC e a legislação específica. Anota que, no caso dos autos, não incidiu o CC em vigor porque os fatos ocorreram em 1994 e 1995, tampouco incidiu a Lei n. 11.442/2007. Também não incidiu o CDC, por não se cuidar de relação de consumo, visto que houve uma relação comercial entre o frigorífico e a transportadora, formalizando contrato de transporte de mercadorias devidamente seguradas a serem entregues para determinado cliente. De outro lado, não existem restrições quanto à aplicação, no caso, da legislação específica relativa ao contrato de transporte rodoviário. Assim, no que se refere à prescrição, segundo a Súm. n. 151-STF, o segurador sub-rogado tem um ano para ajuizar a ação de ressarcimento pela perda da carga extraviada contra transportadora. Também a jurisprudência do STF há muito sedimentou entendimento de que, em caso de furto ou perda da mercadoria transportada, a prescrição tem início a partir do 30º dia contado de quando a mercadoria deveria ser entregue, pois se aplica o art. 9º do Dec. n. 2.681/1912. Quanto ao momento de interrupção do lapso prescricional, já que houve ajuizamento de protesto interruptivo, a jurisprudência do STJ entende que a prescrição se interrompe pela intimação da pessoa contra quem a medida for requerida (art. 171, I e II, do CC/1916). Dessa forma, o início do termo prescricional são datas das notas fiscais referentes às cargas, ou seja, após trinta dias (11/6/1994, 21/6/1994 e 26/5/1994), sendo que houve o ajuizamento do protesto em 23/5/1995, com a intimação realizada em 2/6/1995, quando o prazo anual foi interrompido e a ação indenizatória foi ajuizada em 29/5/1996, quando ainda não estava efetivada a prescrição. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao TJ a fim de que julgue o mérito. Precedentes citados do STF: RE 31.922, DJ 16/11/1956, e do STJ: REsp 195.195-PR, DJ 8/4/2002; REsp 958.833-RS, DJ 25/2/2008; REsp 40.164-SP, DJ 29/9/1997, e REsp 19.295-SP, DJ 31/8/1992. **REsp 705.148-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/10/2010.**

ACIDENTE. TRÂNSITO. DENUNCIAÇÃO. SEGURADORA.

Cuida-se de ação de indenização ajuizada por companheira, filho e mãe de falecido em consequência de atropelamento na calçada ocasionado por caminhão conduzido por preposto de sociedade empresária. Discute a empresa, no REsp, entre outras matérias, sua condenação solidária com a seguradora denunciada e o termo final para a pensão. Quanto à idade para o término da pensão, explica o Min. Relator que este Superior Tribunal tem adotado a tabela de provável sobrevivência utilizada pela Previdência Social, que, por sua vez, segue a tabela do IBGE, que calcula a longevidade com base no tempo de vida já decorrido de cada pessoa. Quanto à solidariedade entre a empresa denunciante e a seguradora denunciada, assevera que, assumindo a seguradora a condição de litisconsorte em razão da denúncia da lide, a responsabilidade dela passa a ser solidária em relação à empresa segurada, de sorte que a condenação no processo de conhecimento forma título executivo judicial cuja execução pode ser dirigida a ambos ou a qualquer uma delas. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso, reconhecendo a pensão até a longevidade provável da vítima segundo a tabela da Previdência Social, baseada nos cálculos do IBGE, se a tanto sobreviverem os recorridos, e a solidariedade entre a recorrente e a seguradora. Precedentes citados: REsp 886.084-MS, DJe 6/4/2010; REsp 670.998-RS, DJe 16/11/2009; AgRg no REsp 792.753-RS, DJe 29/6/2010, e REsp 698.443-SP, DJ 28/3/2005. **REsp 736.640-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/10/2010.**

USUCAPIÃO. NULIDADE. CITAÇÃO. LEGITIMIDADE. ESPÓLIO.

Buscou-se, na ação, anular processo de usucapião com sentença transitada em julgado em razão das nulidades na citação do proprietário do imóvel usucapiendo, já falecido, ou do representante do espólio. O inventário dos bens do falecido fora aberto em seu domicílio, em comarca diversa daquela em que tramitou a ação de usucapião, tendo sido representado por sua ex-companheira, com quem teve uma filha, menor à época. Sucede que o inventário foi suspenso para a solução da controvérsia quanto à filiação, em fase de carta rogatória citatória. Nesse ínterim, é que fora ajuizada a ação de usucapião por empregado do falecido (administrador), referente a imóvel com área de 25,25 alqueires paulistas. Posteriormente, esse imóvel foi partilhado, tendo havido diversas alienações a terceiros, os quais figuram no polo passivo da ação anulatória. As instâncias ordinárias declararam nulo todo o processo de usucapião em razão da nulidade da citação, bem como os atos posteriores praticados. Para o Min. Relator, admite-se a legitimidade ativa do espólio, representado pela ex-companheira do *de cujus*, no exercício da inventariança, sobretudo quando a única herdeira conhecida era a filha menor do falecido e da inventariante. Ressalta que, nesse caso, a observância literal do § 1º do art. 12 do CPC mostrar-se-ia absolutamente inócua, uma vez que a inventariante que representa o espólio também seria a representante legal da herdeira, caso fosse a ação ajuizada

pelo sucessor hereditário do falecido. Segundo o Min. Relator, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem admitido flexibilizar a interpretação do art. 990 do CPC, permitindo o exercício da inventariança por pessoas não expressamente listadas como legitimadas, mas lógica e teleologicamente autorizadas pelo Código. Ademais, consta dos autos que a investigação de paternidade foi julgada procedente e, agora maior de idade, a filha é a inventariante. Quanto à alegação dos recorrentes no REsp de que a ausência de suspensão do processo anularia os atos processuais praticados após a morte de um dos réus, aponta o Min. Relator que o caso possui peculiaridades, as quais efetivamente desaconselhariam a adoção do entendimento pacificado neste Superior Tribunal: suspende-se o processo imediatamente, mesmo que a comunicação da morte ao juízo ocorra em momento posterior. Entretanto, na espécie, a análise fática feita pelo acórdão recorrido aponta, entre outras constatações, que a própria parte interessada deu causa à nulidade, circunstância que impede sua decretação nos termos do art. 243 do CPC e que o REsp interposto por ela não foi admitido na origem. De outro lado, anotou o Min. Relator que o réu falecido foi devidamente citado e não ofertou contestação em nome próprio, mas apenas no de sua esposa. Assim, a rigor, o processo deveria mesmo seguir à revelia do réu inerte, houvesse ou não a morte superveniente, nos termos do art. 322 do CPC. Também assevera, entre outros argumentos, quanto aos outros recorrentes, não ser viável a anulação, visto que eles puderam exercer, de forma ampla e irrestrita, seu direito de defesa, independentemente da participação do réu falecido, não havendo por que anular o processo. Outrossim, os recorrentes são estranhos à relação existente entre o réu falecido e eventuais herdeiros, os únicos que poderiam, se fosse o caso, alegar prejuízo na falta de suspensão do processo em razão da morte daquele. Por fim, afirma que a alegação de ofensa à coisa julgada também não prospera, visto que, para o tribunal *a quo*, a citação por edital foi realizada sem que se exaurissem os meios necessários à citação pessoal do espólio ou da sua herdeira, e o autor da ação de usucapião era sabedor do domicílio do *de cuius*, por se tratar de seu preposto. Assim, de acordo com a jurisprudência do STJ, é cabível o ajuizamento da ação anulatória (art. 486 do CPC) para anular processo de usucapião no qual não foi realizada citação válida do proprietário do imóvel, correndo todo o processo à sua revelia. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 599.505-MG, DJ 29/11/2004; REsp 194.029-SP, DJ 2/4/2007; REsp 12.586-SP, DJ 4/11/1991; REsp 7.556-RO, DJ 2/9/1991; REsp 1.106.159-MG, DJe 24/6/2010; REsp 950.522-PR, DJe 8/2/2010; REsp 1.190.292-MG, DJe 18/8/2010; EREsp 270.191-SP, DJ 20/9/2004; REsp 520-CE, DJ 4/12/1989, e REsp 357.577-RJ, DJ 8/11/2004. **REsp 725.456-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/10/2010.**

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESA. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO ANTERIOR.

Trata-se de ação de indenização em que, na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão de juiz que deferiu o levantamento de valores depositados, em fase de execução de carta de sentença, sob a alegação de a empresa encontrar-se em recuperação judicial. O tribunal *a quo* reformou a decisão de primeiro grau, argumentando que, embora os créditos fossem anteriores à recuperação judicial, nos termos do art. 59 da Lei n. 11.101/2005, o plano de recuperação judicial implica novação. Para o Min. Relator, o REsp não pode ser provido, pois este Superior Tribunal entende que, salvo as exceções legais, o deferimento da recuperação judicial suspende as execuções, ainda que elas sejam iniciadas anteriormente ao pedido de recuperação, em homenagem ao princípio que privilegia a continuidade da sociedade empresária. Ressalta, também, que, no STJ, em razão do citado princípio, a jurisprudência tem interpretado a Lei n. 11.101/2005 sistematicamente, e não pela mera literalidade da norma invocada, por entender que, no estágio de recuperação judicial, não é razoável a retomada das execuções individuais após o simples decurso do prazo legal de 180 dias, conforme previsto no art. 6º, § 4º, da citada lei, sobretudo se a empresa em recuperação não tem qualquer culpa na demora da aprovação do referido plano. Por fim, assevera que não procede a alegação dos recorrentes credores de que a empresa em recuperação judicial não teria comprovado se o crédito deles faria parte do plano da recuperação, visto que os recorrentes poderão requerer a habilitação de seu crédito em juízo, nos termos dos arts. 7º, § 1º, e 52, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: CC 79.170-SP, DJe 19/9/2008; CC 68.173-SP, DJe 4/12/2008, e AgRg no CC 110.287-SP, DJe 29/3/2010. **REsp 1.193.480-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/10/2010.**

COMPETÊNCIA. GUARDA. MENOR. RESIDÊNCIA. BRASIL.

Trata-se, na origem, de ação de guarda: a criança nasceu na Alemanha, o pai é alemão e a mãe é brasileira. A mãe veio para o Brasil com a criança, valendo-se de uma autorização de viagem dada pelo pai, para gozar férias por um período de 30 dias, mas, ao final, desistiu de retornar à Alemanha, solicitou e obteve a guarda provisória da filha na Justiça brasileira e fixou residência no Brasil. Em sede de agravo de instrumento, o tribunal *a quo* extinguiu o processo sem exame do mérito por considerar o juiz brasileiro absolutamente incompetente. A Turma, entre outras questões, entendeu que o acórdão recorrido afastou-se da jurisprudência tanto do STF quanto do STJ que define como competente o juiz brasileiro para dirimir questão sobre a guarda de menor que se encontra em companhia de sua mãe e reside no Brasil. Logo, restaria violado o art. 17 da LICC. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para declarar a competência da Justiça brasileira para o processamento e julgamento da referida ação, afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para julgamento do agravo de instrumento. Precedentes citados do STF: SEC 6.729-EX, DJ 13/9/2002; SEC 7.420-EX, DJ 16/12/2005; do STJ: SEC 4.789-US, DJe 27/5/2010, e SEC 841-US, DJe 29/8/2009. **REsp 1.164.547-PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 7/10/2010.**

REALIZAÇÃO. NOVA PERÍCIA. TRIBUNAL.

Trata-se, no caso, da possibilidade de o tribunal *a quo*, em sede de apelação, converter o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos para realização de nova perícia. O art. 130 do CPC dispõe que o juiz é o principal destinatário da prova e, por conseguinte, a ele cabe determinar as diligências necessárias para a formação do seu convencimento, não havendo compatibilidade com a atual processualística a restrição desse seu poder de iniciativa. Ao julgador não é possível suprir a deficiência probatória da parte, violando, assim, o princípio da imparcialidade, mas, diante da dúvida surgida com a prova constante dos autos, cabe-lhe aclarar os pontos obscuros de modo a formar adequadamente a sua convicção. Precedentes citados: AgRg no REsp 294.609-RJ, DJe 24/6/2010; REsp 382.742-PR, DJ 26/4/2006, e REsp 222.445-PR, DJ 29/4/2002. **REsp 906.794-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/10/2010.**

Quinta Turma

OITIVA. TESTEMUNHA. LIMITE MÁXIMO.

Trata-se de *habeas corpus* no qual se sustenta vulneração do disposto no revogado art. 398 do CPP, vigente à época, uma vez que o juiz de primeiro grau determinou que o rol de testemunhas fosse ajustado ao número máximo permitido no citado *codex*. Inicialmente, observou o Min. Relator que, conforme a jurisprudência tanto deste Superior Tribunal quanto do STF, o limite máximo de oito testemunhas a serem arroladas pelas partes, quer de acusação quer de defesa, leva em conta a quantidade de fatos imputados ao denunciado. Assim, no caso, sendo o ora paciente denunciado pelo cometimento de um único fato criminoso, qual seja, o homicídio de um juiz de Direito, não se demonstra a excepcional hipótese de ouvir mais testemunhas que o máximo determinado em lei. Ressaltou ser certo que a conduta descrita ensejou a imputação ao paciente da prática de mais que um ilícito penal, considerando-o incurso nas sanções de diversos crimes, todavia todos são remetidos ao mesmo fato delituoso. Ademais, as testemunhas foram ouvidas conforme pleito dos advogados do réu, sendo deferidas várias substituições em atendimento aos pedidos da defesa. Desse modo, não há falar em nenhum cerceamento na fase de instrução do feito para julgamento no Tribunal do Júri, porquanto se está diante de juízo precário de admissibilidade, que poderá sofrer reparo tanto por parte do juiz presidente quanto pela manifestação dos jurados, caso se julgue imprescindível a produção da prova como requerida. Por fim, assinalou não ser admissível que o processo se torne instrumento de perpetuação da condição de acusado do ora paciente, sob o pálio das garantias constitucionais do exercício da ampla defesa, porquanto a razoabilidade de sua duração também é ordem maior que se reveste de garantia da devida prestação jurisdicional nos mesmos termos da CF/1988. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 72.402-PA, DJ 29/9/1995; do STJ: HC 63.712-GO, DJ 15/10/2007; HC 26.834-CE, DJ 20/11/2006; HC 80.856-SE, DJ 3/12/2007; HC 123.492-MG, DJe 13/10/2009, e HC 95.279-AP, DJe 30/6/2008. **HC 55.702-ES, Rel. Min. Honildo de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 5/10/2010.**

COMPETÊNCIA. CRIMES. SISTEMA FINANCEIRO. LAVAGEM. DINHEIRO.

In casu, trata-se de ação penal em curso contra a ora recorrente pela suposta prática dos crimes de quadrilha, lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional. No RHC, a recorrente sustenta, em suma, que a competência para o julgamento da referida ação deve ser fixada em razão do seu domicílio, uma vez que realmente não é possível fixar o local de consumação dos delitos no país. A Turma negou provimento ao recurso sob o fundamento de que a competência em processo penal é determinada pelo lugar em que se consumou o crime e, quando iniciada a execução no território nacional e a infração se consumar fora dele, como no caso, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução. Assim, tendo em vista que a exordial acusatória imputa à recorrente a prática de operações de câmbio e remessas de divisas ao exterior irregulares por meio de instituições financeiras sediadas em lugar diverso do seu domicílio, a competência para o processamento e julgamento do feito, inclusive diante de reconhecida conexão probatória, é do juízo da vara criminal especializada em crimes contra o sistema financeiro e lavagem de dinheiro, ou seja, onde se encontra a mencionada ação penal, ainda que em seção judiciária diversa da do estado onde reside a recorrente. Precedentes citados: RHC 19.909-PR, DJ 3/12/2007; HC 57.991-PR, DJ 27/3/2007, e HC 35.138-PR, DJ 13/9/2004. **RHC 25.163-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 5/10/2010.**

PRISÃO PREVENTIVA. INFLUÊNCIA. TESTEMUNHAS.

Trata-se de paciente pronunciado pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, I e IV, art. 211, ambos do CP, e art. 14 da Lei n. 10.826/2003. No momento da pronúncia, também foi decretada sua prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, visto que o paciente estaria influenciando as testemunhas. Para o Min. Relator, em se tratando de processo de competência do Júri, essas testemunhas poderão vir a ser chamadas para depor em plenário. Ademais, explica que há provas nos autos que indicam a existência de influência do acusado no depoimento das testemunhas, o que é suficiente para motivar sua segregação provisória como garantia da regular instrução do feito. Quanto aos argumentos da impetração sobre as condições pessoais favoráveis ao paciente, o Min. Relator entende que elas não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos. Diante do exposto, a

Turma denegou a ordem. Precedentes citados: RHC 27.105-CE, DJe 23/8/2010; HC 141.125-MG, DJe 3/11/2009, e HC 97.799-SP, DJe 1º/9/2008. **HC 177.774-DF, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 7/10/2010.**

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO. PUDOR.

In casu, o paciente foi condenado a 23 anos de reclusão em regime fechado e a multa, por infração dos arts. 213 e 214 c/c arts. 226, I, e 69, *caput*, por duas vezes, e no art. 157, § 2º, I e II, todos do CP. No *habeas corpus*, busca a impetração o reconhecimento de crime único nos termos da novel Lei n. 12.015/2009 e afastamento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, em razão da não apreensão da arma utilizada (estilete), bem como a possibilidade de progressão de regime prisional. Ressaltou o Min. Relator que a Turma possui firme orientação de que a impossibilidade de apreensão da arma para perícia a fim de verificar sua potencialidade lesiva não afasta a configuração de aumento de pena quando há prova testemunhal. No caso dos autos, houve o depoimento da vítima sobre a arma utilizada no roubo. Com relação à incidência da Lei n. 12.015/2009, reafirma o Min. Relator que atos de penetração distintos da conjunção carnal implicam o reconhecimento de diversas condutas delitivas e não de existência de crime único, uma vez que ele ou a absorção de um tipo pelo outro não ocorrem. Por outro lado, reconhece proceder a reforma de parte da decisão, no ponto que fixou o regime integralmente fechado para o desconto da reprimenda, visto que a Lei n.11.464/2007 alterou o art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, suprimindo a vedação de progressão de regime para condenados por crimes hediondos ou equiparados, proibição declarada inconstitucional pelo STF. Diante do exposto, a Turma, por maioria, concedeu parcialmente a ordem, apenas para fixar o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, afastando o impedimento à progressão de regime. Precedentes citados: REsp 1.121.391-SP, DJe 28/6/2010, e HC 104.724-MS, DJe 2/8/2010. **HC 169.499-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/10/2010.**

Sexta Turma

DEMISSÃO. SERVIDOR. CONDENAÇÃO CRIMINAL.

Cuida-se de recurso especial interposto na ação rescisória em que a autarquia federal propõe a rescisão do acórdão que determinou a reintegração de servidor lastreado em sua absolvição na esfera criminal. Quanto a isso, primeiro se faz necessário ressaltar que, conforme precedentes, o trânsito em julgado de sentença penal absolutória é o marco inicial para contagem do prazo prescricional da ação que busca a anulação do ato de demissão do autor, daí não se poder falar em prescrição no caso. Também é certo que a jurisprudência admite ser cabível o recurso especial que, mesmo interposto contra acórdão que julga a ação rescisória, persiga a análise das questões de mérito da pretensão, quanto mais se essas questões imiscuem-se na alegação de violação de literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC). Contudo, a sentença criminal de absolvição por ausência de provas suficientes de autoria, tal como no caso, não vincula a esfera cível ou a administrativa, pois somente repercute nas outras esferas quando a instância penal é taxativa em declarar que o réu não foi o autor do crime ou que o fato não existiu. Isso é uma diferenciação estabelecida pela doutrina e jurisprudência com lastro no art. 935 do CC/2002, que corresponde ao art. 1.525 do CC/1916 e no art. 66 do CPP. Anote-se que a revogada redação do inciso V do art. 386 do CPP englobava tanto a absolvição por prova da não autoria quanto a por ausência de provas suficientes a tal, o que foi modificado pela novel Lei n. 11.690/2008, que supriu a omissão legislativa e expressamente distinguiu as hipóteses. Assim, consubstancia erro de fato apto a rescindir o julgado a consideração do aresto rescindendo quanto a julgar procedente o pedido de reintegração do servidor pela absolvição criminal por inexistência de prova, quando o que realmente ocorreu foi sua absolvição por ausência de provas suficientes à sua condenação. Precedentes citados do STF: MS 22.796-SP, DJ 12/2/1999; MS 21.321-DF, DJ 18/9/1992; do STJ: REsp 476.665-SP, DJ 20/6/2005; RMS 30.590-RS, DJe 7/6/2010; RMS 19.493-MA, DJ 23/10/2006, e RMS 24.837-MG, DJe 9/8/2010. **REsp 879.734-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/10/2010.**

PERÍCIA. INTIMAÇÃO.

Em atenção ao princípio do contraditório, o juiz deve intimar as partes a fim de possibilitar-lhes a indicação de assistentes técnicos e a apresentação de quesitos, após nomear seu perito responsável pela produção da prova pericial (art. 421, § 1º, do CPC). As partes têm o direito de contradizer o laudo, refutá-lo ou mesmo requerer esclarecimentos sobre ele, providências que só podem ser ultimadas se intimadas as partes para tanto. Não pode ser acolhida a alegação de ser necessária a demonstração do prejuízo para o fim de reconhecer a nulidade arguida, visto que o prejuízo foi evidenciado quando o juízo singular, ao ter como improcedente o pedido nos embargos à execução, expressamente se embasou na prova pericial obtida sem a ciência das partes. Anote-se que aquele juízo determinou, de ofício, a produção da prova pericial. Precedente citado: REsp 421.342-AM, DJ 25/11/2002. **REsp 812.027-RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/10/2010.**

COMUTAÇÃO. CRIME HEDIONDO.

Não há como tachar de ilegal a decisão que indefere a comutação de pena (arts. 1º, III, e 2º do Dec. n. 6.294/2007) diante da hediondez do crime de latrocínio, visto que o STF reconheceu inconstitucionalidade apenas no tocante ao § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (progressão de regime), deixando incólume a vedação do indulto e da comutação. A negativa da comutação, conforme a jurisprudência, é discricionariedade conferida ao presidente da República.

Precedentes citados: HC 147.982-MS, DJe 21/6/2010; HC 137.223-RS, DJe 29/3/2010; HC 142.779-RS, DJe 1º/2/2010, e HC 141.211-RS, DJe 23/11/2009. **HC 126.077-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/10/2010.**

MILITAR. CURSO. FORMAÇÃO. AGREGAÇÃO.

A Turma negou provimento ao recurso especial, mantendo o entendimento do tribunal *a quo* de que o afastamento de militar para a realização de curso de formação referente a concurso público configura hipótese de agregação nos termos do art. 82, XII, da Lei n. 6.880/1980 (Estatuto dos Militares). Assentou-se que posicionamento diverso afrontaria a igualdade de condições para acesso a cargos públicos, já que imporia ao militar a necessidade de desligamento da corporação antes mesmo da certeza de sua aprovação no concurso do qual participa. **REsp 840.171-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/10/2010.**

PREVENTIVA. ADULTERAÇÃO. ALIMENTO. INTERDIÇÃO. EMPRESA.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva de paciente denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 272 do CP (adulteração de produto alimentício destinado a consumo, tornando-o nocivo à saúde). Segundo a Min. Relatora, não mais subsiste o fundamento relativo à necessidade de garantia da ordem pública, tendo em vista que a empresa de laticínios da qual o denunciado é proprietário já foi interdita pelas autoridades sanitárias. Precedentes citados: HC 104.215-SP, DJe 4/8/2008; HC 74.665-RJ, DJ 14/5/2007, e HC 20.693-PI, DJ 3/6/2002. **HC 177.036-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/10/2010.**

LEI. DROGAS. CAUSA. DIMINUIÇÃO. CONFISSÃO.

A Turma, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* para afastar a causa especial de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 aplicada pelo tribunal *a quo*. *In casu*, consignou-se que a denúncia foi clara ao postular a condenação do paciente nas penas do delito disposto no art. 1º da Lei n. 2.525/1954 (corrupção de menores), entre outros. Tendo sido absolvido nesse ponto pelo juízo sentenciante, não poderia o tribunal, quando do julgamento da apelação interposta pelo *parquet*, fazer incidir a referida causa de aumento, já que inexistente qualquer das hipóteses dos arts. 383 ou 384 do CPP (*emendatio* ou *mutatio libelli*). Entendeu-se, ademais, estarem preenchidos os requisitos necessários para a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo, não sendo fundamento legal apto a influir nessa dosimetria a ausência de confissão ou arrependimento por parte do réu. Precedente citado: HC 168.679-SP, DJe 23/8/2010. **HC 131.410-RJ, Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/10/2010.**

REGISTRO. INSTITUTO. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL.

A Turma negou provimento ao recurso em mandado de segurança em que se pretendia a exclusão de registros constantes do banco de dados de instituto de identificação criminal. Segundo o Min. Relator, a existência dos registros consubstancia a própria história do condenado e da sociedade, de forma que seu cancelamento pelo Poder Judiciário prejudicaria a organização e as atividades investigatórias da polícia. Ressaltou, embasado em lições doutrinárias, que a legislação garante o direito ao sigilo dessas informações, ressalvadas apenas as hipóteses de requisição judicial, sem impor seu cancelamento. Precedente citado: RMS 28.838-SP, DJe 4/11/2009. **RMS 19.153-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 7/10/2010 (ver Informativo n. 409).**

Informativo Nº: 0451

Período: 11 a 15 de outubro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 466-STJ.

O titular da conta vinculada ao FGTS tem o direito de sacar o saldo respectivo quando declarado nulo seu contrato de trabalho por ausência de prévia aprovação em concurso público. **Rel. Min. Hamilton Carvalho, em 13/10/2010.**

SÚMULA N. 467-STJ.

Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental. **Rel. Min. Hamilton Carvalho, em 13/10/2010.**

SÚMULA N. 468-STJ.

A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador. **Rel. Min. Hamilton Carvalho, em 13/10/2010.**

IR. CONTRIBUIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO. MORTE.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que, apenas sob a égide do art. 6º, VII, a, da Lei n. 7.713/1988, não sofre a incidência de imposto de renda a complementação da pensão recebida de entidades de previdência privada, em decorrência da morte do participante ou contribuinte do fundo de assistência, quer a título de benefício quer de seguro. A Lei n. 9.250/1995, que revogou o mencionado artigo, retornou ao regime anterior, que previa a incidência do imposto de renda no momento da percepção do benefício. Assim, três são os regimes jurídicos de Direito público a regerem os benefícios recebidos dos fundos de previdência privada: sob a égide da Lei n. 4.506/1964, que impunha a incidência do imposto de renda no momento do recebimento da pensão ou aposentadoria complementar; sob o pálio da Lei n. 7.713/1988, que previa a não incidência da exação no momento do recebimento, em razão da tributação por ocasião do aporte; após a vigência da Lei n. 9.250/1995, que, retornando à sistemática da Lei n. 4.506/1964, admite a não incidência do tributo apenas sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições que, proporcionalmente, corresponderem às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995 cujo ônus tenha sido exclusivamente do participante do plano de previdência privada. Logo, a Seção deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.210.220-PR, DJe 2/2/2010; REsp 1.120.206-PR, DJe 28/6/2010; REsp 1.091.057-PR, DJe 18/2/2010; AgRg no REsp 1.099.392-RS, DJe 15/5/2009; REsp 974.660-SC, DJ 11/10/2007; REsp 599.836-RN, DJ 13/12/2004, e REsp 1.012.903-RJ, DJe 13/10/2008. **REsp 1.086.492-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/10/2010.**

FUNRURAL. LEGITIMIDADE. DEVOUÇÃO. ORIGEM.

O acórdão embargado afastou a ilegitimidade ativa do ora embargante ao afirmar que os adquirentes de produtos agrícolas têm legitimidade para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Contudo, não determinou a remessa dos autos à origem para que prosseguisse no julgamento das questões lá tidas por prejudicadas. No caso, a devolução dos autos à origem para apreciação do mérito da causa constitui consequência lógico-processual da decisão proferida no recurso especial, independentemente de pedido expresso do recorrente, pois o STJ, em sede de especial, não está autorizado a analisar o mérito da causa, uma vez que não esgotada a instância quanto à integralidade da lide (art. 105, III, da CF/1988). Assim, a Seção deu provimento aos embargos e determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem para que se pronuncie sobre as demais questões ventiladas no recurso de apelação. Precedente citado: EREsp 501.248-RS, DJe 30/11/2009. **EREsp 810.168-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 13/10/2010.**

REPETITIVO. EXECUÇÃO. SENTENÇA. COISA JULGADA. SELIC.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, reafirmou que a fixação do percentual no tocante aos juros moratórios, após a edição da Lei n. 9.250/1995, em decisão transitada em julgado, impede a inclusão da taxa Selic na base de liquidação de sentença, sob pena de violar o instituto da coisa julgada, uma vez que a mencionada taxa resulta dos juros mais a correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. Porém, no caso, extrai-se da sentença transitada em julgado que fora determinada a aplicação cumulativa dos juros de 1% ao mês e, a título de correção monetária, do índice oficial utilizado pela Fazenda Nacional para cobrança de suas dívidas. Logo, não se pode modificar a sentença em razão da

impossibilidade técnica causada pela preclusão temporal e pela consumativa, sem que se infrinja o instituto da coisa julgada. Assim, a Seção deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 872.621-RS, DJe 30/3/2010; REsp 1.057.594-AL, DJe 29/6/2009; AgRg no REsp 993.990-SP, DJe 21/8/2009, e REsp 993.905-RJ, DJe 6/12/2007. **REsp 1.136.733-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/10/2010.**

REPETITIVO. CONFISSÃO. DÍVIDA. REVISÃO JUDICIAL. LIMITES.

Trata-se de recurso especial contra acórdão que entendeu ser possível a exclusão de estagiários da base de cálculo para o pagamento de ISS, anulando os autos de infração lavrados com base na discrepância entre os pagamentos efetuados e os dados constantes da Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), na qual constavam tais estagiários erroneamente designados como advogados, embora, posteriormente, tenha havido a confissão e o parcelamento do débito. A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, por maioria, negou-lhe provimento por entender que a confissão de dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetivada com a finalidade de obter parcelamento de débito tributário. Porém, como no caso, a matéria de fato constante da confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorrer defeito causador de nulidade de ato jurídico. A confissão de dívida, para fins de parcelamento, não tem efeitos absolutos, não podendo reavivar crédito tributário já extinto ou fazer nascer crédito tributário de maneira discrepante de seu fato gerador. Precedentes citados: REsp 927.097-RS, DJ 31/5/2007; REsp 948.094-PE, DJ 4/10/2007; REsp 947.233-RJ, DJe 10/8/2009; REsp 1.074.186-RS, DJe 9/12/2009, e REsp 1.065.940-SP, DJe 6/10/2008. **REsp 1.133.027-SP, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/10/2010.**

REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PREFERÊNCIA.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, reafirmou o entendimento de que, verificada a pluralidade de penhora sobre o mesmo bem em executivos fiscais ajuizados por diferentes entidades garantidas com o privilégio do concurso de preferência, consagra-se a prelação do pagamento dos créditos tributários da União e suas autarquias em detrimento dos créditos fiscais dos estados e destes em relação aos municípios, conforme a dicção do art. 187, parágrafo único, do CTN c/c o art. 29 da Lei n. 6.830/1980. Precedentes citados: REsp 8.338-SP, DJ 8/11/1993; REsp 131.564-SP, DJ 25/10/2004; EREsp 167.381-SP, DJ 16/9/2002; REsp 1.175.518-SP, DJe 2/3/2010, e REsp 1.122.484-PR, DJe 18/12/2009. **REsp 957.836-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/10/2010.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 465-STJ.

Ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação. **Rel. Min. João Otávio de Noronha, em 13/10/2010.**

COMPETÊNCIA. INVENTÁRIO. EXECUÇÃO TRABALHISTA.

A habilitação de crédito (no caso, trabalhista) nos autos de inventário do devedor não é uma obrigação da parte, mas sim uma faculdade (art. 1.017 do CPC), pois lhe é permitida a proposição de ação de cobrança. É certo, também, que os herdeiros só recebem a herança depois de solucionadas as pendências com os credores. Diante disso, é perfeitamente possível prosseguir a execução trabalhista, inclusive com a reserva de bens, se o débito não puder ser solucionado no inventário, quanto mais se constatado que o crédito trabalhista tem natureza alimentícia, não se justificando sequer a suspensão de sua execução (*vide* art. 889 da CLT e art. 29 da Lei n. 6.830/1980). Anote-se, por último, que o prosseguimento da execução na Justiça laboral não prejudica os interesses do espólio, visto que há autorização de separar bens para pagar credores, inclusive mediante praça ou leilão, dada pelo art. 1.017, § 3º, do CPC, sem falar que a suspensão da execução frustraria o direito reconhecido em reclamação trabalhista de a parte obter, com celeridade e de forma integral, a prestação jurisdicional invocada. Precedentes citados: REsp 921.603-SC, DJe 26/10/2009, e REsp 664.955-RS, DJ 14/8/2006. **CC 96.042-AC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 13/10/2010.**

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO. EXECUTIVO FISCAL.

Não se suspende a execução fiscal em razão do deferimento de recuperação judicial, pois isso só afeta os atos de alienação, naquele executivo, até que o devedor possa aproveitar o benefício constante do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005 (parcelamento). Contudo, se essa ação prosseguir (inércia da devedora já beneficiária da recuperação em requerer o parcelamento administrativo do débito fiscal ou indeferimento desse pedido), é vedada a prática de atos que possam comprometer o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de recuperação. Precedentes citados: CC 104.638-SP, DJe 27/4/2009; AgRg no CC 81.922-RJ, DJ 4/6/2007, e CC 11.958-RJ, DJ 29/5/1995. **AgRg no CC 107.065-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/10/2010.**

CC. SÚMULA VINCULANTE. TRÂNSITO EM JULGADO.

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra o empregador pela mãe de empregado falecido em acidente de trabalho. Quanto a essa mesma ação, o STJ, lastreado no entendimento jurisprudencial vigente à época, resolveu anterior conflito, excluindo a competência da Justiça laboral, acórdão que transitou em julgado. Contudo, o STF, em aresto posterior ao julgamento do conflito e com a edição de sua Súmula Vinculante n. 22, entendeu ser competente, em tais casos, a Justiça do Trabalho, o que foi posteriormente acolhido por julgados deste Superior Tribunal. Daí o novo conflito suscitado, agora para ver prevalecer a referida súmula vinculante. Quanto a isso, é certo que a Seção já decidiu ser possível o reexame da questão de competência diante de alteração do texto constitucional (em razão da EC n. 45/2004), todavia não se trata da hipótese, pois o que mudou foi a interpretação do tema. Dessarte, mesmo ao concluir que a Súm. Vinculante n. 22-STF abarcaria, em tese, a hipótese, nota-se que sua edição deu-se posteriormente ao julgamento do primeiro conflito. Nesse mesmo contexto, julgado do STF entendeu que a falta de aplicação desse enunciado não importaria desrespeito ao art. 103-A da CF/1988. Tem-se, então, que há decisão já transitada em julgado deste Superior Tribunal acerca da competência proferida antes da edição da referida súmula vinculante, dentro do mesmo contexto constitucional em que suscitado o novo conflito, o que, em respeito à coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica, determina não ser possível rever a competência. Precedentes citados do STF: Rcl 10.119-SP, DJe 4/6/2010; do STJ: CC 101.977-SP, DJe 5/10/2009; CC 59.009-MG, DJ 26/6/2006; Rcl 2.923-SP, DJe 2/2/2009, e Rcl 1.859-MG, DJ 24/10/2005. **CC 112.083-SC, Rel. Min. Raul Araújo Filho, julgado em 13/10/2010.**

COMPETÊNCIA. INVENTÁRIO.

O filho do falecido requereu a abertura de inventário em Brasília-DF e a ex-companheira do *de cujus* formulou o mesmo pedido em Salvador-BA, daí a suscitação de conflito de competência. Apesar de não haver expressa manifestação do juízo de Brasília-DF quanto a declarar-se competente para o inventário, a incompatibilidade dos atos até então processados nos dois juízos e a ausência de qualquer declinação de competência por ambos evidenciam o conflito positivo a ser dirimido por este Superior Tribunal. É consabido que o domicílio da pessoa natural firma-se no lugar em que estabelece sua residência com ânimo definitivo (art. 70 do CC/2002). Então, ao analisar a documentação referente ao falecido acostada aos autos (a certidão de óbito, duas declarações de imposto de renda, escritura pública de declaração de convivência e a prova de seu domicílio eleitoral), constata-se que ele não estabeleceu residência com aquele ânimo também em Brasília-DF. A simples existência de imóvel (já doado com reserva de usufruto) e de linhas telefônicas na capital do país (local onde residem seus filhos) não é suficiente a comprovar haver duplo domicílio, tal como pleiteado. Sequer há falar em domicílio funcional na capital federal, visto que o falecido já contava 80 anos de idade e há muito estava aposentado do serviço público federal. Assim, diante do disposto no art. 1.785 do CC/2002, quanto ao fato de a sucessão abrir-se no lugar do último domicílio do falecido, declarou-se a competência do juízo de Salvador-BA para o inventário. **CC 100.931-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 13/10/2010.**

Terceira Seção

ADVOGADO. CREA. PROCURADOR FEDERAL.

Trata-se de mandado de segurança (MS) em que a questão cinge-se em definir se o ora impetrante, advogado de conselho regional de engenharia, arquitetura e agronomia (CREA), pode ser integrado nos quadros da Procuradoria Geral Federal, em face de interpretação dada à MP n. 2.229-43/2001 e à Lei n. 10.480/2002, que disciplinaram a carreira de procurador federal com a criação daquela procuradoria. Inicialmente, observou a Min. Relatora que a contratação do impetrante pelo CREA ocorreu em janeiro de 2004, após aprovação em certame realizado em agosto de 2003 e, quando da publicação do edital do concurso para advogado do CREA, em maio de 2003, a carreira de procurador federal já estava estruturada e normatizada pelos referidos diplomas legais. Assim, tal circunstância, por si só, inviabiliza a pretensão do impetrante, visto que, se ele pretendia ingressar na carreira da Procuradoria Geral Federal, já devidamente estruturada, deveria realizar concurso específico para o cargo de procurador federal e não se valer da aprovação em concurso para advogado do CREA a fim de alcançar seu intento. Observou, ainda, que admitir tal possibilidade representaria violação do art. 37, II, da CF/1988, o qual condiciona a investidura em cargo público à aprovação em concurso público específico para o cargo postulado. Registrou, ademais, que a pretensão de integração/incorporação do impetrante nos quadros daquela procuradoria constitui, em última análise, modalidade de provimento derivado, vedada pelo referido dispositivo constitucional. Registrou, ainda, que a normatização a qual definiu as características jurídicas da carreira de procurador federal não abarcou a situação específica dos empregados de conselhos de fiscalização e registro profissional. A distinção entre os cargos vai além da nomenclatura ou da remuneração, visto que, entre outros aspectos, a forma de avaliação, o regime jurídico, as atribuições, a extensão e a abrangência dos conteúdos programáticos são manifestamente diversos. Além do mais, a contratação do impetrante pelo CREA deu-se sob o regime celetista, circunstância que evidencia, inequivocamente, a diferença da natureza jurídica dos cargos de advogado do CREA e de procurador federal. Diante desses fundamentos, a Seção denegou a segurança. Precedentes citados: MS 12.266-DF, DJe 12/6/2009, e RMS 15.374-PI, DJ 17/3/2003. **MS 12.289-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/10/2010.**

CC. JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL E FEDERAL. CRIME MILITAR.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o juízo de Direito da 1ª auditoria da Justiça Militar estadual, suscitante, e o juízo auditor da 1ª auditoria da 2ª circunscrição judiciária militar da União do mesmo estado, suscitado, em autos de ação penal em que o denunciado, sargento da polícia militar do estado, à época, teria disparado, culposamente, arma de fogo, causando lesões corporais na vítima, capitão do exército brasileiro. Realizada a instrução criminal, o juízo ora suscitado declinou da competência, invocando o art. 125, § 4º, da CF/1988, por entender que o crime teria sido praticado por policial militar; sendo, pois, a competência da Justiça Militar estadual. O juízo ora suscitante, por sua vez, entendeu ser a competência da Justiça Militar federal, pois os fatos atentam contra interesses da União, já que ocorreram dentro de unidade militar federal e contra capitão do exército. Além disso, salientou que o Superior Tribunal Militar, ao julgar prejudicado *habeas corpus* impetrado em favor do acusado no qual se buscava o trancamento do inquérito, consignou fundamentos acerca da competência em favor da Justiça Militar federal. Neste Superior Tribunal, inicialmente, entendeu-se ser a hipótese de crime militar impróprio, pois se trata de lesão corporal praticada por um sargento da polícia militar estadual contra um capitão do exército nas dependências de um quartel, uma unidade militar da União. Assim, reconheceu-se ter havido, ainda que de forma indireta, lesão a interesses da União, não só pela vítima, mas também, especialmente, pelo local onde tudo ocorreu. Observou-se que entender de modo contrário importaria conceber, por exemplo, a entrada de policiais militares no batalhão, para proceder a perícias, avaliações e pesquisas, atuação que seria, por óbvio, imprópria e impertinente, notadamente em face do que as Forças Armadas, como instituições destinadas à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem, estão, em última *ratio*, em posição de supremacia quanto às polícias militares dos estados (art. 142 da CF/1988). Diante desses fundamentos, entre outros, a Seção conheceu do conflito e declarou competente para julgar o feito o juízo auditor da 1ª auditoria da 2ª circunscrição judiciária militar da União, o suscitado. Precedentes citados: CC 85.607-SP, DJe 8/9/2008, e CC 14.755-DF, DJ 13/5/1996. **CC 107.148-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/10/2010.**

ERESP. RECEPÇÃO SIMPLES E QUALIFICADA. ART. 180, CAPUT, § 1º, DO CP.

In casu, conforme os autos, os embargados foram denunciados pela prática do delito de receptação qualificada, uma vez que, no mês de agosto de 2003, ficou constatado que eles tinham em depósito, no exercício de atividade comercial, diversos veículos que sabiam ser produto de crime. Processados, sobreveio sentença, condenando-os pela infração do art. 180, § 1º, do CP às penas de quatro anos e seis meses de reclusão em regime semiaberto e 30 dias-multa. Em sede de apelação, o tribunal *a quo* reduziu a pena para um ano e seis meses de reclusão, além de 15 dias-multa, sob o fundamento de que a pena estabelecida para o delito de receptação qualificada mostrava-se desproporcional à gravidade do crime. Segundo aquela corte, mais apropriada seria, na espécie, a fixação da pena nos limites previstos para a forma simples de receptação. Sobreveio, então, o REsp, ao qual, monocraticamente, foi negado seguimento, ensejando agravo regimental que também foi desprovido pela Sexta Turma deste Superior Tribunal. Nos embargos de divergência (EResp), o MP ressaltou que a Quinta Turma do STJ, bem como o STF, vêm pronunciando-se sobre a matéria contra a possibilidade de aplicar a pena prevista no art. 180, *caput*, do CP quando caracterizada a forma qualificada do delito. A defesa, por sua vez, assinalou que, se acolhida a argumentação do embargante, haveria uma punição muito mais severa à receptação qualificada, praticada com dolo eventual, do que a prevista para a modalidade simples, mesmo com dolo direto. Nesse contexto, a Seção entendeu que, apesar dos fundamentos defensivos no sentido de que não seria razoável o agravamento da sanção do tipo penal qualificado, que traz como elemento constitutivo do tipo o dolo eventual, não há como admitir a imposição da reprimenda prevista para a receptação simples em condenação pela prática de receptação qualificada (crime autônomo). Assim, adotou o entendimento de que a pena mais severa cominada à forma qualificada do delito tem razão de ser, tendo em vista a maior gravidade e reprovação da conduta, uma vez que praticada no exercício de atividade comercial ou industrial. Observou tratar de opção legislativa, em que se entende haver a necessidade de repressão mais dura a tais condutas, por serem elas dotadas de maior lesividade. Desse modo, não existem motivos para negar a distinção feita pelo próprio legislador, atento aos reclamos da sociedade que representa, no seio da qual é mais reprovável a conduta praticada no exercício de atividade comercial, como ocorre no caso, cuja lesão exponencial resvala num sem número de consumidores, todos vitimados pela cupidez do comerciante que revende mercadoria espúria. Inviável, pois, sem negar vigência ao dispositivo infraconstitucional em questão e sem ofensa aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade constitucionalmente previstos, impor ao paciente, pela violação do art. 180, § 1º, do CP, a sanção prevista ao infrator do *caput* do referido artigo. Diante disso, acolheu, por maioria, os embargos a fim de reformar o acórdão embargado e dar provimento ao recurso especial, restabelecendo a condenação pela forma qualificada da receptação nos termos da sentença. Precedentes citados do STF: RE 443.388-SP, DJe 11/9/2009; do STJ: HC 128.253-SC, DJe 3/8/2009, e REsp 700.887-SP, DJ 19/3/2007. **EResp 772.086-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgados em 13/10/2010.**

CC. TENTATIVA. HOMICÍDIO. ADVOGADO. SILVÍCOLA. MENTOR.

Trata-se de conflito de competência (CC) em que figura como suscitante o juízo estadual e como suscitado o TRF da 1ª Região. *In casu*, ocorreu tentativa de homicídio contra um advogado, crime do qual seria mentor um silvícola. Nesta superior instância, ao apreciar o conflito, inicialmente ressaltou o Min. Relator ser verdade que a competência federal penal, principalmente nas causas que envolvam índios, é alvo de inúmeras dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais, sempre havendo vozes dissonantes. Entretanto, é possível valer-se de um princípio para definir se

determinada ação deve tramitar na Justiça Federal ou na Justiça estadual: trata-se do princípio da preponderância do interesse da União. Na hipótese, a motivação da tentativa de homicídio seria a penhora de um micro-ônibus pertencente à associação indígena para saldar dívidas. Assim, entendeu o Min. Relator que, interpretando em conjunto o art. 3º da Lei n. 6.001/1973 e o art. 231 da CF/1988, não há como negar que, no caso, a motivação para o crime extrapolou o interesse privado (individual). É que, sendo vedada a implantação de garimpos particulares em reservas indígenas, criou-se uma maneira indireta de fazer a extração dos bens minerais escondidos em seu subsolo. Convenceu-se a comunidade indígena daquela região acerca da necessidade de aquisição de bens materiais modernos, sabendo-se que jamais seus membros teriam como quitar as dívidas contraídas. Desse modo, não se aplica à espécie o enunciado da Súm. n. 140-STJ, já que houve indubitavelmente disputa sobre direitos indígenas, o que atrai a competência da Justiça Federal. Diante dessas considerações, entre outras, a Seção conheceu do conflito e declarou competente a Justiça Federal, determinando a remessa dos autos ao TRF da 1ª Região a fim de prosseguir o julgamento do recurso em sentido estrito interposto pela defesa contra pronúncia que submeteu os réus a julgamento pelo tribunal do júri. Precedentes citados: CC 93.000-MS, DJe 14/11/2008, e HC 65.898-MS, DJ 14/5/2007. **CC 99.406-RO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13/10/2010.**

Informativo Nº: 0452

Período: 18 a 22 de outubro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

EAG. MULTA. ART. 557 DO CPC.

Trata-se de embargos de divergência em agravo de instrumento (EAg) nos quais se alegou haver contrariedade entre acórdãos da Quarta e da Segunda Turma deste Superior Tribunal. Nos embargos, aduziu-se que, enquanto o acórdão recorrido reputou ilícita a aplicação da multa do art. 557, § 2º, do CPC em julgamento monocrático do agravo de instrumento, o acórdão paradigma entendeu que essa espécie de sanção só pode ser aplicada pelo órgão colegiado em caso de oposição de agravo regimental. Admitiram-se os embargos por haver, em princípio, dissídio jurisprudencial acerca da competência da relatoria para aplicar a multa de que cuida o referido artigo, no julgamento monocrático do agravo de instrumento. Ao apreciar a causa, inicialmente, observou o Min. Relator que, em regra, os embargos de divergência da competência do STJ só seriam cabíveis quando interpostos contra decisão de Turma que julgar recurso especial, conforme o disposto no art. 546, I, do CPC e art. 266 do RISTJ. Ocorre que, diante da competência atribuída ao relator para decidir monocraticamente o recurso especial (arts. 544, § 3º, e 557, ambos do CPC), a jurisprudência do STJ passou a admitir a interposição dos referidos embargos contra decisão de Turma proferida em sede de agravo regimental, seja nos autos de recurso especial seja nos autos de agravo de instrumento convertido, desde que apreciado o mérito do recurso especial interposto. Ressaltou que, *in casu*, negou-se provimento ao agravo de instrumento tirado da inadmissão do recurso especial ante a vedação do reexame de prova e se aplicou a multa do art. 557, § 2º, do CPC, apresentando-se, desse modo, manifestamente incabíveis os embargos de divergência em que se insurge contra a questão processual surgida no julgamento do agravo (cabimento da multa) que não tem qualquer relação com o mérito do recurso especial. Assim, efetivamente incabíveis os mencionados EAg; a pretendida uniformização de jurisprudência somente há de ter lugar por meio de remessa da controvérsia ao órgão competente nos termos do art. 555, § 1º, do CPC, aplicado analogicamente à espécie. Asseverou, por fim, não se poder invocar precedente que admitiu os EAg nos quais efetivamente se decidiu a questão federal posta a deslinde no REsp, uma vez que isso não ocorreu na hipótese em questão. Diante dessas considerações, entre outras, a Corte Especial, por maioria, não conheceu dos EAg. Precedentes citados: EREsp 158.917-RS, DJ 11/3/2002; EREsp 133.451-SP, DJ 21/8/2000; EREsp 470.509-ES, DJ 23/5/2005; AgRg nos EAg 1.049.915-MG, DJe 29/6/2009, e EAg 931.594-RS, DJe 12/5/2010. **EAg 1.132.430-SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 20/10/2010.**

QO. APN. INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE.

Trata-se de questão de ordem motivada pelo fato de que alguns réus que ora respondem a ação penal (APn) neste Superior Tribunal perderam a prerrogativa de foro. Com isso, o MPF manifestou-se no sentido de que se remetessem os autos da referida APn ao Supremo Tribunal Federal, com base no art. 102, I, n, da CF/1988. A Corte Especial rejeitou a questão de ordem (QO) sob o argumento, entre outros, de que, se reconhecida a incompetência superveniente do STJ, o Tribunal de Justiça de origem, em princípio, é o competente para processar e julgar a mencionada ação. Observou-se não haver nos autos qualquer ato que comprove a alegação do *Parquet*, isto é, de que mais da metade dos integrantes daquele Tribunal está impedida ou tem interesse no feito. Ressaltou-se que o próprio STF tem entendido haver necessidade de comprovar, nos autos, tal impedimento. Assim, reconheceu-se a incompetência superveniente do STJ e determinou-se a remessa dos autos ao TJ em princípio competente para o processamento e julgamento da ação penal. Asseverou-se, por fim, que, quando aquele sodalício apreciar o caso e se ficar registrado o impedimento ou mesmo a suspeição da maioria de seus membros, aí sim ele pode remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal. **QO na APn 623-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgada em 20/10/2010.**

AGRG. MS. LIMINAR. HABEAS CORPUS.

Trata-se de agravo regimental (AgRg) contra decisão que indeferiu a inicial de mandado de segurança (MS) impetrado a fim de desconstituir ato de ministro deste Superior Tribunal que concedeu liminar em *habeas corpus* sobrestando o recebimento da denúncia do paciente por suposta prática de crimes contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/1990), bem como suspendeu os efeitos da decisão judicial que determinou, cautelarmente, o sequestro de seus bens. A agravante, entre outras alegações, sustenta que o ato judicial atacado pelo MS é manifestamente ilegal e abusivo. Sustenta, ainda, que a decisão judicial atacada fundou-se em baliza fática errônea, sob a influência dos sofismas apresentados pelos corréus naqueles autos, uma vez que houve a constituição definitiva do crédito tributário, originando seu lançamento e inscrição em dívida ativa da União. A Corte Especial, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, reiterando que não cabe agravo interno contra decisão do relator que, fundamentadamente, defere ou indefere pedido liminar em *habeas corpus*. Observou-se que, no caso em questão, ainda que cabível o *mandamus* para atribuir efeito suspensivo a agravo regimental em face do perigo de decisão irreversível, mostra-se, no mínimo, temerária eventual concessão de tal efeito a recurso que, em tese, não será

conhecido. Observou-se, ainda, não haver ilegalidade ou teratologia na decisão impetrada, a qual, ao contrário, foi muito bem motivada, alicerçando-se nos elementos de convicção anexados ao referido *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 131.453-MT, DJe 3/11/2009; AgRg no MS 11.480-DF, DJ 22/10/2007; AgRg no MS 14.321-BA, DJe 18/6/2009, e RMS 27.501-SP, DJe 3/12/2008. **AgRg no MS 15.720-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 20/10/2010.**

Primeira Turma

PRESCRIÇÃO. EMBARGOS. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO COLETIVA.

A controvérsia diz respeito à possibilidade de invocar a ocorrência da prescrição em sede de embargos à execução de título judicial quando se tratar de execução individual de sentença proferida em ação coletiva. Este Superior Tribunal já decidiu que a execução de sentença genérica de procedência proferida em sede de ação coletiva *lato sensu* (ação civil pública ou ação coletiva ordinária) exige uma cognição exauriente e o contraditório amplo sobre a existência do direito reconhecido na ação coletiva. No entanto, o art. 741, VI, do CPC, sobre proibir suscitar questão anterior à sentença nos embargos à execução, não se aplica à execução individual *in utilibus*, porquanto é nessa oportunidade que se pode suscitar a prescrição contra a pretensão individual, em virtude de a referida defesa poder ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição. Precedentes citados: AgRg no REsp 658.155-SC, DJ 10/10/2005; AgRg no REsp 489.348-PR, DJ 1º/9/2003; REsp 1.071.787-RS, DJe 10/8/2009, e REsp 1.100.970-RS, DJe 18/12/2009. **REsp 1.057.562-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/10/2010.**

LICENCIAMENTO. IMPORTAÇÃO. COTA.

In casu, as empresas recorridas obtiveram previamente licenças de importação (no período de 2/3/2006 a 28/3/2006), mostrando-se inequívoca a presença dos requisitos exigidos à época da celebração do contrato de importação. Sobrevindo norma posterior (em vigor em 11/4/2006) que impunha o controle de cotas de importação, não pode a autoridade fazendária aplicá-la retroativamente. A legislação de que se cuida (Portaria Secex n. 10/2006) prevê condições adicionais àquelas vigentes à época do licenciamento prévio pela autoridade aduaneira, qual seja, o respeito às cotas de produtos têxteis de origem chinesa. Dessarte, configurado o ato jurídico perfeito (licenciamento da importação dos produtos têxteis), não há como fazer incidir tal legislação na espécie. Também não prospera o argumento da Fazenda de que seria legítima a aplicação do referido controle de cotas diante da ausência de registro de declaração de importação, fato gerador da obrigação tributária, visto que se está diante de procedimento administrativo tendente à importação. **REsp 1.037.400-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/10/2010.**

COMPENSAÇÃO. OFÍCIO. PARCELAMENTO.

Os créditos tributários submetidos a acordo de parcelamento e, em consequência, com a exigibilidade suspensa não podem ser compensados de ofício pela Fazenda (DL n. 2.287/1986). As instruções normativas ns. 600/2005 e 900/2008 da Secretaria da Receita Federal exorbitaram a função meramente regulamentar do supradito DL, daí que ilegais, pois afrontam o art. 151, VI, do CTN ao incluir débitos objeto de parcelamento cujos referidos créditos tributários estavam suspensos. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.136.861-RS, DJe 17/5/2010; EDcl no REsp 905.071-SP, DJe 27/5/2010; REsp 873.799-RS, DJe 26/8/2008, e REsp 997.397-RS, DJe 17/3/2008. **REsp 1.130.680-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/10/2010.**

MPF. INTERVENÇÃO. TERRA INDÍGENA.

Trata-se de ação declaratória referente à ação de desapropriação por utilidade pública movida com fins de formação de reservatório de usina hidrelétrica. Nas glebas em questão, há fortes indícios de que se sujeitam à ocupação indígena, fato que, por si só, conduz à necessária intervenção do MPF sob pena de nulidade absoluta (art. 232 da CF/1988 e arts. 84 e 246 do CPC). Assim, anulou-se a sentença e se determinou a oitiva do MPF a partir da primeira instância. Precedente citado: REsp 660.225-PA, DJe 6/10/2008. **REsp 934.844-AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/10/2010.**

EXECUÇÃO FISCAL. VIÚVA MEEIRA. POLO PASSIVO.

Discute-se a possibilidade de incluir viúva meeira no polo passivo da ação de execução fiscal de créditos de IPTU na condição de contribuinte (coproprietária do imóvel), após o falecimento do cônjuge. É sabido que o falecimento do contribuinte não obsta o Fisco de prosseguir na execução de seus créditos, sendo certo que, na abertura da sucessão, o espólio é o responsável pelos tributos devidos pelo *de cuius* nos termos do art. 131, III, do CTN. É verdade que o cônjuge meeiro deve ser incluído no lançamento do crédito tributário e, *a fortiori*, na CDA, para viabilizar sua *letigimatio ad causam* passiva para a execução fiscal. No entanto, o falecimento de um dos cônjuges no curso da execução fiscal, com base em lançamento feito somente em nome do *de cuius*, por si só, não permite a execução direta contra o cônjuge sobrevivente. Pois, conforme é cediço no STJ, o cônjuge supérstite não é sucessor do cônjuge falecido, mas sim titular da metade do imóvel. Além disso, sumulou-se o entendimento de que a Fazenda Pública pode substituir a CDA até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súm. n. 392-STJ). No caso, a viúva meeira

é coproprietária do imóvel tributado, sendo irrefutável que os lançamentos de ofício do IPTU e da TLCVLP foram feitos tão somente em nome do *de cuius* por opção do Fisco, que poderia tê-los realizados em nome dos coproprietários. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 1.045.472-BA, DJe 18/12/2009. **REsp 1.124.685-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/10/2010.**

EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

Na hipótese, tendo sido provido incidente de exceção de pré-executividade que resultou na extinção parcial da execução fiscal, o recorrente tenciona executar os honorários advocatícios fixados em decisão que transitou em julgado, formando título executivo judicial. Ocorre que o juízo de primeiro grau determinou a suspensão da execução dos honorários até o julgamento final da ação principal de execução fiscal, argumentando a possibilidade superveniente de compensação dos honorários. Quanto a isso, o STJ firmou o entendimento de que a condenação em honorários advocatícios é cabível nos casos em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente mesmo que parcialmente e de que os honorários sucumbenciais fixados por força do acolhimento da exceção de pré-executividade transitada em julgado admitem sua imediata execução. O Min. Relator concluiu que o julgamento parcial da lide, com decisão transitada em julgado, inclusive na parte relativa a honorários, não permite a suspensão da execução sob o fundamento de eventual compensação das verbas sucumbenciais. Assim, a exceção de pré-executividade, acolhida integralmente, resultando a extinção quase total da execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, não enseja cogitar de sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), o que supostamente possibilitaria a compensação proposta. Com essas reflexões, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 1.084.875-PR, DJe 9/4/2010; REsp 1.198.481-PR, DJe 16/9/2010, e REsp 1.106.152-RS, DJe 10/9/2010. **REsp 948.412-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/10/2010.**

Terceira Turma

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SEGURO. INVALIDEZ. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de ação de execução de seguro de vida e acidentes pessoais ajuizada na origem em razão de invalidez permanente do segurado para o trabalho. No REsp sustenta a seguradora inexistência do título porque a pretensão executória do recorrido à cobertura de uma indenização por invalidez é decorrente de doença (glaucoma) e não de acidente. Registra ainda que a pretensão do recorrido estaria prescrita por ter transcorrido mais de um ano entre a ciência da incapacidade e a propositura da ação. Consta dos autos que o juiz, em decisão monocrática, rejeitou a exceção de pré-executividade. No entanto, o tribunal *a quo*, em sede de agravo de instrumento, admitiu discutir as alegações da seguradora na referida exceção, mas negou provimento ao recurso. Para o Min. Relator, o recurso especial não pode ter êxito visto que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, a exceção de pré-executividade só pode ser utilizada quando não há necessidade de dilação probatória. Assevera, ainda, que o questionamento sobre a existência de título não dispensa a dilação probatória. Quanto à alegada prescrição, assevera o Min. Relator que, embora equivocada a forma de cálculo adotada pelo TJ, o resultado final não pode ser alterado visto que a prescrição não se consumou. Quanto à multa imposta por ocasião de embargos de declaração, como está fundamentada apenas na Constituição Federal (art. 93, IX), não cabe seu exame no STJ. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 915.503-PR, DJ 26/11/2007; REsp 570.238-SP, DJe 17/5/2010, e REsp 1.048.456-SP, DJe 5/8/2008. **REsp 1.063.211-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/10/2010.**

EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Na espécie, ex-causídico promoveu execução autônoma para receber os honorários concomitantemente com a execução do valor dos alimentos promovida por novo advogado contratado pela ex-cliente. Segundo o Min. Relator, não há dúvidas quanto ao fato de serem devidos os honorários advocatícios ganhos no processo judicial, os quais podem ser pleiteados de forma autônoma (art. 23 da Lei n. 8.906/1994 – EOAB), desde que depositados em juízo, após o término da prestação profissional nos autos, ou seja, depois de o cliente ter recebido o que ganhou em juízo. Observa não haver legitimidade para o desdobramento do processo em novos autos de execução concomitante à execução promovida em prol do cliente, pois essa situação geraria uma complexa relação jurídica processual. Para o Min. Relator, nessa situação de ex-advogada não ter recebido seus honorários quando da cessão do seu mandato, ou ela aguardaria a realização dos atos executórios da execução promovida pela ex-cliente por intermédio do novo advogado que a sucedeu e, ao final, quando depositados os honorários, pleitearia a porção que lhe cabe ou, então, a ex-advogada promoveria a execução autônoma como fez, porém ela só poderia pleiteá-los após o arbitramento do *quantum* que lhe cabe pelos serviços prestados. Entretanto, esclarece o Min. Relator que sempre será garantido aos advogados o levantamento autônomo e, nessa hipótese, não havendo acordo, será necessária decisão judicial para estabelecer a proporcionalidade dos honorários de cada um. Por outro lado, também explica que, para que a execução autônoma possa ser concomitante com a execução da cliente, é necessária a fixação prévia do valor devido, o que não ocorreu na espécie. Assim, é inviável, no caso dos autos, a execução autônoma dos honorários porque fundada em título ilíquido e ausente o interesse de agir. Assevera que o acórdão recorrido merece reparo, visto que o TJ extinguiu a execução sob o fundamento de litispendência em que se exige a repetição de três elementos da ação e, na espécie, a inviabilidade deu-se em um elemento, o objeto (o pagamento). Dessa forma, conclui o Min. Relator que, com rigor técnico, no caso, houve conexão (fenômeno processual que ocorre quando

duas ou mais ações têm alguns elementos comuns e outros diversos). Diante do exposto, a Turma corrigiu o fundamento legal da extinção da execução para o de falta de título e o de falta de interesse de agir (art. 267, IV e VI, § 3º, do CPC). **REsp 930.035-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/10/2010.**

DANOS MORAIS. DIFAMAÇÃO. TV. ELEIÇÕES.

Trata-se de ação indenizatória por danos morais contra emissora de televisão em que os autores ressentem-se de âncora que, em programa de entrevistas intitulado "Eleição 98", nada fez para impedir que o entrevistado desferisse ofensas consideradas difamatórias aos autores. Afirmam os autores que a emissora atraiu para si o ônus da reparação ao permitir a divulgação das ofensas contra eles. A ação foi julgada improcedente, sendo condenados os autores ao pagamento das custas e dos honorários em 15% sobre o valor da causa (fixado em ação de impugnação) e o tribunal *a quo* negou provimento à apelação dos autores. Observa o Min. Relator não ser possível rever o conjunto fático-probatório diante do óbice da Súm. n. 7-STJ, uma vez que as instâncias ordinárias concluíram não estar demonstrado, nos autos, onexo causal entre a conduta da emissora recorrida e os prejuízos sofridos pelos autores. Também constatou não proceder a multa quanto aos embargos declaratórios opostos com o objetivo de prequestionamento (Súm. n. 98-STJ). Afirma o Min. Relator que também precisam reparo os honorários advocatícios, visto que a jurisprudência deste Superior Tribunal determina que, quando não há condenação, os honorários serão fixados segundo a apreciação equitativa do juiz, com base no § 4º do art. 20 do CPC. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 326.119-MG, DJ 4/6/2001, e AgRg no Ag 717.109-SP, DJ 6/3/2006. **REsp 980.132-PI, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/10/2010.**

LPI. VIGÊNCIA. PRAZO. DEPÓSITO. PATENTE PIPELINE.

A *quaestio juris* consiste em determinar a tempestividade dos pedidos de patentes *pipeline* depositados pela indústria farmacêutica recorrida. Explica a Min. Relatora que cumpre estabelecer, no REsp, a data em que a Lei de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/1996 – LPI) entrou em vigor, diante da peculiaridade prevista no seu art. 243, que excepcionou a vigência da lei quanto aos arts. 230, 231, 232 e 239, ao estabelecê-la expressamente a partir da data da sua publicação. Diferentemente da regra geral – em que o legislador determina que toda a lei, salvo disposição contrária, entra em vigor na data de sua publicação, não deixando dúvida quanto ao *dies a quo* –, a LPI prevê que parte dos seus dispositivos (arts. 230, 231, 232 e 239) tem vigência imediata em 15/5/1996, data da sua publicação, e outra parte dos dispositivos, quanto aos prazos tanto de vacância como para o depósito de patentes *pipeline*, previsto em um ano (§ 1º do art. 230 e o § 1º do art. 231), tem vigência a partir da publicação da citada lei quando se inicia sua contagem, em 15/5/1996, encerrando-se após um ano, em 15/5/1997, e o restante da lei entra em vigor em 16/5/1997, após um ano, contando-se um dia após a sua publicação. Desse modo, para a Min. Relatora, após análises feitas com base no art. 125 do CPC vigente à época e no art. 1º da LICC (cuja essência foi mantida no CC/2002), o prazo de um ano para o depósito de patente *pipeline* foi cumprido pela recorrida, pois protocolizados em 15/5/1997, no último dia, uma vez que devem ser contados a partir da vigência da LPI, que é a data da sua publicação na imprensa oficial, e o encerramento em 15/5/1997, conforme excepciona seu art. 243. Anotou, ainda, que a LPI, por ser anterior (editada em 1996), não pode sujeitar-se às regras da LC n. 95/1998, na qual se exige a fixação da *vacatio legis* em número de dias, contudo se deve acatar a previsão do art. 1º da Lei n. 810/1949, que define o ano como sendo o período de doze meses contados do dia do início da vigência, no mesmo dia e mês correspondentes do ano seguinte, portanto em 15/5/1997. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso, confirmando a tempestividade dos pedidos de patentes *pipeline* depositados pela recorrida de acordo com a decisão do TRF, mas por fundamento diverso. **REsp 1.038.032-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/10/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABANDONO. CAUSA.

Trata-se da necessidade de fixação de honorários advocatícios em favor do advogado do réu na hipótese de extinção do processo sem resolução de mérito, em decorrência do abandono da causa por ambas as partes, nos termos do art. 267, II, do CPC. No caso, em ação de reintegração de posse, o juiz, atendendo a requerimento de ambas as partes, determinou a suspensão do processo por 30 dias. Todavia, transcorridos mais de três anos da suspensão do feito sem que houvesse manifestação das partes, aquele juízo extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do referido artigo, sem condenação em honorários advocatícios. Dessa sentença, adveio a apelação do advogado da ré, buscando, em seu favor, o arbitramento dos honorários, mas o TJ negou-lhe provimento. Observa o Min. Relator que, no caso de extinção do processo por negligência de ambas as partes, o art. 267, II, do CPC determina repartir proporcionalmente as custas (§ 2º), mas silencia quanto ao pagamento dos honorários de advogado. Segundo o Min. Relator, mesmo exaustivamente disciplinando os ônus da sucumbência nas diversas hipóteses de abandono da causa, pode-se concluir que é eloquente o silêncio da norma acerca dos honorários de advogado, ou seja, a seu ver, não devem ser fixados os honorários advocatícios. Também explica haver interpretações de que, havendo a extinção do processo por abandono de ambas as partes, cada uma delas deve pagar os honorários de seu advogado, diferentemente de quando o abandono do processo for apenas do autor (art. 267, III, do CPC), quando ele será condenado ao pagamento das custas e dos honorários de advogado. Assim, na hipótese dos autos, explica o Min. Relator que nenhum desses posicionamentos ampara a pretensão do recorrente. Por esse motivo, negou provimento ao recurso, no que foi seguido pelos demais ministros. **REsp 435.681-ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/10/2010.**

EXECUÇÃO. PENHORA. IMÓVEL. TRANSFERÊNCIA ANTERIOR.

O consórcio (massa falida) que teve a sua liquidação extrajudicial decretada em 6/12/1993 pelo Bacen após embargos de terceiro contra execução da CEF (recorrente), sustentando ser legítimo proprietário do imóvel havido por incorporação ao seu patrimônio que está devidamente registrado em cartório, desde a integralização parcial do seu capital social por ex-administrador e sócio majoritário do consórcio. Suscitou, também, preliminares de ausência de prequestionamento, ausência de dissídio jurisprudencial e nulidade absoluta pela falta de intervenção do MP, mas todas foram rejeitadas. Explica o Min. Relator que, em se tratando de simples embargos à execução movidos por instituição financeira liquidanda, em razão de credor particular, não há necessidade da intervenção obrigatória do MP, pois, nesse caso, não há interesse público a tutelar. A intervenção obrigatória do *Parquet* só se torna indispensável, sob pena de nulidade, quando se dá no interior do próprio processo de liquidação extrajudicial. Por outro lado, registra que a jurisprudência deste Superior Tribunal entende que, para a decretação da nulidade, deve haver o prejuízo. Na espécie, a recorrente não demonstrou qualquer prejuízo advindo do fato de o MP não ter se manifestado desde o início no processo de embargos de terceiro. Assevera que, à época da execução promovida pela CEF, o imóvel atingido por indisponibilidade não pertencia mais ao ex-administrador do consórcio falido, que também não respondia mais pela sua administração, que já se encontrava em regime de liquidação extrajudicial. O imóvel já pertencia à própria pessoa jurídica recorrida, o que torna a penhora da CEF inválida, tendo sido corretamente acolhidos os embargos de terceiro pelas instâncias ordinárias. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 592.371-PR, DJ 19/12/2005; REsp 297.570-RS, DJ 15/4/2002; REsp 121.792-MG, DJ 4/2/2002; REsp 113.039-MG, DJ 28/2/2000, e REsp 783.039-SP, DJ 22/10/2007. **REsp 1.080.682-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/10/2010.**

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. REPRODUÇÃO. OBRA.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais em que se busca o ressarcimento pela reprodução e divulgação de peça artística sem autorização do autor. A obra de arte (escultura) foi reproduzida e vendida por terceiro a clube de golfe, que confeccionou réplicas sem a assinatura do seu autor utilizadas como troféus entregues a ganhadores de torneio. Conforme o acórdão recorrido, a assinatura do autor foi falsificada ao ser vendida a escultura, que também foi distribuída sem a assinatura do seu autor, sendo os réus solidários pela indenização pleiteada. No REsp, pretende o recorrente que seja reconhecida sua ilegitimidade para responder pela violação dos direitos autorais do recorrido. Para o Min. Relator, no âmbito dos direitos autorais, não se pode negar a adoção da responsabilidade objetiva na reparação dos danos causados aos autores das obras intelectuais, nos termos do art. 5º, XXVII, da CF/1988, CDC e Lei n. 9.610/1998 (Lei dos Direitos Autorais – LDA), que se preocupam em proteger os direitos do autor, prevendo punições civis ao transgressor. Observa que o art. 102 da LDA não deixou espaço para a indagação acerca da culpa do contrafator. Explica, ainda, que, se a culpa fosse essencial para a caracterização da responsabilidade, o referido artigo seria dispensável, pois se aplicaria a regra geral dos arts. 159 do CC/1916, 927 do CC/2002 e o art. 104 da LDA, o qual estabelece a responsabilidade solidária daquele que adquire, distribui ou utiliza obra reproduzida com fraude e com a finalidade de obter ganho, vantagem, proveito ou lucro. Além disso, o recorrente não poderia ter distribuído o troféu sem a assinatura do autor. No caso, o TJ reconheceu a responsabilidade do contrafator, aquele que adquiriu a obra fraudulenta e obteve alguma vantagem, material ou imaterial. Portanto, para o Min. Relator, o recorrente responde solidariamente pelos danos ao autor da obra, sem espaço para discussão acerca da culpa pelo evento danoso, como dito. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 979.379-PB, DJe 5/9/2008, e REsp 715.004-SP, DJ 25/6/2007. **REsp 1.123.456-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/10/2010.**

EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SENTENÇA. AÇÃO COLETIVA. DOMICÍLIO. CONSUMIDOR.

Trata-se, na origem, de execução de sentença que julgou parcialmente procedente ação coletiva cujo objeto era obrigar associação de ensino a abster-se de condicionar ao pagamento de renovação de matrícula o fornecimento de documentos necessários à transferência de alunos para outras instituições de ensino. A Turma deu provimento ao recurso por entender que a execução individual de sentença condenatória proferida em ação coletiva não segue a regra dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, pois as decisões de mérito no julgamento daquela ação apresentam particularidades que tornam complexa a aplicação das regras contidas nos referidos artigos. Aquelas sentenças contêm alto grau de generalidade, uma vez que não podem estabelecer concretamente o direito de cada um dos substituídos processuais; essas decisões estão limitadas a declarar, de modo inespecífico, a obrigação de indenizar os danos causados aos consumidores ou outros lesados, abstratamente considerados. Logo a referida execução demonstrará ampla dose de cognição, pois cada substituído deverá comprovar a titularidade do direito cuja lesão foi reconhecida pela sentença de ação coletiva. Entendeu ainda que a interpretação analógica do art. 101, I, c/c o art. 98, § 2º, I, ambos do CDC, garante ao consumidor a prerrogativa processual do ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva no foro de seu domicílio. **REsp 1.098.242-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/10/2010.**

AR. RESPONSABILIDADE. PROPRIETÁRIO. VEÍCULO.

A Turma negou provimento ao recurso e reafirmou o entendimento de que o recurso especial interposto em sede de

ação rescisória (AR) deve ater-se ao exame de eventual afronta a pressupostos desta ação e não aos fundamentos do julgado rescindendo. A interpretação menos favorável ao réu não conduz à violação legal prevista no art. 485, V, do CPC. Reafirmou, ainda, que o proprietário de veículo responde, objetiva e solidariamente, pelos atos culposos de terceiro que o conduz, independentemente de que o motorista seja seu empregado, preposto, de que o transporte seja gratuito ou oneroso. Precedentes citados: REsp 577.902-DF, DJ 28/8/2006; REsp 1.104.196-RN, DJe 11/9/2009, e AgRg no REsp 873.570-SP, DJe 30/6/2010. **REsp 1.191.544-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/10/2010.**

PRAZO. VALIDADE. TERMO INICIAL. PATENTE. PIPELINE.

A Turma reafirmou o entendimento de que, quando se tratar da vigência de patente *pipeline*, o termo inicial de contagem do prazo remanescente à correspondente estrangeira, a incidir a partir da data do pedido de revalidação no Brasil, é o dia em que foi realizado o depósito no sistema de concessão original, ou seja, o primeiro depósito no exterior, ainda que abandonado, visto que, a partir de tal fato, já surgiu proteção ao invento. O primeiro depósito realizado no exterior, mesmo não resultando na concessão da patente, já assegura proteção ao invento, reconhecendo ao seu inventor, por exemplo, a prioridade unionista prevista no art. 4º da Convenção da União de Paris (CUP). Assim, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.145.637-RJ, DJe 8/2/2010, e REsp 731.101-RJ, DJe 19/5/2010. **REsp 1.092.139-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/10/2010.**

Quarta Turma

SOLIDARIEDADE. DEFEITO. AUTOMÓVEL.

O veículo foi adquirido na concessionária representante da fábrica de automóveis, mas logo passou a apresentar defeito persistente no sistema de ar condicionado, que não foi solucionado. Buscou-se, então, sem sucesso, a troca do veículo ou o desfazimento do negócio. Vem daí o ajuizamento da ação de obrigação de fazer cumulada com a reparação de danos contra a concessionária. Nesse contexto, conforme precedentes deste Superior Tribunal, vê-se incidir não os arts. 12 e 13 do CDC, mas sim o art. 18 do mesmo código, mostrando-se impossível afastar a solidariedade entre o fabricante e o fornecedor nesses casos, podendo ser a demanda ajuizada contra qualquer dos co-obrigados, como no caso. Contudo, de acordo com os julgados, a existência de solidariedade não impede ser apurado o nexo de causalidade entre as condutas dos supostos responsáveis para concluir pela responsabilização de um só. Precedentes citados: REsp 185.836-SP, DJ 22/3/1999; REsp 195.659-SP, DJ 12/6/2000; REsp 445.804-RJ, DJ 19/5/2003; REsp 402.356-MA, DJ 23/6/2003; REsp 286.202-RJ, DJ 19/11/2001, e REsp 554.876-RJ, DJ 3/5/2004. **REsp 821.624-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/10/2010.**

HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA. HABILITAÇÃO. FALÊNCIA.

É pacífica a jurisprudência do STF e do STJ de que os honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais têm natureza alimentar. Apesar disso, o crédito oriundo da verba honorária sucumbencial não equivale a crédito trabalhista para efeito de habilitação em processo falimentar, pois esses honorários integram sim a classe de créditos com privilégio geral. Não se desconhece haver precedentes contrários a esse entendimento decorrentes de julgados da Terceira Turma e da Corte Especial deste Superior Tribunal, mas há também outros recentes, da Quarta e da Segunda Turma, acordes com ele. Esse entendimento apoia-se, entre outros, no nítido caráter social de proteção ao empregado, que imbuíu o legislador ao instituir o privilégio especial aos créditos trabalhistas, ao constatar haver, entre empregado e empregador, relação de dependência e hipossuficiência, o que inexistente entre advogado e constituinte. Ressalta-se, outrossim, ser impossível utilizar interpretação extensiva na legislação em comento a ponto de conceder o privilégio almejado àqueles honorários. Precedentes citados: REsp 293.552-SP, DJe 23/6/2008; REsp 1.068.838-PR, DJe 4/2/2010, e REsp 874.309-PR, DJe 27/5/2010. **REsp 1.077.528-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/10/2010.**

PREVIDÊNCIA PRIVADA. IDADE.

Discutiu-se a legalidade do Dec. n. 81.240/1978 e, por consequência, do regulamento do plano de benefícios da entidade de previdência privada em questão, que estabeleceu a idade de 55 anos como a mínima necessária a obter complementação de aposentadoria. Anote-se, primeiramente, que, apesar de o STJ ter entendimento contrário, o STF já se pronunciou quanto ao fato de os questionamentos relativos a esse decreto regulamentar e seu âmbito de incidência serem matérias de ordem infraconstitucional sujeitas ao exame deste Superior Tribunal. Nesse contexto, vê-se que a Lei n. 6.435/1977 prevê que são possíveis períodos de carência para a concessão de benefícios (art. 42, II) e não veda a instituição de limitador de idade à suplementação de aposentadoria. Assim, não houve obstáculos a que o art. 31, IV, do referido decreto impusesse tal requisito em razão da natureza do plano (privado, de caráter complementar e adesão facultativa) e do devido respeito à preservação do equilíbrio atuarial, quanto mais se o limite etário é razoável e está amparado em poder discricionário. Dessarte, tanto o decreto quanto o regulamento do plano não extrapolaram os limites de discricionariedade concedidos pela lei, mostrando-se, portanto, legais. Anote-se, por último, que o ingresso dos autores no fundo de pensão deu-se após a instituição do referido limite de idade, destacando que o próprio decreto ressaltou a situação de participantes que aderiram ao plano de benefícios antes de

1º/1/1978. Precedentes citados do STF: ADi 2.387-0-DF, DJ 5/12/2003, e AI 686.423-RJ, DJe 23/8/2010. **REsp 1.125.913-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/10/2010.**

RETIFICAÇÃO. REGISTRO CIVIL. PROVA.

No trato de ação ajuizada para a retificação de registro civil lastreada na alegação de existir situação vexatória de prenome usual (no caso, "Terezinha"), diante da impugnação do MP ou de outro interessado, o juízo deve ater-se ao disposto no art. 109, § 1º, da Lei n. 6.015/1973 e determinar a produção de prova. Na hipótese, a sentença e o acórdão recorrido pautaram-se somente em razões subjetivas para deferir a retificação, daí serem anulados a fim de que se possibilite a produção de prova, conforme pleiteado pelo MP. Precedentes citados: REsp 729.429-MG, DJ 28/11/2005; REsp 679.237-MG, DJ 18/12/2006, e REsp 401.138-MG, DJ 12/8/2003. **REsp 863.916-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/10/2010.**

SEGURO. INDENIZAÇÃO. CORRETORA.

A inicial, após narrar que a seguradora não honrou a cobertura securitária, pede a condenação dela e da corretora ao pagamento da indenização. Assim, não há que se falar em responsabilidade por fato do serviço e em consequente responsabilidade solidária da corretora (arts. 7º, parágrafo único, 14 e 25, § 1º, do CDC), pois o que se busca é a própria prestação contratual, o pagamento do seguro diante da ocorrência de sinistro, e não a indenização de danos causados ao consumidor porventura decorrentes de conduta culposa da corretora. Precedentes citados: REsp 149.977-RJ, DJ 29/6/1998; REsp 202.613-ES, DJ 12/6/2000, e REsp 476.472-SC, DJ 26/4/2004. **REsp 1.190.772-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/10/2010.**

AÇÃO INDENIZATÓRIA. LEGITIMIDADE.

A Turma, entre outras questões, manteve o entendimento do tribunal *a quo* que reconheceu, ante as particularidades do caso concreto, a legitimidade da sogra para propor ação indenizatória por acidente de trânsito que vitimou o genro. Na espécie, ficaram demonstradas a relação de proximidade entre ambos, já que a vítima morava na casa da autora e era ela a responsável pela criação dos netos, e a saúde debilitada de sua filha, companheira da vítima. **REsp 865.363-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/10/2010.**

ALIMENTOS PROVISIONAIS. INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. PRISÃO.

A Turma deu provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para afastar a aplicação do § 1º do art. 733 do CPC na hipótese de execução de alimentos provisionais fixados em ação investigatória de paternidade antes de prolatada sentença que reconheça o vínculo de parentesco, fixação disciplinada nos arts. 5º da Lei n. 883/1949, vigente à época, e 7º da Lei n. 8.560/1992. Segundo o Min. Relator, não se mostra razoável a imposição da prisão civil quando existentes dúvidas acerca da possibilidade de arbitramento de alimentos em tais situações. Consignou, ainda, que o art. 5º, LXVII, da CF/1988 dispõe que a medida coercitiva será aplicada em caso de inadimplemento inescusável da obrigação alimentícia, o que não se verifica na espécie. Precedente citado: REsp 200.595-SP, DJ 9/6/2003. **RHC 28.382-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/10/2010.**

SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. RESPONSABILIDADE.

A Turma deu parcial provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais formulado por sociedade empresária (recorrida) em desfavor de serviço social autônomo (recorrente). Sustentou-se, na origem, que o projeto de viabilidade econômico-financeira elaborado pela entidade recorrente, necessário para que a empresa pudesse obter recursos subsidiados pelo governo federal para a ampliação de suas atividades, não observou as regras técnicas adequadas, porquanto não foi realizada a necessária pesquisa de mercado. Com isso, afirmou-se que o vício teria sido o causador do insucesso do empreendimento e da consequente decretação de sua falência, razão pela qual a entidade deveria ser responsabilizada por perdas e danos. Entretanto, para o Min. Relator, não ficou caracterizada a ocorrência de ilícito contratual apto a configurar a responsabilidade civil do serviço autônomo. Consignou, inicialmente, que a concepção contratual moderna reconhece a existência dos denominados deveres secundários da obrigação, cujo cumprimento pauta-se pela obediência aos princípios da lealdade e da boa-fé e impõe a ambas as partes o dever de zelo pela satisfação dos interesses globais envolvidos. Contudo, asseverou que a existência de tais deveres deve ser verificada tanto pelo lado do devedor quanto do credor. Assim, entendeu que não poderia o tribunal *a quo* exigir da entidade o desempenho do seu dever secundário consistente na realização de pesquisa de mercado, se a empresa não se comprometeu a atuar em prol dos objetivos comuns. Segundo o Min. Relator, o descumprimento daquele dever foi induzido pela própria conduta da empresa, que, ao passar a imagem de que apresentaria larga experiência profissional, forneceu dados que supririam a necessidade da referida pesquisa, criando falsas expectativas e inculcando a ideia de confiança na veracidade das informações por ela repassadas. Por outro lado, explicou que, ainda que se entendesse pela ocorrência de erro na elaboração do projeto, não ficou demonstrado o indispensável nexos causal entre a conduta da entidade e os danos decorrentes da falência da recorrida, nos termos da teoria do dano direto e imediato, adotada pelo ordenamento pátrio. Declarou que o risco é inerente à atividade empresarial, motivo pelo qual não pode a sociedade empresária utilizar o projeto de viabilidade econômico-financeira como uma espécie de seguro da empreitada, tentando se

proteger de eventuais imprevistos suscetíveis de surgir no ramo. Segundo o Min. Relator, a gestão da empresa cabe aos seus administradores, em conformidade com o que dispõe o art. 1.011 do CC/2002, não ao responsável pela elaboração do projeto – se assim o fosse, estar-se-ia criando uma responsabilidade objetiva do serviço social autônomo, sem enquadramento nas hipóteses estabelecidas pelo art. 927, parágrafo único, do CC/2002 (teoria do risco da atividade) e em desrespeito a sua natureza de entidade executora de atividade social de interesse público sem fins lucrativos. Estabeleceu que a tarefa descrita no contrato firmado pela entidade consistiu em obrigação de meio, não de resultado, o que afasta a sua culpa presumida pela falência da recorrida. Por fim, concluiu haver dificuldade em estabelecer uma única causa determinante da quebra da empresa, por serem muitas as possibilidades (por exemplo: falência da principal cliente, política governamental, má gestão, fatores de ordem macroeconômica etc), razão por que se mostra inviável estabelecer que o suscitado erro do projeto, por si só, teria ocasionado a insolvência. Precedentes citados do STF: RE 130.764-PR, DJ 7/8/1992; do STJ: REsp 95.539-SP, DJ 14/10/1996, e REsp 719.738-RS, DJe 22/9/2008. **REsp 1.154.737-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/10/2010.**

Quinta Turma

HABEAS CORPUS. COMUTAÇÃO. PENA.

O *habeas corpus* pode ser utilizado como meio para impugnar decisão do juízo da execução que indeferiu pedido de comutação da pena. A existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do *habeas corpus*, ademais por não ser necessário o exame do conjunto fático-probatório. Assim, a Turma concedeu a ordem e cassou o acórdão, para que outro seja proferido pelo tribunal *a quo*, afastando o óbice sobre a impossibilidade da apreciação da matéria na via do *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 151.250-SC, DJe 5/4/2010; HC 135.601-SP, DJe 24/5/2010, e HC 127.053-RS, DJe 18/5/2009. **HC 177.595-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 19/10/2010.**

AUDIÊNCIA. MEIO AUDIOVISUAL. DEGRAVAÇÃO.

O tribunal *a quo*, em sede de apelação, converteu o julgamento em diligência para que a primeira instância providenciasse a degravação do interrogatório dos acusados, registrado por meio audiovisual. A Turma, entre outras questões, reafirmou o entendimento de que o art. 405 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008, ao possibilitar o registro da audiência de instrução em meio audiovisual, buscou dar celeridade ao andamento dos trabalhos com a desnecessidade de redução a termo dos depoimentos do acusado, vítima e testemunhas, bem como possibilitou um registro fiel da íntegra do ato, com imagem e som, em vez de simples escrita. Assim, a Turma concedeu parcialmente a ordem. Precedente citado: HC 153.423-SP, DJe 26/4/2010. **HC 172.840-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 19/10/2010.**

QO. CANCELAMENTO. JULGAMENTO.

Na espécie, a Min. Relatora, via telefone, comunicou ao advogado que não julgaria o recurso do qual era patrono na sessão previamente marcada. Contudo, o processo foi julgado sem a presença do advogado, que pugnou pela sustentação oral da tribuna. Assim, a Min. Relatora propôs, em questão de ordem, o cancelamento do pregão e consequente anulação do julgamento para que outro se realize a fim de que o advogado possa fazer a sustentação oral. A Turma, por maioria, entendeu não ser possível a anulação do julgamento, pois ele tem solenidades formais imprescindíveis e uma deficiência de comunicação não acarreta seu cancelamento por meio de questão de ordem. **QO no REsp 833.950-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, em 19/10/2010.**

DEPRECAÇÃO. PROVA. JUIZADO ESPECIAL.

A Turma, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* e entendeu que não é possível deprecar ao Juizado Especial Criminal da capital do estado a coleta de provas em processo que tramita no juízo de Direito de outra comarca (crimes previstos na Lei n. 9.605/1998), apesar da edição de norma estadual permissiva (resolução do conselho da magistratura). Essa impossibilidade deriva, por último, do preceito constitucional que reserva ao Juizado a competência nos crimes de menor potencial ofensivo (art. 98, I, da CF/1988). Para denegar a ordem, os votos vencidos lastreavam-se em precedentes e no fato de que não houve prejuízo na deprecação (princípio *pas de nullité sans grief*). **HC 118.504-RS, Rel. originário Min. Jorge Mussi, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgado em 21/10/2010.**

SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA. QUANTUM. VINCULAÇÃO.

Se apenas há recurso da defesa, a sentença penal exarada por juiz incompetente tem o efeito de vincular o juízo competente em relação ao *quantum* da pena. Trata-se da garantia fundamental a *non reformatio in pejus*. Anote-se que o art. 617 do CPP não estabelece ressalva quanto aos casos de anulação do processo, ainda que por incompetência absoluta. Precedentes citados do STF: HC 80.263-SP, DJ 27/6/2003; HC 75.907-RJ, DJ 9/4/1999; do STJ: HC 99.274-SP, DJe 20/5/2010; HC 105.384-SP, DJe 3/11/2009; HC 90.472-RS, DJe 3/11/2009, e RHC

Sexta Turma

COMPETÊNCIA. JÚRI FEDERAL. ANULAÇÃO. PRONÚNCIA.

Na origem, o ora paciente foi denunciado no juízo federal, juntamente com outros corréus, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, art. 288, parágrafo único, e art. 334, § 1º, c, todos do CP. Alegando a incompetência daquele juízo para instruir e julgar a ação penal com relação aos crimes de homicídio, sob o argumento de que tais ilícitos não seriam conexos com os de descaminho e formação de quadrilha, a defesa do paciente opôs exceção de incompetência, a qual foi rejeitada. Tal decisão deu ensejo à impetração de *habeas corpus* no TRF, que denegou a ordem, mantendo a competência da Justiça Federal. Encerrada a instrução criminal, o paciente foi pronunciado pelo referido juízo federal, a fim de que fosse levado a julgamento do Tribunal do Júri pelos ilícitos que lhe foram atribuídos na denúncia. Dessa decisão, a defesa do paciente não recorreu, fazendo-o apenas alguns dos corréus. Na sessão de julgamento do paciente no Tribunal do Júri, ele foi absolvido das imputações referentes aos crimes de homicídio e condenado à pena de oito anos de reclusão pela prática dos crimes de descaminho e formação de quadrilha, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Irresignadas, tanto a defesa quanto a acusação apelaram, ambas pugnano pela reforma da decisão tomada pelos jurados, reputando-a manifestamente contrária à prova dos autos. Posteriormente, o TRF, ao julgar os recursos em sentido estrito interpostos pelos corréus, anulou a sentença pela qual foram pronunciados e, em virtude de tal provimento, julgou prejudicado o recurso de apelação interposto pela defesa do paciente, declarando nulo o julgamento, decisão que ora se aponta como ato coator. Assim, o objeto da impetração cinge-se à alegação de ilegalidade do aresto, porquanto teria o tribunal *a quo*, de ofício, determinado a anulação da pronúncia em desfavor do paciente. A Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem ao entendimento de que a posição adotada pelo tribunal *a quo*, ao apreciar as apelações da sentença do júri federal, não foi pior nem melhor para o paciente, mas sim neutra, de forma a prestigiar o cânone constitucional do juiz natural. Observou-se que a absolvição quanto aos crimes contra a vida (e a condenação pelos demais delitos) alcançada não era definitiva; pois, caso a Corte de origem julgasse a apelação (providência que ora se persegue), haveria o risco de provimento à insurgência ministerial. A partir daí, novo júri seria designado, com a possibilidade de condenação mais gravosa. Por outro lado, com a anulação da pronúncia, nada impediria que nova absolvição viesse a lume. Assim, todos os veios argumentativos abertos não passam de mera conjectura. Reafirmou-se também que a incompetência é matéria de ordem pública e deve ser declarada de ofício, em qualquer grau de jurisdição, conforme jurisprudência reiterada desta Corte Superior. Por fim, registrou-se, ainda, que o aresto não afrontou a Súm. n. 160-STF, uma vez que o reconhecimento da nulidade não foi contra o paciente, na justa medida em que não havia qualquer situação consolidada em seu favor. Precedentes citados: AgRg no REsp 804.123-AP, DJe 16/12/2009; RMS 18.433-MA, DJ 28/2/2005, e HC 90.014-MS, DJe 10/5/2010. **HC 87.249-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/10/2010.**

JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. VINGANÇA. MOTIVO TORPE.

In casu, o recorrido foi condenado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do CP à pena de 13 anos, cinco meses e 11 dias de reclusão a ser cumprida inicialmente no regime fechado. Em sede de apelação, o tribunal *a quo* anulou o julgamento e submeteu o réu, ora recorrido, a novo júri. No REsp, o MP, ora recorrente, alegou violação do art. 593, III, d, do CPP, bem como do art. 121, § 2º, I, do CP, ao sustentar que a qualificadora do motivo torpe encontra-se devidamente comprovada nos autos. Nesta instância especial, inicialmente, observou o Min. Relator que as circunstâncias qualificadoras reconhecidas pelo plenário do júri somente podem ser excluídas em sede de apelação, com base no art. 593, III, d, do CPP, quando absolutamente improcedentes, sem amparo nos elementos dos autos, o que não se verificou na espécie. Ressaltou que “manifestamente contrária à prova dos autos é a decisão arbitrária, dissociada do conjunto fático-probatório produzido, e não aquela que apenas diverge do entendimento firmado pelo órgão julgador a respeito da matéria.” Segundo o Min. Relator, no caso vertente, constata-se que o Conselho de Sentença, diante das versões apresentadas pela acusação e pela defesa, concluiu que o homicídio foi praticado por motivo torpe. Assim, reconhecida a qualificadora pelo tribunal do júri em conformidade com os fatos apresentados, não poderia o tribunal de origem, via recurso de apelação, desconstituir a escolha dos jurados, procedendo à interpretação que, sob sua ótica, coaduna-se melhor com a hipótese dos autos. Anotou-se, ainda, que, “a verificação se a vingança constitui ou não motivo torpe deve ser feita com base nas peculiaridades de cada caso concreto, de modo que não se pode estabelecer um juízo *a priori*, positivo ou negativo”. Conforme assentou o STF, “a vingança, por si só, não consubstancia o motivo torpe; a sua afirmativa, contudo, não basta para elidir a imputação de torpeza do motivo do crime, que há de ser aferida à luz do contexto do fato.” Diante desses fundamentos, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Júri. Precedentes citados do STF: HC 83.309-MS, DJ 6/2/2004; do STJ: REsp 21.261-PR, DJ 4/9/2000; REsp 256.163-SP, DJ 24/4/2006; REsp. 417.871-PE, DJ 17/12/2004, e HC 126.884-DF, DJe 16/11/2009. **REsp 785.122-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/10/2010.**

USO. DOCUMENTO FALSO. FALSIFICAÇÃO. CRIME ÚNICO.

Na hipótese, o ora paciente foi condenado a dois anos e seis meses de reclusão e 90 dias-multa por falsificação de documento público e a dois anos e três meses de reclusão e 80 dias-multa por uso de documento falso, totalizando

quatro anos e nove meses de reclusão no regime semiaberto e 170 dias-multa. Em sede de apelação, o tribunal a quo manteve a sentença. Ao apreciar o writ, inicialmente, observou o Min. Relator ser pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o agente que pratica as condutas de falsificar documento e de usá-lo deve responder por apenas um delito. Assim, a questão consistiria em saber em que tipo penal, se falsificação de documento público ou uso de documento falso, estaria incurso o paciente. Para o Min. Relator, seguindo entendimento do STF, se o mesmo sujeito falsifica documento e, em seguida, faz uso dele, responde apenas pela falsificação. Destarte, impõe-se o afastamento da condenação do ora paciente pelo crime de uso de documento falso, remanescendo a imputação de falsificação de documento público. Registrou que, apesar de seu comportamento reprovável, a condenação pelo falso (art. 297 do CP) e pelo uso de documento falso (art. 304 do CP) traduz ofensa ao princípio que veda o *bis in idem*, já que a utilização pelo próprio agente do documento que anteriormente falsificara constitui fato posterior impunível, principalmente porque o bem jurídico tutelado, ou seja, a fé pública, foi malferido no momento em que se constituiu a falsificação. Significa, portanto, que a posterior utilização do documento pelo próprio autor do falso consubstancia, em si, desdobramento dos efeitos da infração anterior. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma concedeu a ordem para excluir da condenação o crime de uso de documento falso e reduzir as penas impostas ao paciente a dois anos e seis meses de reclusão no regime semiaberto e 90 dias-multa, substituída a sanção corporal por prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana. Precedentes citados do STF: HC 84.533-9-MG, DJe 30/6/2004; HC 58.611-2-RJ, DJ 8/5/1981; HC 60.716-RJ, DJ 2/12/1983; do STJ: REsp 166.888-SC, DJ 16/11/1998, e HC 10.447-MG, DJ 1º/7/2002. **HC 107.103-GO, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/10/2010.**

IMUNIDADE. JURISDIÇÃO. RENÚNCIA. ESTADO ESTRANGEIRO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente que foi denunciado como incurso nos arts. 299 e 334, caput, ambos do CP. Sustentou-se, na impetração, em síntese, que a persecução penal padece de nulidade, pois o paciente, na condição de cônsul geral estrangeiro, está imune à jurisdição brasileira, a teor do disposto na Convenção de Viena de 1963. Inicialmente, ressaltou o Min. Relator que, tendo o paciente praticado supostamente os delitos de falsidade ideológica e descaminho no exercício de suas funções, o art. 43 da referida convenção sobre relações consulares assegura sua imunidade na jurisdição brasileira. Observou, entretanto, ser certo, também, que a própria convenção mencionada, no seu art. 45, autoriza o Estado estrangeiro a renunciar a tal imunidade. Assim, no caso, instado a manifestar-se, o Ministério das Relações Exteriores do Brasil informou ao juízo de primeiro grau que a embaixada do país estrangeiro em questão, no exercício de sua soberania, retirou os privilégios e imunidades do paciente, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada. Entendeu, ademais, o Min. Relator não ter razão o impetrante ao dizer que a renúncia seria uma das condições para o recebimento da denúncia e não poderiam ser reputados como válidos quaisquer atos anteriores à citação válida daquele país e sua manifestação expressa e por escrito junto aos autos da ação penal. Assinalou que a imunidade de jurisdição não se verifica de plano, isto é, não se aplica de forma automática, notadamente pelo fato de que há a possibilidade de o Estado estrangeiro renunciar. Desse modo, não era o caso de impedir de pronto a persecução penal contra o paciente, mas sim de instar o Estado estrangeiro acerca do interesse em submeter-se à jurisdição brasileira, conforme se deu na hipótese. Diante disso, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: RO 62-RJ, DJe 3/11/2008, e RO 70-RS, DJe 23/6/2008. **HC 149.481-DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 19/10/2010.**

PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. RÉU. NOVO DEFENSOR.

A Turma não conheceu do recurso em que o recorrente, entre outros argumentos, defendia que o juiz não poderia nomear defensor dativo antes de conferir ao réu a oportunidade de constituir outro causídico. Porém, concedeu ordem de *habeas corpus* de ofício, extensiva aos corréus, para anular o processo desde as alegações finais apresentadas pelo defensor dativo e determinou, ainda, que antes o recorrente seja notificado a fim de que informe se pretende constituir outro advogado para apresentar suas alegações finais. Ficaram prejudicadas, em consequência da concessão de ofício, as questões referentes à fixação da pena e do regime prisional. Observou o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal tem oscilado quanto à necessidade da prévia notificação do réu para possibilitar, se quiser, constituir novo defensor antes de o magistrado nomear defensor dativo para apresentar as alegações finais. Nessas situações, também se afasta, na maioria dos casos, a necessidade de demonstrar o prejuízo quando a prova for impossível. Precedentes citados do STF: AgRg na AI 559.632-MG, DJ 3/2/2006; HC 85.155-SP, DJ 15/4/2005; e HC 84.835-SP, DJ 26/8/2005; do STJ: HC 53.211-SP, DJ 21/5/2007; HC 57.849-SP, DJ 27/8/2007; REsp 1.028.101-MG, DJe 16/6/2008, e HC 47.612-BA, DJe 29/9/2008. **REsp 565.310-TO, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 21/10/2010.**

CONSUNÇÃO. PORTE ILEGAL. ARMA DE FOGO.

Em *habeas corpus*, o impetrante defende a absorção do crime de porte ilegal de arma de fogo pelo crime de homicídio visto que, segundo o princípio da consunção, a primeira infração penal serviu como meio para a prática do último crime. Explica o Min. Relator que o princípio da consunção ocorre quando uma infração penal serve inicialmente como meio ou fase necessária para a execução de outro crime. Logo, a aplicação do princípio da consunção pressupõe, necessariamente, a análise de existência de um nexo de dependência das condutas ilícitas para verificar a possibilidade de absorção daquela infração penal menos grave pela mais danosa. Assim, para o Min. Relator, impõe-se que cada caso deva ser analisado com cautela, deve-se atentar à viabilidade da aplicação do

princípio da consunção, principalmente em *habeas corpus*, em que nem sempre é possível um profundo exame dos fatos e provas. No entanto, na hipótese, pela descrição dos fatos na instrução criminal, na pronúncia e na condenação, não há dúvida de que o porte ilegal de arma de fogo serviu de meio para a prática do homicídio. Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem para, com fundamento no princípio da consunção, excluir o crime de porte de arma de fogo da condenação do paciente. Precedentes citados: REsp 570.887-RS, DJ 14/2/2005; HC 34.747-RJ, DJ 21/11/2005, e REsp 232.507-DF, DJ 29/10/2001. **HC 104.455-ES, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/10/2010.**

MP. LEGITIMIDADE. INVESTIGAÇÃO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício próprio em que o paciente, condenado pelo crime de extorsão (seis anos e oito meses), alega constrangimento ilegal na apuração do crime pelo Ministério Público, visto que, sendo policial civil, estaria subordinado à corregedoria da Polícia Civil, detentora da atribuição de apurar as infrações cometidas pelos integrantes da corporação. O Min. Relator fez considerações sobre as funções do MP como titular da ação penal pública de proceder e efetuar diligências de investigação, que são consentâneas com a sua finalidade constitucional prevista no art. 129, VI e VIII, da CF/1988, LC n. 75/1993 e art. 26 da Lei n. 8.625/1993. Ainda com base em precedentes do STF e do STJ, afirmou não haver óbice para que o MP requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova para formar seu convencimento de determinado fato, inclusive aqueles que envolvem policiais. No caso, o Min. Relator esclareceu que a colheita de declarações pelo MP serviu de fundamento para instalação de inquérito policial cuja presidência coube à autoridade policial que, inclusive, representou pela interceptação telefônica e outras diligências. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: RE 468.573-SC, DJe 19/2/2010; do STJ: HC 33.682-PR, DJe 4/5/2009; HC 84.266-RJ, DJ 22/10/2007, e HC 94.810-MG, DJe 13/10/2008. **HC 133.818-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/10/2010.**

Informativo Nº: 0453

Período: 25 a 29 de outubro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

QO. MS. NOTAS TAQUIGRÁFICAS.

Depois do julgamento do MS, mas antes da publicação de seu respectivo acórdão, o impetrante, lastreado no art. 103, § 1º, do RISTJ, formulou pedido de que lhe fossem fornecidas as notas taquigráficas do julgamento. Anote-se que não houve a interposição de qualquer recurso quando da publicação daquele aresto ao fundamento de que se esperam as notas. Diante disso, a Corte Especial decidiu, por maioria, fornecer as notas, pois há que resguardar o princípio da publicidade, quanto mais se sopesado o princípio da transparência que rege o Judiciário. Anotou-se que, segundo a Lei do Mandado de Segurança, as notas taquigráficas podem substituir o acórdão se ele não é publicado em trinta dias (art. 17 da Lei n. 12.016/2009). **QO na Pet no MS 14.666-DF, Rel. Min. Presidente Ari Pargendler, julgada em 28/10/2010.**

Primeira Seção

REPETITIVO. RETENÇÃO. PSS. EXECUÇÃO. SENTENÇA.

É certo que a contribuição do plano de seguridade do servidor público (PSS) incide sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrentes de acordo (art. 16-A da Lei n. 10.887/2004). Porém, o PSS deve ser retido na fonte independentemente de condenação ou de prévia autorização no título executivo, visto que constitui uma obrigação *ex lege*. A Seção firmou esse entendimento no julgamento deste recurso especial, sujeito aos ditames do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). Precedente citado: REsp 999.444-RN, DJe 3/11/2008. **REsp 1.196.777-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/10/2010.**

Segunda Seção

ERESP. FATOS NOVOS.

A Seção entendeu não ser possível aplicar o art. 462 do CPC em embargos de divergência. Consignou que a referida espécie recursal busca uniformizar a jurisprudência do STJ e não rediscutir a matéria decidida no recurso especial, razão pela qual não cabe a análise de fatos novos surgidos após o julgamento do especial. Precedentes citados: EREsp 163.239-SP, DJe 5/3/2009; AgRg nos EREsp 396.577-RS, DJ 1º/2/2005; AgRg nos EREsp 589.837-SC, DJ 17/12/2004, e EDcl nos EDcl nos EREsp 147.940-DF, DJ 25/9/2006. **EREsp 722.501-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 27/10/2010.**

COMPETÊNCIA. EMPRESA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A Seção negou provimento ao agravo regimental, reiterando o entendimento de que não há conflito de competência quando a execução promovida pela Justiça trabalhista recai sobre o patrimônio dos sócios da empresa em recuperação judicial. Salientou-se, contudo, ser exceção a essa regra a hipótese de o juízo da recuperação igualmente decretar a desconsideração da personalidade jurídica para atingir os mesmos bens e pessoas, ainda que posteriormente – o que limitaria a aplicação, pelo juízo laboral, da *disregard doctrine* aos sócios de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico –, caso em que prevalece a competência do juízo da recuperação. Precedentes citados: AgRg no CC 86.096-MG, DJ 23/8/2007; EDcl no AgRg no CC 53.215-SP, DJ 2/8/2007; AgRg no AgRg no CC 57.649-SP, DJe 18/8/2008; CC 94.439-MT, DJe 17/6/2008; CC 57.523-PE, DJ 8/3/2007; AgRg no CC 103.437-SP, DJe 3/6/2009; CC 30.813-PR, DJ 5/3/2001, e AgRg no CC 99.582-RJ, DJe 1º/10/2009. **AgRg no CC 113.280-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/10/2010.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. REVOGAÇÃO PARCIAL. LEI.

Noticiam os autos que um dos interessados neste conflito de competência foi condenado à pena de um ano de detenção em regime aberto como incurso no art. 70 da Lei n. 4.117/1962 (exploração clandestina de radiodifusão). Então, diante da condenação, a defesa do réu interpôs apelação dirigida ao TRF, o qual, acolhendo manifestação do MP, declinou de sua competência para julgar o recurso, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal. Por sua vez, o Juízo da Turma Recursal suscitou este conflito negativo de competência ao argumento de que, como o art. 70 da citada lei foi substituído pelo art. 183 da Lei n. 9.472/1997, cuja pena máxima

abstratamente cominada passou a ser de quatro anos, a pena máxima encontra-se fora dos parâmetros previstos pela Lei n. 10.259/2001 (lei que criou os juizados cíveis e criminais federais). Consequentemente, o julgamento do recurso não se sujeitaria à competência da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais. Assevera o Min. Relator que, para este Superior Tribunal, a Lei n. 9.472/1997 não teve efeito ab-rogatório sobre a Lei n. 4.117/1962, mas apenas o derogatório, ou seja, houve revogação apenas parcial, permanecendo inalteráveis os preceitos relativos aos delitos de radiodifusão, conforme previsto expressamente no art. 215, I, da Lei n. 9.472/1997. Diante do exposto, a Seção conheceu do conflito de competência e declarou competente para julgar a apelação o suscitado, o TRF. Precedente citado: CC 94.570-TO, DJe 18/12/2008. **CC 112.139-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 27/10/2010.**

IUJ. URP. PRESCRIÇÃO. SÚM. N. 85-STJ.

A Seção acolheu o incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) para fazer prevalecer a orientação infraconstitucional quanto à prescrição nos moldes cristalizados na Súm. n. 85-STJ, segundo a qual, cuidando-se de prestações de obrigação de trato sucessivo em que não houve negativa da Administração Pública e decorrente de uma situação jurídica fundamental já consolidada, a prescrição abrange, apenas, as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da ação. O IUJ foi proposto com fundamento no art. 14, § 4º, da Lei n. 10.259/2001, nos autos da ação de cobrança proposta em desfavor da União, postulando a revisão de vencimentos com a inclusão do índice referente a 7/30 das URPs dos meses de abril e maio de 1988, correspondente a 3,77%, e correção monetária. Na ação, o Juizado Especial Federal reconheceu a ocorrência de prescrição, extinguindo o feito. Por outro lado, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais do Conselho da Justiça Federal conheceu de primevo incidente, mas lhe negou provimento, porque já havia firmado o entendimento de que, em se tratando da reposição de vencimentos decorrentes das URPs de abril e maio de 1988, em 7/30 do índice de 16,19 %, correspondente a 3,77 %, nos salários do pessoal da Funasa, já se encontram prescritas todas as diferenças e os reflexos decorrentes sobre a respectiva remuneração em relação às ações ajuizadas depois de outubro de 1993, uma vez que tais diferenças cessaram em outubro de 1988. No entanto, a jurisprudência sumulada do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a prescrição, no caso dos autos, não alcança o fundo de direito, mas, tão somente, as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Também o STF já reconheceu, em sua Súm. n. 671, o direito ao reajuste postulado na ação de cobrança. Precedentes citados: REsp 1.082.057-PR, DJe 3/8/2009; AgRg no REsp 296.411-DF, DJ 4/2/2002; REsp 167.810-RS, DJ 22/6/1998, e REsp 199.108-RJ, DJ 19/4/1999. **Pet 7.154-RO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgada em 27/10/2010.**

COMPETÊNCIA. DESLOCAMENTO. JUSTIÇA FEDERAL. HOMICÍDIO. GRUPOS DE EXTERMÍNIO.

Trata-se de incidente de deslocamento de competência suscitado pelo procurador-geral da República para transferir à Justiça Federal a investigação, o processamento e o julgamento do homicídio de advogado e vereador conhecido defensor dos direitos humanos que, durante toda a sua trajetória pública, vinha denunciando grupos de extermínio que agem impunes há mais de uma década em região nordestina. O vereador foi assassinado em 24/1/2009, depois de sofrer diversas ameaças e atentados por motivo torpe (vingança), supostamente em decorrência de sua atuação de enfrentamento e denúncias contra os grupos de extermínio. As ações desses grupos denunciados pelo vereador resultaram em cerca de duzentos homicídios com características de execução sumária e com suposta participação de particulares e autoridades estaduais, tendo, inclusive, assassinado testemunhas envolvidas. Segundo a Min. Relatora, tais fatos decorrem de grave violação de direitos humanos, o que acabou por atrair a atenção de organizações da sociedade civil, das autoridades municipais locais, das Secretarias de Segurança dos dois estados do Nordeste envolvidos, dos respectivos Ministérios Públicos e Tribunais de Justiça, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, do Ministério da Justiça e da Polícia Federal, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), da Ordem dos Advogados, passando pelo Ministério Público Federal, até a manifestação do então procurador-geral da República. Ressalta que a instauração de comissão parlamentar de inquérito na Câmara dos Deputados (CPI) para investigar a atuação desses grupos de extermínio deu-se, em 2005. Entretanto observa que desde 2002 já haviam sido feitas, na jurisdição internacional na OEA, recomendações para que fossem adotadas medidas cautelares destinadas à proteção integral de diversas pessoas envolvidas, entre elas o vereador, medidas as quais ou deixaram de ser cumpridas ou não foram efetivas. Para a Min. Relatora, os fatos que motivaram o pedido de deslocamento da competência nos moldes do § 5º do art. 109 da CF/1988 fundamentaram-se nos pressupostos exigidos para sua concessão: na existência de grave violação de direitos humanos, no risco de responsabilização internacional decorrente do descumprimento de obrigações jurídicas assumidas em tratados internacionais e na incapacidade das instâncias e autoridades locais de oferecer respostas efetivas como levantar provas, combater, reprimir ou punir as ações desses grupos de extermínio que deixaram de ser feitas, muitas vezes, pela impossibilidade de condições. Por outro lado, destaca que não foram trazidos elementos concretos em que se evidenciaria o envolvimento de membros do Judiciário ou do MP local ou ainda inércia em apurar os fatos. Também explica que não poderia acolher pedidos genéricos quanto ao desarquivamento de feitos ou outras investigações de fatos não especificados ou mesmo sem novas provas. Diante do exposto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, acolheu em parte o incidente, deslocando a ação penal para a Justiça Federal da Paraíba, que designará a circunscrição competente sobre o local do crime e dos fatos a ele conexos, bem como determinando a comunicação deste julgamento ao ministro da Justiça e às Corregedorias dos Tribunais de Justiça dos estados nordestinos envolvidos. Precedente citado: IDC 1-PA, DJ 10/10/2005. **IDC 2-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/10/2010.**

Primeira Turma

AFRMM. MERCADORIAS. SAÍDA. PORTOS NACIONAIS. ZONA FRANCA. MANAUS.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que a remessa de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus equivale a uma exportação para o estrangeiro, para todos os efeitos fiscais. Portanto, não há a incidência do adicional ao frete para renovação da Marinha Mercante (AFRMM) nos termos do art. 4º do DL n. 288/1967, e art. 54 da Lei n. 5.025/1966. Precedentes citados do STF: RE 94.553-RJ, DJ 2/12/1983; RE 91.584-PE, DJ 5/12/1979; RE 91.481-PE, DJ 15/10/1979; RE 87.206-SP, DJ 16/10/1978, e RE 87.193-CE, DJ 3/7/1981. **REsp 1.012.494-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/10/2010.**

AGENTE MARÍTIMO. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA. INFRAÇÃO SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE.

Cinge-se a controvérsia em definir se o agente marítimo é o responsável pelas infrações sanitárias cometidas no interior de embarcação estrangeira atracada em porto brasileiro. Na espécie, foi lavrado auto de infração contra agente marítimo (recorrente) pelo suposto descumprimento de regras e normas sanitárias, após realização de inspeção para controle sanitário em navio de bandeira estrangeira que escalou em porto brasileiro para operações normais de movimentação de carga. Este Superior Tribunal reiterou o entendimento de que a responsabilidade por infração sanitária cometida no interior de embarcação estrangeira atracada em porto no Brasil não pode ser imputada ao agente marítimo se inexistente o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso. Assim, torna-se indispensável, para a configuração do ilícito sanitário, que o agente tenha dado causa ou concorrido para a prática da infração como exige, explicitamente, o art. 3º da Lei n. 6.437/1977. Ademais, o agente marítimo é o representante do armador durante a estada do navio no porto, atuando como seu mandatário. Nessa condição, pode ser responsabilizado por infração sanitária decorrente de ato próprio. Não responde, porém, por ato não relacionado com o objeto de seu mandato e praticado por terceiro, como na hipótese. Ressalte-se que o princípio da legalidade, que rege o poder sancionador da Administração, impede a responsabilização do agente marítimo por infração sanitária apurada em decorrência do descumprimento de dever imposto por meio de lei ao armador ou proprietário do navio. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a nulidade do auto de infração sanitário lavrado em desfavor do agente marítimo. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.165.103-PR, DJe 26/2/2010; AgRg no REsp 1.042.703-ES, DJe 23/9/2009; AgRg no REsp 981.545-SP, DJe 27/8/2009; AgRg no Ag 1.039.595-SC, DJe 24/9/2008; AgRg no REsp 860.149-PB, DJ 6/11/2007; REsp 731.226-PE, DJ 2/10/2007; REsp 641.197-PE, DJ 4/9/2006, e REsp 640.895-PR, DJ 29/11/2004. **REsp 993.712-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/10/2010.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO. LUCROS.

A *quaestio juris* consiste em determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos pela empresa recorrida a seus funcionários a título de participação nos lucros, no mês de janeiro dos anos de 1995 a 2000. O INSS (recorrente) sustentou que a não incidência da mencionada contribuição depende da observância da legislação que determina o arquivamento, no sindicato dos trabalhadores, de acordo celebrado entre eles e a empresa. Aduziu que, no caso dos autos, a regulamentação da participação nos lucros foi feita de modo unilateral pela empregadora, inexistindo instrumento de acordo entre as partes. Conforme destacou o Min. Relator, a intervenção do sindicato na negociação tem por finalidade tutelar os interesses dos empregados. Ressaltou que, uma vez atendidos os demais requisitos da legislação que tornem possível a caracterização dos pagamentos como participação nos resultados, a ausência de intervenção do sindicato nas negociações e a falta de registro do acordo apenas afastam a vinculação dos empregados a seus termos. Assim, o registro do acordo no sindicato é modo de comprovar as formas de participação, possibilitando a exigência do cumprimento nos termos acordados. Explicitou, ainda, que a ausência de homologação de acordo no sindicato, por si só, não descaracteriza a participação nos lucros da empresa, a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, pois não afeta a natureza dos pagamentos, mas pode interferir na forma de participação e no montante a ser distribuído, fatos irrelevantes para a tributação sobre a folha de salários. No caso dos autos, o tribunal *a quo* entendeu que a natureza dos pagamentos aos empregados foi caracterizada como participação nos resultados, que não integra a remuneração e, por isso, não incide contribuição previdenciária. No entanto, neste Superior Tribunal, o recurso não foi conhecido, pois, para examinar se os pagamentos aos empregados correspondem à participação nos lucros da empresa, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável, tendo em vista o óbice da Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.180.167-RS, DJe 7/6/2010; AgRg no REsp 675.114-RS, DJe 21/10/2008; AgRg no Ag 733.398-RS, DJ 25/4/2007, e REsp 675.433-RS, DJ 26/10/2006. **REsp 865.489-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/10/2010.**

Segunda Turma

LOTEAMENTO IRREGULAR. PRESTAÇÕES VINCENDAS. DEPÓSITO. CARTÓRIO.

No REsp, o município insurgiu-se contra a decisão do tribunal *a quo* que reformou a sentença para determinar que o

pagamento das parcelas vincendas referentes à compra dos lotes adquiridos em loteamento clandestino fosse feito diretamente ao promitente vendedor, em vez de mandar efetuar-lo por meio de depósitos perante o cartório de registro de imóveis, conforme está previsto no art. 38, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.766/1979 (lei que trata do parcelamento do solo urbano). Primeiramente, o Min. Relator esclarece serem desnecessárias as ações individuais de adquirentes dos imóveis com finalidade de obstar o pagamento das prestações vincendas, uma vez que já houve decisão judicial sobre a questão em ação civil pública, inclusive com eficácia *erga omnes*, e também quando se faz imprescindível que o município ateste a regularidade do loteamento em razão das determinações legais. Também, para o Min. Relator, é perfeitamente possível determinar o depósito das parcelas vincendas para garantia de retorno dos gastos públicos cumuladas com a fixação de *astreintes*, que é medida de coerção para o demandado com a finalidade de fazê-lo cumprir a decisão judicial, ou seja, cumprimento do fazer ou não fazer. Explica que a impossibilidade de as prestações vincendas serem pagas diretamente ao loteador dá-se devido estar expressa, na citada lei, a determinação da suspensão do pagamento para que seja depositado em cartório, bem como a suspensão para possibilitar a regularização do loteamento. Por outro lado, anota que a necessidade de esses depósitos dos pagamentos das parcelas vincendas serem feitos em cartório de registro de imóveis garante o ressarcimento da municipalidade. Pois, no caso de o município fazer obras no loteamento, ele irá buscar o ressarcimento junto ao empresário loteador, cujo patrimônio a lei onera com os custos urbanísticos realizados pela municipalidade. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.189.173-AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/10/2010.**

DEFENSORIA PÚBLICA. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

No REsp, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul aponta, além de divergência jurisprudencial, contrariedade aos arts. 3º, 7º e 12 do CPC; arts. 3º, § 1º, e 22 da Lei n. 8.906/1994 e art. 205 da Lei Orgânica da Defensoria Pública daquele estado (com a redação dada pela LC estadual n. 94/2001). Defende, ainda, devido às citadas legislações, que possui autonomia e personalidade jurídica por extensão do estado, bem como afirma ter legitimidade para pleitear a execução de honorários advocatícios aos quais a autarquia municipal recorrida foi condenada. É cediço que a Corte Especial, em recurso repetitivo, decidiu que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. Desse entendimento, inclusive, adveio a aprovação da Súm. n. 421-STJ no mesmo sentido. Entretanto, explica o Min. Relator, que se reconhece o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação dá-se em face de ente federativo diverso, por exemplo: quando a Defensoria Pública estadual atua contra município. Explica que, no caso dos autos, a LC estadual n. 111/2005, ao revogar as LCs ns. 51/1990 e 94/2001 e organizar a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, manteve, no inciso XXI do art. 34, a competência dos defensores públicos para requerer o arbitramento e o recolhimento de honorários em favor da Defensoria Pública. Assim, de acordo com as legislações estaduais citadas e em conformidade com a orientação jurisprudencial predominante na Primeira Turma deste Superior Tribunal, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul detém legitimidade para propor a ação de execução dos honorários advocatícios a ela devidos pela Fazenda Pública municipal. Precedentes citados: REsp 1.108.013-RJ, DJe 22/6/2009, e REsp 1.052.920-MS, DJe 26/6/2008. **REsp 1.183.771-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/10/2010.**

PRESCRIÇÃO. REVISÃO. ATO. REFORMA MILITAR.

A Turma reafirmou a jurisprudência de que se deve reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito no caso em que o militar busca a concessão de sua reforma, após mais de cinco anos contados do transcurso do ato da Administração que determinou o seu licenciamento. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.194.064-RS, DJe 15/3/2010; AgRg no Ag 1.152.666-PE, DJe 1º/2/2010, e AgRg no REsp 1.021.679-SC, DJe 9/3/2009. **REsp 1.195.266-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/10/2010.**

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NOVA CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

A Turma reafirmou ser pacífica na jurisprudência deste Superior Tribunal a não exigência de nova citação da Fazenda Pública para expedição de precatório complementar em caso de depósito insuficiente (dispensa-se a citação prevista no art. 730 do CPC). Precedentes citados: AgRg no REsp 970.328-SP, DJe 17/3/2009; AgRg no AgRg no REsp 921.562-SP, DJe 8/6/2008; REsp 752.769-SP, DJ 30/11/2007; AgRg no Ag 825.820-SP, DJ 22/10/2007, e REsp 354.357-RS, DJ 26/5/2003. **REsp 1.189.792-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/10/2010.**

Terceira Turma

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. RÁDIO. TV. HOTEL.

A Turma entendeu remeter o julgamento do recurso à Segunda Seção. Cuida-se da arrecadação de direitos autorais referentes à disponibilização de rádios e aparelhos de TV nos quartos de hotel. **REsp 1.117.391-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, em 26/10/2010.**

AG. CUMPRIMENTO. ART. 526 DO CPC.

É necessário o cumprimento do art. 526 do CPC para o conhecimento do agravo de instrumento (informação de sua interposição ao juízo de primeiro grau). Antes da alteração desse artigo preconizada pela Lei n. 10.352/2001, o agravante era o único prejudicado pelo descumprimento do mandamento legal, pois isso inviabilizava a possibilidade de retratação do juízo. Sucede que, com o advento da referida lei, que acresceu parágrafo único ao dispositivo, seu cumprimento tornou-se obrigatório sob pena de não conhecimento do agravo. A hipótese é a de intrincada controvérsia sobre controle acionário de sociedades empresárias, com vários questionamentos à Administração e em sede de jurisdição criminal e cível. Assim, o provimento do recurso especial pela Turma não significou a imediata reintegração do recorrido na direção das sociedades, sujeita sim aos efeitos de outros julgamentos que deverão ser sopesados na Justiça local. Precedentes citados: AgRg no Ag 864.085-ES, DJe 28/10/2008; AgRg no REsp 586.211-SP, DJe 14/4/2008; AgRg no REsp 789.195-RS, DJ 19/11/2007; REsp 577.655-RJ, DJ 22/11/2004; REsp 544.227-ES, DJ 4/11/2003, e REsp 906.252-SP, DJe 1º/12/2008. **REsp 1.183.842-AP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26/10/2010.**

RESPONSABILIDADE. DANO AMBIENTAL.

Na ação civil pública ambiental, é possível cumular os pedidos de obrigação de fazer (reflorestar a área degradada) e de pagamento de indenização pecuniária em razão do dano material causado. As questões de direito ambiental são usualmente resolvidas nas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Superior Tribunal. Contudo, quando a discussão limita-se à responsabilidade civil do particular pela reparação do dano ambiental, a competência para julgamento é das Turmas integrantes da Segunda Seção (art. 9º, § 2º, III, do RISTJ). Precedente citado: REsp 1.181.820-MG, DJe 20/10/2010. **REsp 1.173.272-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2010 (ver Informativo n. 450).**

DANO MORAL. VALOR. INDENIZAÇÃO.

Em decorrência do acidente automobilístico causado pelo preposto do recorrido, conforme laudo pericial constante dos autos, o recorrente está incapacitado para o trabalho, há mais de dez anos, dada a paraplegia que o acometeu, a causar-lhe a paralisação permanente dos membros inferiores e a perda da capacidade de conter urina ou fezes. Nesse peculiar contexto e em respeito a precedentes deste Superior Tribunal, a indenização fixada a título de reparação de danos morais, no montante de R\$ 40 mil, mostra-se ínfima, o que determina sua majoração a R\$ 250 mil. Precedentes citados: REsp 796.808-RN, DJ 1º/6/2006; REsp 783.644-PE, DJ 19/12/2005; REsp 740.441-PA, DJ 1º/7/2005; REsp 786.217-RJ, DJ 25/9/2006; REsp 710.879-MG, DJ 19/6/2006; REsp 173.927-AP, DJ 1º/7/2005; REsp 1.148.514-SP, DJe 24/2/2010; REsp 936.792-SE, DJ 22/10/2007; REsp 792.416-SP, DJ 17/8/2007; REsp 721.091-SP, DJ 1º/2/2006; REsp 659.420-PB, DJ 1º/2/2006; REsp 687.567-RS, DJ 13/3/2006; REsp 469.867-SP, DJ 14/11/2005; REsp 710.335-RJ, DJ 10/10/2005; REsp 951.514-SP, DJ 31/10/2007; AgRg no Ag 853.854-RJ, DJ 29/6/2007; REsp 1.065.747-PR, DJe 23/11/2009, e REsp 1.044.416-RN, DJe 16/9/2009. **REsp 1.189.465-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2010.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. CITAÇÃO. FILHO.

Na hipótese, houve o ajuizamento de ação de investigação de paternidade *post mortem* contra o pai do recorrente. Nela, seus avós paternos e o autor firmaram acordo homologado judicialmente para reconhecer a paternidade, sem, contudo, haver a citação do filho herdeiro, o recorrente que não integrou a lide, mas passou a sofrer os efeitos da homologação já transitada em julgado. Vem daí o pedido para rescindir a sentença homologatória. Nesse contexto, vê-se que, por força dos arts. 363 e 1.603 do CC/1916, vigentes à época, havendo herdeiro, há que citá-lo para a ação de investigação de paternidade proposta em desfavor de seu falecido pai. A citação de todos os litisconsortes necessários é pressuposto da própria existência da relação processual. A ausência de citação e a falta de manifestação do recorrente nos autos têm como consequência jurídica a vedação de que lhe sejam estendidos os efeitos da decisão tomada na lide da qual sequer participou. Assim, o recorrente não possui só legitimidade, mas possui, também, duplo interesse: o de ordem moral, de afastar prole alheia atribuída ao *de cuius*, e de ordem econômica, de preservar a integridade de sua quota nos bens deixados pelo falecido. Não se desconhece haver divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao cabimento da ação rescisória nos casos de sentença homologatória de acordo, mas a exclusividade do uso da ação anulatória (art. 486 do CPC) em tais casos é solução impregnada do formalismo processual, visto que qualquer via é adequada para portar a insurgência contra o alegado vício. O princípio da fungibilidade tem plena aplicação na hipótese, quanto mais se a ausência da citação do litisconsorte necessário configura nulidade *ipso jure*, que, conforme a doutrina, é conhecida e declarada independentemente de procedimento especial, mesmo que incidentalmente, em qualquer grau de jurisdição e até mesmo de ofício. Com esses fundamentos, a Turma deu parcial provimento ao recurso para rescindir a sentença. **REsp 1.028.503-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2010.**

BEM. FAMÍLIA. IMÓVEL DESOCUPADO.

É consabido que a jurisprudência do STJ apregoa que o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência, por si só, não descaracteriza a proteção da impenhorabilidade dada ao bem de família (art. 1º da Lei n.

8.009/1990), pois, para tanto, é suficiente que o imóvel seja utilizado em proveito da família, como no caso de locação com o fim de garantir o sustento da entidade familiar. Contudo, tal proteção não alcança os imóveis comprovadamente desabitados, tal como na hipótese, em que a perícia judicial atestou o fato. Anote-se que o recorrente devedor sequer se desincumbiu do ônus de provar que o bem penhorado destinava-se à finalidade acima transcrita, ou mesmo que o bem estava posto à locação ou momentaneamente desocupado. Também não há como prosperar, diante dos elementos de perícia, a alegação de o imóvel estar sob reforma. Relembre-se que, em razão da Súm. n. 7-STJ, é vedada nova análise do contexto fático-probatório na sede especial, portanto inviável acolher a pretensão do recorrente. Esse entendimento foi adotado, por maioria, pela Turma após o prosseguimento do julgamento pelo voto de desempate do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, consentâneo com o voto divergente da Min. Nancy Andrighi. Precedentes citados: EREsp 339.766-SP, DJ 23/8/2004; REsp 315.979-RJ, DJ 15/3/2004, e REsp 1.035.248-GO, DJe 18/5/2009. **REsp 1.005.546-SP, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/10/2010.**

Quarta Turma

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA. BEM. GARANTIA. EXEQUENTE.

Trata-se de REsp cuja discussão cingiu-se à possibilidade de penhora no caso em que o exequente é a própria instituição financeira à qual se encontra alienado o bem objeto da penhora. A Turma entendeu não haver óbice à incidência de penhora sobre o bem dado em garantia no contrato de alienação fiduciária, se o credor opta pelo processo executivo em vez da ação de busca e apreensão, conforme se deu na hipótese. Ressaltou-se não se tratar de bem alienado fiduciariamente a terceiro, o que afastaria a penhora, mas ao próprio exequente. Assim, nada obsta que o referido bem (um veículo de carga), nessa situação, possa ser penhorado. Precedente citado: REsp 448.489-RJ, DJ 19/12/2002. **REsp 838.099-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/10/2010.**

ESCRIVÃO. FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO. VERACIDADE.

Trata-se de REsp em que a questão cinge-se em saber se possuem fé pública as informações certificadas por escrivão do juízo, ainda que com base em dados retirados de documentos outros que não os próprios autos. Inicialmente, observou o Min. Relator que o art. 141 do CPC prevê as principais tarefas do escrivão, sem prejuízo de outras que resultem das atribuições próprias definidas pelas regras de organização judiciária. Em razão justamente da importância dessas atribuições para o exercício da função jurisdicional, os atos praticados pelos escrivães no desempenho de suas atividades gozam de fé pública, especialmente as certidões, que possuem valor de prova nos termos do art. 364 do CPC. Assim, o privilégio da fé pública está atrelado à atividade realizada por aqueles agentes, e não à forma de acesso às informações e fatos declarados como verdadeiros por meio de certidão. Assinalou que a certidão que pode ser emitida pelo escrivão diz respeito a ato ou termo do processo, mas tal vinculação não deve ser entendida como uma limitação à origem das informações, restringindo-se apenas ao que consta dos próprios autos. Dessarte, o art. 141, V, do CPC limitou a possibilidade de o servidor certificar os fatos e circunstâncias relacionadas ao processo, contudo não restringe o escrivão ao que consta nos autos do processo, tampouco retira a presunção *juris tantum* de veracidade que milita em favor dos atos praticados por escrivães do juízo, que gozam de fé pública em razão da importância de suas atribuições. Ressaltou que, embora a fé pública seja inerente às certidões emitidas por escrivão do juízo, trata-se de uma presunção relativa de veracidade, motivo pelo qual é passível de revisão pelo controle jurisdicional, desde que a parte comprove a falsidade da informação certificada. Desse modo, a mera alegação deduzida nas razões recursais, sem a apresentação de qualquer comprovação que infirme as informações certificadas, não pode prevalecer sobre a presunção de legitimidade e veracidade de que gozam tais documentos. No caso, em questão, o recorrente opõe-se ao fato de que a certidão datada de 16 de outubro de 2002 foi firmada com base em meras anotações cartorárias, pois os autos não se encontravam mais na comarca quando expedido o documento. Tal circunstância, por si só, contudo, não retira o valor de prova da certidão posteriormente emitida, retificando a anterior, tampouco elide sua presunção de veracidade. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma conheceu, em parte, do recurso e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Precedentes citados do STF: AgRg no AI 496.136-SP, DJ 3/9/2004; AgRg no AI 375.124-MG, DJ 26/4/2002; HC 56.664-SP, DJ 19/2/1979; do STJ: AgRg no AgRg no REsp 923.448-RS, DJe 11/4/2008; HC 22.526-MG, DJ 3/2/2003; AgRg no Ag 1.004.354-RS, DJe 4/8/2008, e AgRg no Ag 657.431-SC, DJe 23/6/2008. **REsp 1.002.702-BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/10/2010.**

CONCORRÊNCIA. PENHORAS. ARREMATANTE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

Cinge-se a questão em saber se a instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial, sob pena de nulidade da arrematação, deve depositar o preço do imóvel arrematado, tendo-se como premissa o fato de haver penhora cuja anterioridade conferiu ao ora recorrido a preferência no produto da arrematação. A Turma negou provimento ao recurso especial sob o fundamento de que o regime de liquidação extrajudicial da instituição financeira não lhe confere a preferência sobre todo e qualquer produto da arrematação, especialmente quando há outro credor com preferência ao recebimento do crédito (decisão transitada em julgado), sendo incabível a tese de remeter o credor preferencial à habilitação junto à liquidação. Frisou-se que a regra do art. 690, § 2º, do CPC, segundo a qual o credor que arrematar o bem não está obrigado a exibir o preço, não possui aplicação se houver concorrência de penhoras sobre o mesmo bem, com preferência de outro credor no produto da arrematação. Frisou-se, ainda, que o art. 18, a,

da Lei n. 6.024/1974, na verdade, visa à proteção da massa da entidade liquidanda em benefício dos credores da instituição, não se aplicando a processos de execução ajuizados pela própria instituição em liquidação para a satisfação de interesses próprios. Precedentes citados: REsp 676.489-PE, DJ 20/6/2005; REsp 172.195-SP, DJ 11/9/2000, e REsp 122.625-MT, DJ 3/5/1999. **REsp 669.406-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/10/2010.**

BOA-FÉ OBJETIVA. MANUTENÇÃO FORÇADA. CONTRATO.

Trata-se, na origem, de ação cautelar proposta por concessionária de veículos, ora recorrida, contra a montadora de automóveis, ora recorrente, noticiando ser concessionária exclusiva da marca na região delimitada nos autos, desde 1º/1/1973, em razão de contrato de concessão. Informou que a recorrente a notificou acerca da rescisão do contrato de concessão em 6/10/2006, impedindo-a de dar continuidade às suas atividades. Alegou que a rescisão do contrato é nula, configurando abuso do poder econômico e exercício arbitrário de posição dominante em face do que dispõem os arts. 21, 22 e 30, todos da Lei n. 6.729/1979 (Lei Ferrari). Pleiteou a concessão de liminar para imposição da continuidade do contrato nos seus exatos termos, até o final da demanda principal a ser proposta, abstendo-se a referida montadora de nomear outra concessionária para a região de exclusividade sob pena de multa, bem como para permitir à recorrida a utilização da integralidade do saldo depositado em sua conta no fundo de capitalização. A liminar foi concedida pelo juízo de piso em outubro de 2006 e, contra a decisão, foi interposto agravo de instrumento, desprovido monocraticamente (art. 557, *caput*, do CPC), em um primeiro momento e também pelo colegiado em um segundo momento, em sede de agravo interno. No REsp, preliminarmente, foi afastada a incidência do art. 542, § 3º, do CPC, uma vez que esta Corte Superior tem temperado a regra ordinária de retenção do recurso especial no caso de decisão concessiva de liminar em ação cautelar, pois, *in casu*, isso inviabilizaria a própria solução da controvérsia tratada nesse momento processual, haja vista que, por ocasião da eventual ratificação do recurso, o próprio mérito da ação já teria sido julgado e mostrar-se-ia irrelevante a discussão acerca da tutela provisória. No mérito, a celeuma travada nos autos diz respeito à possibilidade de o Judiciário determinar a manutenção forçada de contrato de concessão comercial de venda de veículos automotores celebrado por prazo indeterminado, malgrado tenha o concedente manifestado sua vontade de não mais prosseguir na avença. No exame da matéria, entendeu-se que, apesar dos fundamentos levantados pelo acórdão recorrido, inculpidos todos no princípio da boa-fé objetiva, afigura-se por demais elástico o alcance atribuído pelo tribunal *a quo* ao mencionado princípio. Isso porque o princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes um padrão de conduta pautada na probidade, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, conforme dispõe o art. 422 do CC/2002. Nessa linha, embora o comportamento exigido dos contratantes deva pautar-se pela boa-fé contratual, tal diretriz não obriga as partes a se manterem vinculadas contratualmente *ad aeternum*, mas indica que as controvérsias nas quais o direito ao rompimento contratual tenha sido exercido de forma desmotivada, imoderada ou anormal resolvem-se, se for o caso, em perdas e danos. Registrou-se, ainda, que a própria Lei n. 6.729/1979, no seu art. 24, permite o rompimento do contrato de concessão automobilística, pois não haveria razão para a lei preconceber uma indenização mínima a ser paga pela concedente, se ela não pudesse rescindir imotivadamente o contrato. Diante desses fundamentos, a Turma conheceu do REsp e lhe deu provimento para revogar a liminar concedida na origem. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.162.579-DF, DJe 6/4/2010; MC 2.411-RJ, DJ 12/6/2000; REsp 981.750-MG, DJe 23/4/2010; REsp 1.127.960-SP, DJe 26/3/2010; REsp 534.105-MT, DJ 19/12/2003, e REsp 200.856-SE, DJ 4/6/2001. **REsp 966.163-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/10/2010.**

Quinta Turma

EDCL PROTRELATÓRIOS. ABUSO. EXECUÇÃO IMEDIATA.

A Turma rejeitou os quintos embargos de declaração por entender estar caracterizado seu intuito protelatório, razão pela qual aplicou a multa disposta no art. 538, parágrafo único, do CPC. Segundo o Min. Relator, a sucessiva oposição do recurso integrativo, quando ausente ou falsamente motivada sua função declaratória, constitui abuso do direito de recorrer e não interrompe prazos, o que autoriza, nos termos da orientação adotada pelo STF, o retorno dos autos à origem para a execução imediata do julgado proferido no recurso especial. Precedentes citados do STF: AgRg no AI 222.179-DF, DJe 8/4/2010; AI 735.904-RS, DJe 19/11/2009; AO 1.407-MT, DJe 13/8/2009, e AI 567.171-SE, DJe 5/2/2009. **EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024-RN, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 26/10/2010.**

GERENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FURTO QUALIFICADO. FRAUDE.

A Turma deu provimento ao recurso especial para subsumir a conduta do recorrido ao delito de furto qualificado pela fraude (art. 155, § 4º, II, do CP), não ao de estelionato (art. 171 do CP). *In casu*, o réu, como gerente de instituição financeira, falsificou assinaturas em cheques de titularidade de correntistas com os quais, por sua função, mantinha relação de confiança, o que possibilitou a subtração, sem obstáculo, de valores que se encontravam depositados em nome deles. Para o Min. Relator, a fraude foi utilizada para burlar a vigilância das vítimas, não para induzi-las a entregar voluntariamente a *res*. **REsp 1.173.194-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/10/2010.**

CONSIGNATÓRIA. HOMOLOGAÇÃO. DEPÓSITO. RECURSO CABÍVEL. DÚVIDA OBJETIVA. FUNGIBILIDADE.

Na espécie, o tribunal *a quo* entendeu ser inadmissível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que, em ação de consignação em pagamento, homologou o depósito efetuado pelo autor e declarou extinta sua obrigação, mantendo a lide em relação aos réus a fim de apurar o verdadeiro credor. Contudo, segundo a Min. Relatora, por haver dúvida objetiva acerca da natureza jurídica do referido *decisum* e do recurso contra ele cabível – se agravo de instrumento ou apelação – e não sendo o caso de erro grosseiro ou má-fé da recorrente, deve ser aplicado o princípio da fungibilidade. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso especial para afastar a preliminar que ensejou o não conhecimento do agravo e determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que proceda à análise do recurso. Precedente citado: REsp 113.443-PR, DJ 1º/7/2004. **REsp 914.438-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/10/2010.**

Sexta Turma

FALSIDADE IDEOLÓGICA. POLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE.

O Ministério Público, na denúncia, assinalou que o paciente teria cometido o delito do art. 299 do CP (falsidade ideológica) pelo fato de ser procurado pela Justiça. O tribunal *a quo*, na apelação, entendeu que o paciente teria inserido sua foto na carteira de identidade civil de outrem a fim de não ser reconhecido pela Justiça, haja vista existir mandado de prisão expedido em seu desfavor. Logo, a Turma, por maioria, reiterou o entendimento de que, uma vez indicado pelas instâncias ordinárias o dolo específico do paciente, de maneira suficiente a configurar o crime pelo qual foi condenado, não cabe em *habeas corpus* analisar profundamente as provas para chegar à conclusão diversa. Assim, a Turma, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 139.269-PB, DJe 15/12/2009; HC 111.355-SP, DJe 8/3/2010, e HC 80.646-RJ, DJe 9/2/2009. **HC 132.992-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/10/2010.**

MILITAR TEMPORÁRIO. QUADRO FEMININO. AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO.

Trata-se de recurso no qual a União, ora recorrente, alega que a recorrida não poderia ser reintegrada no quadro feminino de graduados da Aeronáutica, pois sua investidura era temporária e, somente após oito anos de serviço ativo e preenchidas certas condições, faria jus à estabilidade. A Turma, entre outras questões, reiterou o entendimento de que os militares temporários que não adquiriram estabilidade, no caso, após oito anos de atividade (art. 13 da Lei n. 6.924/1981), podem ser licenciados pela Administração, por motivo de conveniência e oportunidade, por ato discricionário, que, em regra, prescinde de motivação. A realização de concurso para o ingresso no mencionado quadro feminino de Aeronáutica não afasta o caráter temporário da investidura. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 557.273-SE, DJ 14/2/2005; REsp 766.580-RJ, DJ 22/10/2007, e MS 8.206-DF, DJe 29/5/2008. **REsp 827.662-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/10/2010.**

Informativo Nº: 0454

Período: 1º a 5 de novembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Turma

ACP. PLEITO RESSARCITÓRIO. IMPRESCRITIBILIDADE.

Na espécie, o tribunal *a quo* entendeu que, remanescendo, em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o pleito ressarcitório, este, por ser imprescritível, pode ser buscado em ação autônoma. É pacífico no STJ que as sanções previstas no art. 12 e incisos da Lei n. 8.429/1992 prescrevem em cinco anos, o que não ocorre com a reparação do dano ao erário por ser imprescritível a pretensão ressarcitória nos termos do art. 37, § 5º, da CF/1988. Assim, quando autorizada a cumulação do pedido condenatório e do ressarcitório em ação por improbidade administrativa, a rejeição do pedido condenatório abarcado pela prescrição não impede o prosseguimento da demanda quanto ao segundo pedido em razão de sua imprescritibilidade. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso do MPF para determinar o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade no que se refere ao pleito de ressarcimento de danos ao erário. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.038.103-SP, DJe 4/5/2009; REsp 1.067.561-AM, DJe 27/2/2009; REsp 801.846-AM, DJe 12/2/2009; REsp 902.166-SP, DJe 4/5/2009, e REsp 1.107.833-SP, DJe 18/9/2009. **REsp 1.089.492-RO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2010.**

BASE. CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO. MELHORIA.

In casu, a cobrança da contribuição de melhoria estabelecida em virtude da pavimentação asfáltica de via pública considerou apenas o valor total da obra sem atentar para a valorização imobiliária. É uníssono o entendimento jurisprudencial neste Superior Tribunal de que a base de cálculo da contribuição de melhoria é a efetiva valorização imobiliária, a qual é aferida mediante a diferença entre o valor do imóvel antes do início da obra e após a sua conclusão, sendo inadmissível a sua cobrança com base somente no custo da obra pública realizada. Precedentes citados: REsp 1.075.101-RS, DJe 2/4/2009; REsp 1.137.794-RS, DJe 15/10/2009; REsp 671.560-RS, DJ 11/6/2007; AgRg no REsp 1.079.924-RS, DJe 12/11/2008; AgRg no REsp 613.244-RS, DJe 2/6/2008; REsp 629.471-RS, DJ 5/3/2007; REsp 647.134-SP, DJ 1º/2/2007; REsp 280.248-SP, DJ 28/10/2002, e REsp 615.495-RS, DJ 17/5/2004. **REsp 1.076.948-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2010.**

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA.

A decretação da liquidação extrajudicial produz de imediato a suspensão das ações e das execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda (art. 18 da Lei n. 6.024/1974). Porém, é cediço neste Superior Tribunal que não se deve conferir ao supradito dispositivo legal absoluta e inadequada literalidade. É que a norma em análise não tem por intento privilegiar práticas que resultem na frustração de direitos comprovados e legítimos. Até porque a norma legal que regula a liquidação extrajudicial das instituições financeiras visa à preservação do patrimônio da empresa no interesse de seus credores e do próprio sistema financeiro. Assim, concluiu-se que a propositura de ação consignatória em desfavor da liquidanda com a finalidade de efetivar o cumprimento de prestação jurisdicional obtida em mandado de segurança impetrado para corrigir equívoco no critério de reajuste de prestações avençadas em contrato de mútuo habitacional não enseja ofensa à coisa julgada que, no caso, operou-se quanto à delimitação da escorreita aplicação, à espécie, do plano de equivalência salarial. Precedentes citados: REsp 727.076-PE, DJ 21/9/2006; REsp 717.166-PE, DJ 21/11/2005; REsp 601.766-PE, DJ 31/5/2004; REsp 313.778-PE, DJ 5/11/2001, e REsp 256.707-PE, DJ 2/4/2001. **REsp 696.976-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2010.**

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ÁREA NÃO REGISTRADA. COBERTURA VEGETAL.

O acórdão recorrido entendeu que, havendo divergência sobre a dimensão do imóvel desapropriado, deve prevalecer a área real do imóvel sobre a área registrada, devendo a primeira ser indenizada. É uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de que o pagamento da indenização em desapropriação direta restringe-se à área registrada constante do decreto expropriatório, incumbindo à parte o ingresso em via ordinária própria para a apuração de eventual esbulho de área excedente (art. 34 do DL n. 3.365/1941 e do art. 6º, § 1º, da LC n. 76/1993). Isso porque o pagamento de área não registrada conduz o Poder Público a indenizar aquele que não detém a propriedade da área expropriada, resultando no enriquecimento sem causa do particular (expropriado). Quanto à indenização da cobertura vegetal, ela deve ser calculada separadamente do valor da terra nua, quando comprovada a exploração econômica dos recursos vegetais. No caso, o tribunal *a quo* afastou a mencionada indenização separada da terra nua, argumentando que não seria a hipótese de pagamento separado. Não obstante, acrescentou ao valor da terra nua o percentual de 10%, o que, por via oblíqua, acabou indenizando novamente a cobertura vegetal e, *fortiori*, contrariando seu próprio entendimento, também o firmado por este Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 966.089-MT, DJe 26/8/2010; REsp 841.001-BA, DJ 12/12/2007; REsp 703.427-SP, DJ 24/10/2005; REsp

837.962-PB, DJ 16/11/2006; REsp 786.714-CE, DJ 28/8/2006; REsp 1.035.951-MT, DJe 7/5/2010; REsp 804.553-MG, DJe 16/12/2009; REsp 1.073.793-BA, DJe 19/8/2009, e REsp 978.558-MG, DJe 15/12/2008. **REsp 1.075.293-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2010.**

Segunda Turma

REFÚGIO. CONDIÇÕES. APRECIÇÃO. PODER JUDICIÁRIO.

Trata-se, na espécie, de recurso em que o ora recorrido, cidadão israelense com visto para turismo, defende sua permanência no Brasil como refugiado ao argumento de sofrer perseguição religiosa. A Turma deu provimento ao recurso da União por entender que, em regra, o Poder Judiciário deve limitar-se a analisar as questões de legalidade do procedimento de concessão do refúgio, sem apreciar o acerto ou desacerto da decisão do Conare, incumbido legalmente de tal mister, sob pena de invadir o mérito da decisão administrativa. O Direito comparado, ao deparar com a tendência mundial de excessiva flexibilização na concessão do *status* de refugiado, tende a restringir o papel do Poder Judiciário para aferir as condições da concessão do asilo. Ademais o Estado concedeu ampla defesa, respeitou o contraditório e o devido processo legal, tendo o pedido sido apreciado por órgão legalmente competente. No caso, não se trata de restringir a imigração no País, apenas de pontuar adequadamente o procedimento correto quando o intuito for de imigração e não de refúgio. **REsp 1.174.235-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/11/2010.**

SIMPLES. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL. DIFERENCIAL. ALÍQUOTAS.

A empresa é contribuinte optante pelo Simples nacional e adquiriu mercadorias em outros estados da Federação. Insurge-se contra a exigência, por lei de seu Estado, do diferencial entre a alíquota interestadual (menor) e a interna (maior). O tribunal *a quo* entendeu ser indevida a aplicação automática do art. 13, § 1º, XIII, g, da LC n. 123/2006, pois a lei estadual não prevê compensação posterior. A Turma deu provimento ao recurso por entender que a legislação estadual não prevê a compensação do ICMS recolhido na entrada (diferencial da alíquota) pela simples razão de que isso é expressamente vedado pelo art. 23, *caput*, da referida lei. Caso a empresa entenda conveniente usufruir da sistemática da não cumulatividade, basta retirar-se do Simples nacional. O que não se admite é a adesão parcial à sistemática simplificada com o recolhimento unificado em valores reduzidos e, ao mesmo tempo, a recusa em recolher o diferencial de alíquota ou pretensão de aproveitamento dos créditos para redução ainda maior do ICMS devido sobre as saídas de mercadorias. **REsp 1.193.911-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/11/2010.**

Terceira Turma

SEPARAÇÃO. PARTILHA. DESPROPORÇÃO. ANULAÇÃO.

A Turma conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe provimento a fim de anular a partilha efetivada em decorrência de separação judicial, dada sua desproporcionalidade. *In casu*, a recorrente sustentou que as falsas declarações feitas pelo ex-marido e pelo advogado – que, à época, foi contratado para tutelar os interesses do casal e, posteriormente, passou a patrocinar o ex-marido na ação anulatória – quanto à saúde financeira das empresas do cônjuge varão viciaram sua percepção acerca da realidade subjacente ao negócio jurídico, levando-a a aceitar a divisão patrimonial desequilibrada, o que evidenciaria a ocorrência de dolo. Segundo a Min. Relatora, nos termos dos arts. 1.574, parágrafo único, do CC/2002 e 34, § 2º, da Lei n. 6.515/1977, o controle judicial sobre o ato de partilha é possível sempre que o prejuízo dele advindo representar violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, sustenta que o desrespeito a esse preceito não pode se limitar às hipóteses em que um dos cônjuges é reduzido à condição de miserabilidade; é preciso considerar as circunstâncias do caso concreto, a partir da constatação de que a separação constitui um processo que envolve dor e perda, a ponto de influir na tomada de decisões sobre as relações dela decorrentes. **REsp 1.200.708-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/11/2010.**

PEDIDO. INTERPRETAÇÃO AMPLA. DECISÃO *ULTRA PETITA*.

A Turma deu provimento ao recurso especial sob o entendimento de que o pedido deve ser inferido a partir de uma exegese lógico-sistêmica do completo teor da petição inicial, razão pela qual não pode ser considerado como *ultra petita* o julgado que o interpreta de forma ampla e concede à parte aquilo que foi efetivamente pretendido com o ajuizamento da ação. Precedentes citados: AgRg no Ag 784.710-RJ, DJe 6/10/2010; REsp 1.159.409-AC, DJe 21/5/2010; AgRg no Ag 1.175.802-MG, DJe 15/3/2010; REsp 1.107.219-SP, DJe 23/9/2010, e AgRg no REsp 737.069-RJ, DJe 24/11/2009. **REsp 1.049.560-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/11/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HABILITAÇÃO. CRÉDITO.

A Turma deu parcial provimento ao recurso especial a fim de majorar a verba honorária devida ao patrono da recorrente, por entender como irrisório o valor fixado pelo tribunal *a quo*. Inicialmente, frisou-se ser orientação deste

Superior Tribunal o cabimento da condenação em honorários advocatícios nas demandas em que tenha sido impugnado o pedido de habilitação de crédito em concordata ou falência. Contudo, ressaltou-se que a sentença prolatada nos autos da referida habilitação apresentou cunho eminentemente declaratório, já que a recorrida não formulou pedido com conteúdo econômico imediato. Por esse motivo, entendeu-se inexistir condenação, o que atrai a aplicação do § 4º do art. 20 do CPC, e não do § 3º do mesmo dispositivo. Salientou-se, ademais, não ser possível vincular a aferição da verba honorária à quantia referente à diferença entre o valor do crédito declarado no rol geral de credores e aquele que a recorrida pretendia ver habilitado. Precedentes citados: REsp 188.759-MG, DJ 4/6/2001; AgRg nos REsp 644.871-SC, DJe 26/3/2009; AgRg nos REsp 866.718-RJ, DJ 29/6/2007, e REsp 505.697-RS, DJ 24/9/2007. **REsp 1.098.069-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/11/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. BASE. CÁLCULO.

A Turma deu parcial provimento ao recurso especial originário de demanda ajuizada por causídico contra a instituição financeira recorrente na qual se pleiteou o arbitramento da verba honorária devida pela prestação dos serviços advocatícios, após rescisão unilateral do contrato firmado entre as partes. Inicialmente, consignou-se que o prazo prescricional das ações de cobrança de honorários relativos às demandas propostas anteriormente à entrada em vigor da Lei n. 8.906/1994 é regulado pelo art. 100, V, da Lei n. 4.215/1963 (anterior Estatuto da OAB), que o fixa em cinco anos, e não pelo art. 178, § 6º, do CC/1916. *In casu*, ante a ausência, nos autos, do contrato que estipulava o valor acordado entre as partes, considerou-se que a verba deve ser fixada por arbitramento, a partir do emprego dos mesmos critérios utilizados para o cálculo da verba de sucumbência, a teor do que dispõem os arts. 22 da Lei n. 8.906/1994 e 20, § 3º, do CPC. No entanto, ressaltou-se que a aplicação baseada no valor das causas patrocinadas pelo advogado recorrido resultou em quantia exagerada, razão pela qual foi reformado o acórdão impugnado para considerar como base de cálculo o valor da condenação. Precedente citado: REsp 686.514-PR, DJe 22/4/2008. **REsp 1.166.680-PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/11/2010.**

DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. COISA JULGADA.

A Turma negou provimento ao recurso especial, mantendo a decisão do tribunal *a quo* que, com base no conjunto fático-probatório dos autos da execução, entendeu estarem presentes os requisitos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica da empresa da qual os ora recorrentes foram sócios. Na espécie, ficou demonstrado que os recorrentes, ao promover cisões da empresa e transferências de bens entre as sociedades dela decorrentes, bem como ao alterar os quadros societários, utilizaram-se da sua personalidade jurídica para frustrar o pagamento do crédito devido à recorrida. Segundo o Min. Relator, a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, contida no art. 50 do CC/2002, exige, via de regra, não apenas a comprovação do estado de insolvência da pessoa jurídica para que os sócios e administradores possam ser responsabilizados pelas obrigações por ela contraídas, mas também a ocorrência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Ressaltou, ainda, inexistir ofensa à coisa julgada pelo fato de o pedido de desconsideração ter sido rejeitado em julgado anterior – embargos de terceiro –, pois o efeito da imutabilidade recai sobre a norma jurídica concreta do dispositivo do *decisum*, não sobre a fundamentação nele exarada. Precedente citado: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004. **REsp 1.200.850-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 4/11/2010.**

Quarta Turma

DANOS MORAIS. ADVOGADO. OFENSAS. PROMOTORA.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por promotora de justiça contra advogado (recorrente) que, por reiteradas vezes, ofendeu-a com acusações injuriosas e caluniosas, no exercício de mandato a ele conferido em diversos processos nos quais estavam sendo investigados, em CPI, políticos por suposta grilagem de terras, bem como réus relacionados ao parcelamento irregular de terras públicas. No REsp, o recorrente alega violação dos arts. 131, 134, II, 535, II, todos do CPC e art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), além de apontar divergência jurisprudencial em relação ao valor indenizatório de R\$ 100 mil a título de danos morais por ser excessiva a condenação. Para a Min. Relatora, o acórdão recorrido está de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a imunidade profissional garantida ao advogado pelo Estatuto da OAB não abarca os excessos cometidos pelo profissional em afronta à honra de quaisquer das pessoas envolvidas no processo, seja o magistrado, a parte, o membro do Ministério Público, o serventuário ou o advogado da parte contrária. Observa que somente estariam resguardadas pela imunidade profissional do advogado as supostas ofensas que guardem pertinência com a discussão da causa em julgamento, contudo sem degenerar em abuso ou ofensas pessoais aos envolvidos, visto que a imunidade profissional não poderia abranger os excessos configuradores de delito de calúnia nem de desacato. Dessa forma, de acordo com o acórdão impugnado, afirma a Min. Relatora que as injúrias e imputações caluniosas à recorrida em mais de uma dezena de processos ultrapassam qualquer limite de tolerância razoável com aquelas ofensas aceitas no calor do debate advocatício. No caso dos autos, aponta que as ofensas atingiram a honra objetiva e subjetiva da promotora, estando, pois, fora da abrangência da imunidade profissional estabelecida no citado estatuto. Ressalta, também, que, devido à gravidade das ofensas e ao número de injúrias e imputações caluniosas à recorrida em vários processos, manteve o valor indenizatório dos danos morais arbitrados em R\$ 100 mil, apesar de esse valor ser superior aos parâmetros usualmente aceitos neste Tribunal, os quais, geralmente, por esse motivo, são revistos em recurso especial. Entretanto, deu parcial provimento

ao recurso para que a correção monetária fosse contada a partir do julgamento do REsp, sendo acompanhada pela Turma. Precedentes citados: REsp 1.022.103-RN, DJe 16/5/2008; REsp 988.380-MG, DJe 15/12/2008; REsp 932.334-RS, DJe 4/8/2009, e HC 80.646-RJ, DJe 9/2/2009. **REsp 919.656-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 4/11/2010.**

ADITIVO CONTRATUAL. TERCEIRO. BOA-FÉ. TEORIA. APARÊNCIA.

Noticiam os autos que fora celebrado contrato de prestação de serviços para fornecimento de mão de obra com a empresa ré (recorrente) em janeiro de 1993. No entanto, em junho de 1995, os contratantes alteraram, em aditivo contratual, a cláusula de reajuste dos salários dos empregados mantidos pela autora, de modo a acompanhar os aumentos concedidos aos seus próprios funcionários. Como houve o inadimplemento da empresa ré, sobreveio a ação de cobrança em que busca a autora (recorrida) o recebimento da diferença decorrente do aditivo contratual, a qual, à época do ajuizamento da ação (fevereiro de 1999), alcançava o valor de mais de R\$ 300 mil. O TJ manteve a sentença de procedência, rejeitando a tese da ora recorrente de que o aditivo contratual foi assinado por funcionário que não detinha poderes para tanto e afirmou, ainda, que não houve qualquer ato de má-fé da empresa autora. Segundo o Min. Relator, a controvérsia no REsp consiste em analisar se é válido o aditivo contratual − que é acessório e apenas estabeleceu nova forma de reajuste do contrato original − celebrado pelo então gerente de suprimentos da empresa recorrente, que não detinha poderes conferidos pelo estatuto para assiná-lo. Para o Min. Relator, o aditivo poderia ter sido celebrado pela sociedade empresarial recorrente, por se tratar de ato consentâneo com seu objeto social (Lei n. 6.404/1976, arts. 138, § 1º, 139 e 144, parágrafo único). Assim, afirma que, se o aditivo contratual impugnado não se mostra desconexo com a especialização estatutária da sociedade empresarial recorrente, nesse particular, não há nulidade a ser declarada. Também assevera que a recorrente nem poderia alegar que os estatutos sociais encontram-se publicados e que, por esse motivo, terceiros não poderiam alegar desconhecê-los, visto que tal exigência vai de encontro à essência da dinâmica do Direito Comercial, que repele formalismos acerbados, mas impõe proteção ao terceiro de boa-fé que celebra negócio jurídico. Destaca que, no caso dos autos, o acórdão recorrido consignou ser cabível a teoria da aparência, visto que o gerente de suprimentos apresentava a aparência de poder, ostentando a terceiros que era o representante da empresa. Sendo assim, conclui o Min. Relator que o fato de o subscritor do aditivo não possuir poderes estatutários para tanto sucumbe diante da circunstância de a sociedade empresária permitir que representante putativo se comportasse como se estivesse no exercício de suas atribuições, o que, conseqüentemente, atraiu a responsabilidade da pessoa jurídica pelos negócios celebrados por ele. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 40.825-MG, DJ 18/11/1996, e REsp 180.301-SP, DJ 13/9/1999. **REsp 887.277-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/11/2010.**

DESISTÊNCIA. AÇÃO. MUNICÍPIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDISPONIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO.

No caso dos autos, o município ajuizou ação declaratória cumulada com pedido de repetição de indébito em busca do reconhecimento da quitação de contrato de empréstimo mediante crédito fixo e da condenação das instituições financeiras réas para devolver o que foi pago indevidamente, aos fundamentos de ilegalidade dos índices de correção monetária e dos juros cobrados, bem como de prática de anatocismo. Sucede que, após a citação e contestação dos réus, em conjunto, as partes peticionaram requerendo a desistência da ação, alegando que celebraram novo aditivo contratual para alongar a dívida e ajustar os parâmetros matemáticos para a aplicação das taxas de reajustes contratuais. O juiz acolheu a desistência e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, VIII, do CPC, todavia o MP estadual apelou da sentença ao argumento de indisponibilidade do interesse público posto em juízo. Por sua vez, o TJ deu provimento ao recurso, anulou a sentença homologatória e determinou o retorno dos autos à origem, para que tivessem regular tramitação. Então, o município interpôs recurso especial. Quanto à intempestividade do recurso, esclarece o Min. Relator que o TJ firmou, no acórdão recorrido, a premissa fática de que inexistia certidão de intimação pessoal do *Parquet* relativamente à sentença impugnada. Assim, assevera que se mostra inviável o reconhecimento da intempestividade do recurso de apelação quando, a rigor, o prazo recursal sequer havia iniciado. Também explica a competência da Segunda Seção para conhecer a matéria de fundo, embora seja abordada no REsp questão alusiva ao Direito Público, ou seja, a impossibilidade de desistência de ação por indisponibilidade do interesse público, no entanto a relação litigiosa entre as partes advém de contrato de mútuo bancário, que tem natureza privada, o que basta para atrair a competência desta Turma nos termos do art. 9º, *caput* e § 2º, do RISTJ. Observa que a desistência, a transação e a renúncia ao direito litigioso são institutos diversos, dando ensejo também a conseqüências processuais distintas. Por outro lado, para o Min. Relator, não se mostra possível compelir o município a prosseguir no feito como parte autora; assim, a solução mais apropriada com o sistema processual é extinguir o processo sem exame de mérito, sem que isso implique homologação de qualquer transação que versar sobre os direitos postos em juízo e, ainda, sem esquecer o respeito ao interesse público − que é indisponível −; embora, em regra, não seja cabível a homologação de transação que dispõe sobre esses direitos públicos indisponíveis. Ressaltou, ainda, que, havendo elementos, o MP poderá, se achar necessário, por meio de ação própria, impugnar o acordo de desistência celebrado entre as partes. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, extinguindo o feito. Precedentes citados: EREsp 598.516-DF, DJe 19/4/2010, e REsp 796.082-SP, DJe 9/11/2009. **REsp 586.304-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/11/2010.**

DANO MORAL. USO. IMAGEM. MATÉRIA JORNALÍSTICA.

Trata-se de ação de indenização por danos morais pelo uso indevido de imagem decorrente de publicação jornalística sem autorização, visto que exibiu, em primeira página, fotografia de vítima em meio às ferragens de acidente automobilístico. Observa o Min. Relator que o direito à imagem constitui um dos elementos integrantes do direito à personalidade (art. 11 do CC/2002) e o legislador não deixou de conferir proteção à imagem e à honra de quem falece, uma vez que essas permanecem perenemente nas memórias dos sobreviventes, como bens que se prolongam para muito além da vida. Assim, assevera que a ofensa se materializa com o simples uso da imagem sem autorização, ainda que tal utilização não tenha conteúdo vexatório, pois o direito à imagem se integra de forma irrestrita na personalidade. Dessa forma, a utilização indevida da imagem gera, autonomamente, indenização por perdas e danos (art. 12 do CC/2002). É cediço, também, que a Súm. n. 403-STJ apregoa que a indenização pela publicação de imagens com fins econômicos independe da prova do prejuízo. Com esses argumentos, entre outros, a Turma conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença em todos os seus termos, inclusive em relação aos ônus da sucumbência. Precedentes citados do STF: RE 215.984-1-RJ, DJ 28/6/2002; do STJ: REsp 521.697-RJ, DJ 20/3/2006; REsp 11.735-PR, DJ 13/12/1993; REsp 440.150-RJ, DJ 6/6/2005; REsp 267.529-RJ, DJ 18/12/2000, e AgRg no Ag 735.529-RS, DJ 11/12/2006. **REsp 1.005.278-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/11/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPROMISSO. FIXAÇÃO. DÓLAR.

A Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento, reafirmando não haver óbice para que o termo de compromisso de honorários advocatícios firmado seja fixado em percentual em dólar (art. 1º do DL n. 857/1969), contanto que se converta o valor do pagamento em moeda nacional, visto que o impedimento é para a substituição da moeda nacional pela estrangeira. No caso, em ação monitória ajuizada na origem, o recorrido cobra parte dos seus honorários porque a sociedade empresária não pagou o valor total avençado. Precedente citado: REsp 36.120-SP, DJ 22/11/1993. **REsp 885.759-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/11/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. TRÂNSITO.

Trata-se de ação de indenização proposta na origem por vítima de acidente de trânsito em que preposto de empresa de transporte efetuou manobra de ultrapassagem em caminhão sem as devidas cautelas. Buscou o autor indenização pelo dano estético nos termos do art. 1.538, § 1º, do CC/1916 e lucros cessantes, visto que passou dois anos sem poder desenvolver atividade como produtor de *shows* e eventos. O acórdão recorrido deu provimento ao apelo do autor para dar os lucros cessantes, a serem apurados em dobro por ocasião da liquidação; proveu parcialmente o apelo da ré para reduzir o *quantum* indenizatório por danos estéticos para R\$ 45 mil e, ainda, para postergar o cálculo do limite da apólice de seguro para o momento da satisfação do crédito. Por fim, desproveu o recurso interposto pela seguradora litisdenunciada. No REsp, a empresa de transporte recorrente defende a tese de que a dobra mencionada no § 1º do art. 1.538 do CC/1916 diz respeito apenas à multa criminal ali prevista, e não ao total do valor indenizatório. Para o Min. Relator, com base na doutrina, o citado preceito legal buscou conceder, com a duplicação, a compensação tanto pelo dano material quanto pelo moral, neste último compreendido o dano estético. Entretanto, explica que, com o advento da CF/1988, passou a ser indenizável, também, o dano moral, e a jurisprudência deste Superior Tribunal tem afastado a dobra prevista no mencionado dispositivo, admitindo-a apenas relativamente à multa ali prevista. Dessa forma, assevera que essa dobra ficou inoperante, pois passou-se a indenizar a vítima pelo dano moral, antes não contemplado, e a jurisprudência passou a admitir as indenizações por dano material e dano moral pagas em uma só vez. Observa que o CC/2002 recepcionou essa jurisprudência quanto à indenização do dano moral. Ao final, anota, ainda, que a dobra das verbas visa à compensação pelo aleijão, que é o ressarcimento que já ocorre pelo denominado dano estético; assim, caso deferidos o dano estético e mais a dobra, ocorreria um *bis in idem*. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para afastar a dobra relativa aos lucros cessantes, mantido, quanto ao mais, o acórdão recorrido. Precedentes citados: REsp 623.737-DF, DJ 14/3/2005; AgRg na MC 14.475-SP, DJe 26/9/2008; REsp 248.869-PR, DJ 12/2/2001, e REsp 135.777-GO, DJ 16/02/1998. **REsp 866.290-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/11/2010.**

Quinta Turma

QO. REMESSA TERCEIRA SEÇÃO. EMBRIAGUEZ. PROVA. BAFÔMETRO.

A Turma, em questão de ordem (QO), decidiu remeter o julgamento do REsp à Terceira Seção. Trata-se da possibilidade de produzir prova de embriaguez ao volante, além de realizar o exame bafométrico. Ressaltou-se que, quanto à matéria, há entendimentos diametralmente opostos entre a Quinta e a Sexta Turma deste Superior Tribunal. **REsp 1.111.566-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em 4/11/2010.**

SIGILO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. BUSCA. APREENSÃO.

Trata-se de *habeas corpus* em que, entre outras alegações, pretende-se a anulação das informações cadastrais obtidas com a alegada exacerbação de decisão judicial de quebra de sigilo telefônico, bem como das interceptações telefônicas e das buscas e apreensões operadas em desfavor do paciente, além da cassação do despacho que

recebeu a denúncia com relação a ele. A Turma, por maioria, denegou a ordem pelos fundamentos, entre outros, de que, ao contrário do que asseverado pelos impetrantes, a identificação dos terminais que mantiveram contato com os telefones interceptados e o fornecimento dos respectivos dados cadastrais constituíram medidas efetivamente autorizadas pela decisão judicial, que acolheu todos os pedidos formulados pelo *Parquet*, entre os quais se inseria o envio, por parte das operadoras de telefonia, das contas reversas de vários números, que constituem o detalhamento das linhas a partir das quais foram efetuadas ligações para determinado telefone. Observou-se que posteriores requerimentos ministeriais contiveram o pedido expresso de fornecimento de contas reversas de vários números de telefone, providência autorizada pelos respectivos provimentos jurisdicionais que deferiram as diversas medidas solicitadas pelo órgão acusador, razão pela qual não se constata qualquer discrepância entre os ofícios encaminhados às operadoras de telefonia e as decisões judiciais emanadas. Destarte, a inclusão do paciente nas investigações em decorrência da obtenção de seus dados cadastrais pelo fato de ter conversado com um dos corréus cujo sigilo das comunicações telefônicas estava quebrado deu-se de maneira lícita, a partir de pedidos do MP para que lhe fossem fornecidas cópias de contas reversas, o que foi deferido pelos magistrados responsáveis pelo feito. Registrou-se que o art. 5º, XII, da CF/1988 assegura o sigilo das comunicações telefônicas no qual não se inserem os dados cadastrais do titular de linha de telefone celular. Quanto à busca e apreensão, assinalou-se não se ter retirado, no caso, a exclusividade da execução da medida por autoridade policial, a que inclusive se franqueia a requisição de auxílio, bem como que não houve qualquer ofensa ao art. 144 da CF/1988, já que os policiais militares não invadiram a competência reservada à polícia civil, nos termos dos §§ 4º e 5º do referido dispositivo. Precedentes citados do STF: RE 404.593-ES, DJe 23/10/2009; HC 91.481-MG, DJe 24/10/2008; do STJ: EDcl no RMS 25.375-PA, DJe 2/2/2009, e HC 57.118-RJ, DJe 19/10/2009. **HC 131.836-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/11/2010.**

Sexta Turma

GESTÃO TEMERÁRIA. EMPRÉSTIMOS. GERENTE.

O gerente de agência bancária realizou empréstimos e financiamentos sem a observância de normas e pareceres internos. Assim, não há como tipificar sua atuação como gestão fraudulenta (art. 4º da Lei n. 7.492/1986), visto que sequer houve gestão propriamente dita, o que pressupõe uma pluralidade de atos na condução dos negócios da instituição financeira (habitualidade), um real comprometimento de sua administração. Dessarte, não houve qualquer repercussão da atuação do gerente no que se poderia nominar de gestão da instituição financeira que possa atingir o bem jurídico tutelado. **REsp 897.864-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/11/2010.**

PARECER. MP. CONTRADITÓRIO.

O parecer do Ministério Público ofertado em segundo grau de jurisdição, na qualidade de *custos legis* e não de parte (no caso, o previsto no art. 610 do CPP), não enseja contraditório. Portanto, a falta de manifestação da defesa a seu respeito não causa nulidade. Precedentes citados: HC 128.181-SP, DJe 9/8/2010, e HC 127.630-SP, DJe 28/9/2009. **HC 163.972-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/11/2010.**

DEFESA PRÉVIA. GREVE. DEFENSORIA PÚBLICA.

A defesa da paciente estava sob a tutela de defensor público. Ao acompanhá-la a seu interrogatório, o defensor saiu de lá intimado para a apresentação da defesa prévia, peça que não apresentou. Contudo, em razão da greve da Defensoria Pública, foi nomeado defensor dativo, que estava presente à audiência de instrução e julgamento. Note-se que a paciente foi devidamente intimada, mas não se insurgiu contra a nomeação. Dessarte, é lógico concluir que a razão pela qual a paciente era defendida pela Defensoria seria não possuir recursos para constituir advogado próprio de sua confiança, o que justifica a nomeação do defensor dativo diante da greve deflagrada, sem que se paralisasse o processo até o fim do movimento grevista ou mesmo se consultasse previamente a paciente sobre o possível interesse em constituir advogado particular. Vê-se, também, que, poucos dias após a referida intimação do defensor público, o próprio TJ editou resolução que suspendia retroativamente os prazos até a solução da greve. Porém, quando da nomeação do dativo, não lhe foi devolvido o prazo para que apresentasse suas alegações. Quanto a isso, é certo que a jurisprudência do STJ não reconhece nulidade no fato de não haver a apresentação da defesa preliminar ao tribunal do júri pela defensoria quando intimada para tal, pois isso pode configurar estratégia defensiva. Todavia, no caso, considerou-se que a defesa não apresentou a peça e se determinou o prosseguimento do feito, apesar da suspensão dos prazos pela referida resolução. Assim, na hipótese, houve cerceamento de defesa, que deve ser sanado de ofício, quando mais se sopesada a impossibilidade de arrolar testemunhas, decorrente da falta de oportunidade de a defesa apresentar a referida peça. Daí, apesar de denegar o *habeas corpus*, há que conceder ordem de ofício para anular a sentença de pronúncia e possibilitar à defesa o dito arrolamento, prosseguindo-se no feito, após a oitiva, mantida a instrução já realizada. Precedentes citados: HC 103.408-MG, DJe 8/3/2010, e HC 92.642-MS, DJe 1º/7/2010. **HC 124.429-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/11/2010.**

Informativo Nº: 0455

Período: 8 a 12 de novembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. DEPÓSITO. DINHEIRO.

In casu, trata-se de embargos de divergência em que a embargante, entre outras alegações, sustentou que, conforme o art. 32, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais – LEF), os depósitos em dinheiro somente serão convertidos em renda após o trânsito em julgado da decisão dos embargos à execução. Afirmou ser imperativo o referido diploma legal, não deixando margem para que outra atitude fosse praticada senão a de preservar intactos os valores depositados a título de garantia do crédito exequendo, sob pena de violação do princípio constitucional da legalidade. O embargado, por sua vez, alegou que a previsão do art. 32 da LEF, embora norma de caráter especial, não exclui a aplicação do art. 587 do CPC, pois, querendo, pode a Fazenda Pública assumir o risco à continuidade da execução. Assim, como existe a possibilidade de aplicar o comando do mencionado dispositivo da lei adjetiva civil às execuções fiscais e porque a alteração advinda com a Lei n. 11.382/2006 em nada conflita com a jurisprudência formada à época da deflagração da demanda, pugnou fosse mantida a decisão que deferiu a conversão do depósito em renda a favor da Fazenda Pública. A Seção reiterou o entendimento de que, por força da regra contida no art. 32, § 2º, da LEF, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação. Ressaltou-se tratar o supracitado dispositivo legal de norma especial que deve prevalecer sobre o disposto no art. 587 do CPC, redação anterior à vigência da Lei n. 11.382/2006. Observou-se que, em decorrência desse caráter especial da norma, não há falar, no caso, na aplicação da Súm. n. 317-STJ. Diante disso, deu-se provimento ao recurso para que, somente após o trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução fiscal, ocorra o levantamento dos valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública. Precedentes citados: EREsp 215.589-RJ, DJ 5/11/2007; AgRg no REsp 817.815-SP, DJe 5/8/2010; REsp 862.711-RJ, DJ 14/12/2006, e REsp 891.616-RJ, DJe 17/8/2010. **EREsp 734.831-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 10/11/2010.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO.

A Seção acolheu os embargos de divergência, reafirmando a competência da Justiça comum para o julgamento das demandas que buscam o cumprimento do pagamento do auxílio cesta-alimentação em complementação de aposentadoria privada. Esse entendimento baseia-se em jurisprudência deste Superior Tribunal segundo a qual a Justiça estadual é competente para julgar ações em que o pedido e a causa de pedir decorram de pacto firmado com instituição de previdência privada devido à natureza civil da contratação, que somente envolve, de maneira indireta, aspectos trabalhistas. Por outro lado, sobre a impugnação da embargada quanto à divergência jurisprudencial, observou o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal mitiga as exigências de ordem formal quando se tratar de dissidência interpretativa notória. Precedentes citados: EDcl nos EREsp 576.387-SC, DJ 5/12/2005; AgRg no Ag 700.425-PE, DJ 5/12/2005; EREsp 463.654-PR, DJ 26/9/2005; AgRg no Ag 1.100.033-RS, DJe 14/4/2009, e AgRg no Ag 995.742-RS, DJe 3/11/2008. **EAg 1.245.379-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgados em 10/11/2010.**

REPETITIVO. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE. REIVINDICATÓRIA.

A Seção deu provimento ao recurso repetitivo para cassar o acórdão recorrido e a sentença, determinando o prosseguimento da ação, por reconhecer que os espólios recorrentes detêm legitimidade para propor as ações reivindicatórias contra os ocupantes de condomínio irregular, visto que, em ação civil pública (ACP), foi mantida hígida a matrícula de propriedade integrante do quinhão correspondente à área em litígio. O recurso foi submetido ao regramento do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ (recurso repetitivo) devido à multiplicidade de processos (mais de dois mil), alguns já chegaram neste Superior Tribunal. Todos possuem fundamento idêntico sobre reivindicação e posse de terras de que os espólios alegam ser legítimos proprietários dos lotes que fazem parte do condomínio irregular. Nesta ação reivindicatória ajuizada na origem, os espólios afirmam que o recorrido ocupa lote no condomínio encravado no quinhão de fazenda da propriedade deles. Noticiam também que, por força de sucessivas partilhas originadas de sentença proferida em 20/9/1855, eles são os legítimos proprietários da gleba de terra na qual, sem consentimento, foi constituído o condomínio. Anotou-se que o local hoje abriga aproximadamente dez mil moradores de baixa renda. O TJ negou provimento ao apelo dos recorrentes na ação reivindicatória, mantendo a sentença que reconheceu a ilegitimidade ativa dos espólios, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo sem resolução de mérito. Destacou a Min. Relatora que a sentença observou ser elevado o grau de incerteza jurídica acerca da posse e da propriedade das terras em litígio, visto haver múltiplas ações sobre o mesmo imóvel, mencionando a existência de ações de desapropriação indireta e de ACP ajuizada pelo MP. Observou ainda

que a ACP, que já transitou em julgado, teve por objetivo cancelar as matrículas no registro de imóveis e todos os atos relativos a registros e averbações subsequentes, mas acabou por conferir aos espólios a propriedade da área em litígio, ao reconhecer a validade de uma das matrículas. Asseverou, assim, que, no caso dos autos, a ACP eliminou qualquer dúvida quanto ao fato de os recorrentes participarem do polo ativo da ação reivindicatória; pois, enquanto o registro público não for anulado, subsiste a presunção da validade do título aquisitivo de propriedade, embora sua transcrição seja revestida de presunção relativa (*juris tantum*). **REsp 990.507-DF, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 10/11/2010.**

RCL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL.

In casu, a instituição financeira reclamante celebrou contrato de financiamento agrícola com os ora interessados em julho de 1993, mas, em razão do inadimplemento, executou-os. Por sua vez, os interessados opuseram embargos à execução e repetição de indébito, os quais foram julgados simultaneamente, sendo a execução extinta e julgada procedente a ação que discutia a dívida, aplicando a repetição de indébito nos termos do art. 1.531 do CC/1916. Então, os interessados, vencedores, entendendo ser desnecessária a apuração dos valores, iniciaram a execução provisória sem proceder à prévia liquidação, o que levou o banco reclamante a opor exceção de pré-executividade ao argumento de ser ilíquido o título executivo judicial, que apenas afirmara ser devida eventual quantia cobrada a mais, no entanto determinava que o *quantum* devesse ser apurado em liquidação de sentença. O TJ negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a rejeição da exceção, o que deu ensejo a REsp, não conhecido por este Superior Tribunal. Então, os interessados pleitearam o prosseguimento da execução, momento em que foram apresentados embargos à execução, que, por sua vez, foram rejeitados, mantendo o TJ incólume a decisão. Daí, houve a interposição de outro REsp, cujo acórdão já transitou em julgado, decisão que se questiona nesta reclamação (Rcl). Para o voto vista vencedor, procede a Rcl, pois, além dos elevados valores em discussão, o prosseguimento da execução originou-se de interpretação equivocada dada pelos interessados e chancelada pelo juízo reclamado ao último acórdão proferido em REsp – naquela oportunidade, esse julgado fez considerações sobre a parte líquida da condenação para a devolução em dobro e afirmou que seria na forma da sentença, mas o juízo reclamado considerou como o momento do ilícito a data do vencimento da primeira parcela (1992) em vez da data do protesto (1993), alterando, assim, a base de cálculo para a apuração do *quantum* devido pelo reclamante (embora já tenha sido depositada a quantia que deveria ter resultado a extinção da execução). Diante do exposto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, reconheceu procedente a Rcl. **Rcl 2.826-BA, Rel. originária Min. Nancy Andriahi, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgada em 10/11/2010.**

RCL. OPORTUNIDADE. REGULARIZAÇÃO.

A Seção, por maioria, recebeu o pedido de reconsideração de despacho (RCDESP) na reclamação (Rcl) como agravo regimental (AgRg) diante da ausência de previsão legal e lhe negou provimento, entendendo que não se pode abrir oportunidade para a regularização de Rcl mal instruída. Para o Min. Relator, a Rcl com previsão na Res. n. 12/2009-STJ, que não se confunde com a Rcl prevista no art. 105, I, da CF/1988, quanto a sua formação mais se assemelharia ao agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC, no qual não se cogita a abertura de prazo para a juntada posterior de peça essencial. No caso, a reclamante não juntou aos autos a certidão de publicação do acórdão impugnado da turma recursal de juizado especial. **RCDESP na Rcl 4.414-SP, Rel. Min. Raul Araújo Filho, julgada em 10/11/2010.**

Terceira Seção

ACUMULAÇÃO. APOSENTADORIAS. EC N. 20/1998.

Tratou-se de mandado de segurança preventivo no qual a impetrante buscava anular o ato administrativo que determinara prazo para o exercício de opção por uma das aposentadorias que percebia. No caso, a impetrante aposentou-se pela primeira vez no cargo de secretária-executiva de uma universidade federal em 1979 e, pela segunda vez, como analista em ciência e tecnologia do CNPQ, instituição vinculada ao Ministério de Ciência e Tecnologia, em 1995. Segundo a Seção, entre outras questões, o servidor que se tornou inativo e retornou ao serviço público no período de vigência da CF/1988 (art. 99, § 4º), tendo-se aposentado novamente, agora sob a vigência da redação originária do art. 37 da CF/1988, ou seja, antes da EC n. 20/1998, tem direito à acumulação dos proventos. Assim, a Seção concedeu a segurança para reconhecer à impetrante o direito de acumular as aposentadorias. Precedentes citados do STF: MS 24.952-DF, DJ 3/2/2006; AgRg no RE 593.027-DF, DJe 4/8/2010; do STJ: MS 12.518-DF, DJe 5/5/2008. **MS 14.220-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/11/2010.**

COMPETÊNCIA. ANOTAÇÃO. CTPS.

Trata-se de conflito de competência nos autos de ação penal na qual os indiciados são acusados de omissão por não anotar, na CTPS de trabalhadora, a real função por ela desempenhada, o que foi reconhecido pela Justiça trabalhista e resultou na condenação da reclamada a efetuar a retificação da CTPS, bem como pagar os valores devidos. A Seção entendeu que não há qualquer prejuízo a bem, serviços ou interesses da União, senão por via indireta ou reflexa. Apenas ao trabalhador interessa o reconhecimento expresso em sua carteira de trabalho de determinada atualização contratual, para que, posteriormente, possa pleitear eventuais direitos. No caso, não houve suspensão de

imposto ou de contribuição social, pois esses só são devidos quando há efetiva anotação na CTPS. Aplicou-se a Súm. n. 62-STJ, determinando a competência da Justiça estadual para processar e julgar o crime do art. 297, § 4º, do CP (falsificação de documento público). Precedentes citados: CC 99.451-PR, DJe 27/8/2009; AgRg no CC 102.618-RS, DJe 9/11/2009, e CC 100.744-PR, DJe 22/5/2009. **CC 114.168-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/11/2010.**

Primeira Turma

AG. DEPÓSITO JUDICIAL. INTIMAÇÃO. FAZENDA.

Na espécie, a Fazenda Nacional (recorrente) interpôs agravo de instrumento contra a decisão interlocutória que autorizou o levantamento de depósito judicial efetuado por contribuinte e relativo a tributo federal, ao argumento de ter ocorrido cerceamento de defesa em decorrência da inobservância de obrigatória intimação prévia e pessoal da Fazenda. Sustentou, ainda, a impossibilidade de levantamento integral dos depósitos, tendo em vista que a recorrida somente obteve parcial êxito na demanda. Sucede que o tribunal *a quo* julgou prejudicado o referido agravo, por entender que houve a perda de seu objeto, visto que foi proferida sentença de mérito no processo que lhe deu origem, a qual determinava o levantamento do depósito em questão. Portanto, a controvérsia estava na preservação do interesse recursal (formulado por meio de agravo de instrumento) contra decisão que autorizou o levantamento de depósito judicial efetuado. Nesse contexto, destacou o Min. Relator que a mera possibilidade de reversão ao *statu quo ante* não torna prejudicado o agravo pelo simples fato da prática do ato que se pretendia evitar, pois o raciocínio inverso implicaria interpretar como aceitação tácita da decisão ato incompatível com a vontade de anuir. Ademais, a recorrida foi parcialmente vencedora na demanda, surgindo, assim, o interesse em recorrer da decisão em função do benefício prático que o recurso pode proporcionar à recorrente, no caso, a restituição das quantias levantadas pelo contribuinte, a fim de restabelecer o *statu quo ante*. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que seja apreciado o agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional. **REsp 829.218-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/11/2010.**

ACP. LEGITIMIDADE. MP. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA UNIFICADA.

In casu, concessionária de energia elétrica cobrava, na mesma fatura, a contribuição de iluminação pública com a tarifa de energia elétrica, englobando-as no mesmo código de leitura ótica, sem dar oportunidade ao administrado de optar pelo pagamento individual, o que gerou a propositura de ação civil pública (ACP) pelo *Parquet* estadual. A Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento, reafirmando a *legitimatío ad causam* do Ministério Público para ajuizamento de ACP em defesa de direitos transindividuais, no caso, a emissão de faturas de consumo de energia elétrica com dois códigos de leitura ótica, informando, de forma clara e ostensiva, os valores correspondentes à contribuição de iluminação pública e à tarifa de energia elétrica. Na espécie, a pretensão intentada na ACP *ab origine* não revela hipótese de pretensão tributária, pois o que se pretende é resguardar interesses dos consumidores e não dos contribuintes, na medida em que se insurge contra a forma como a concessionária vem cobrando os serviços de energia elétrica e a contribuição de iluminação pública, o que afasta a vedação prevista no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985. Revela-se, assim, interesse nitidamente transindividual, pois o que se pretende alcança uma coletividade, representada por um grupo determinável, ligado pela mesma relação jurídica com a concessionária. Dessarte, o Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/1988, dos arts. 81 e 82 do CDC e do art. 1º da Lei n. 7.347/1985, é legitimado a promover ACP na defesa de direitos transindividuais, nesses incluídos os direitos dos consumidores de energia elétrica, como na hipótese. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 424.048-SC, DJ 25/11/2005; do STJ: REsp 435.465-MT, DJe 28/9/2009; REsp 806.304-RS, DJe 17/12/2008; REsp 520.548-MT, DJ 11/5/2006; REsp 799.669-RJ, DJe 18/2/2008; REsp 684.712-DF, DJ 23/11/2006, e AgRg no REsp 633.470-CE, DJ 19/12/2005. **REsp 1.010.130-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/11/2010.**

Segunda Turma

CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITO ESCRITURAL. PIS. COFINS.

Em relação aos créditos de PIS e Cofins apurados sob a forma do art. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, só há permissão para que sejam deduzidos do montante a ser pago referente à respectiva contribuição. Contudo, se apurado saldo credor acumulado ao final do trimestre, há a possibilidade de compensação com outras espécies de tributo que sejam administradas pela Receita Federal (art. 16 da Lei n. 11.116/2005). Já quanto à correção monetária de créditos escriturais do IPI, é certo que a Primeira Seção, em recurso repetitivo, assentou que ela é somente devida se o direito ao crédito não foi exercido em momento oportuno. Sucede que esse mesmo raciocínio pode ser estendido aos créditos escriturais de PIS e Cofins, sujeitos ao art. 3º das Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003, visto que, também nesses casos, não há previsão legal que permita a correção monetária. Precedente citado: REsp 1.035.847-RS, DJe 3/8/2009. **REsp 1.203.802-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/11/2010.**

Terceira Turma

INTERDIÇÃO. CURATELA. SUSPENSÃO. CURADOR SUBSTITUTO.

Tratou-se de REsp em que o cerne da questão consistia em saber se o curador poderia ser provisoriamente afastado do exercício de sua função na ação de prestação de contas, quando a lei prevê ação própria para sua remoção, bem como se a nomeação de curador substituto deveria observar a preferência legal, ainda que fosse constatada situação de grande desacordo familiar. Segundo a Min. Relatora, ocorreu, na hipótese, que, com base no art. 1.197 do CPC, o juiz, ao admitir a existência de fatos sérios passíveis de causar dano ao patrimônio da curatelada, determinou a suspensão do exercício da função para a qual a recorrente fora nomeada nos autos da interdição de sua mãe, sendo que ainda será apurada, no processo, com a renovação da perícia, a regularidade ou não das contas por ela prestadas. Não se trata, portanto, como aludiram os recorrentes, de cessação do exercício da curatela por meio de remoção, hipótese em que certamente haveria necessidade de processo autônomo, com a observância da forma legal atinente aos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. Isso porque a necessidade de procedimento específico legalmente previsto impõe-se somente nos casos de remoção da curatela, em que há a cessação dela. Já no tocante à suspensão, exatamente pelo caráter de urgência e de provisoriedade de que se reveste, não há essa imposição legal, o que permite seja determinada no bojo de outra ação; devendo, no entanto, o curador cujo exercício da função foi suspenso ser intimado para se defender no processo. Dessarte, a decisão que determinou o afastamento provisório da curadora do exercício da função em prestação de contas, ante a constatação de situação de extrema gravidade, deve ser mantida até que a nova perícia seja realizada, a fim de municiar o livre convencimento motivado do juiz, que é soberano na apreciação das provas, as quais, ademais, são infensas à análise em REsp. Ressaltou que a referida suspensão pode ser revertida se forem sanados os indícios a respeito da incorreção das prestações de contas apresentadas pela curadora. Note-se que o interesse juridicamente tutelado em lides como a da espécie é o da pessoa e dos bens da interditada, isto é, uma senhora com mais de 92 anos de idade e mãe de todos os envolvidos no litígio. Trata-se, portanto, de medida tomada no interesse da interditada, que deve prevalecer diante de quaisquer outras questões, notadamente quando constatada situação de extrema desarmonia familiar, envolvendo, ao que tudo indica, disputa de considerável patrimônio. Quanto à nomeação do curador substituto, destacou a Min. Relatora que a preferência por alguém estranho à família deu-se em razão do alto grau de litigiosidade que impera no âmbito daquele núcleo familiar, especialmente entre os descendentes da interditada, de sorte que a indicação de eventual neto ou bisneto para o encargo, conseqüentemente ligado a um dos oito filhos que polarizam a lide, ou ainda de um irmão, certamente acirraria, mais uma vez, os ânimos dos envolvidos no conflito. Desse modo, agiu prudentemente o juiz ao designar para tal função pessoa idônea sem nenhum vínculo com qualquer dos litigantes. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.137.787-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/11/2010.**

BEM. FAMÍLIA. HIPOTECA. RENÚNCIA. IMPENHORABILIDADE.

Trata-se de REsp em que a questão cinge-se em definir se o oferecimento voluntário de imóvel como garantia hipotecária tem o condão de descaracterizá-lo como bem de família, sujeitando-o à penhora para satisfação da dívida afiançada, tendo em vista a peculiaridade de que essa garantia foi prestada em benefício do filho dos fiadores. A Turma entendeu ser incontroverso, no caso, que o oferecimento do imóvel em garantia de dívida assumida em benefício da entidade familiar deu-se de forma voluntária, com ciência dos riscos do negócio. Ademais, o fato de o imóvel ser o único bem da família, circunstância que os próprios recorrentes fizeram questão de ressaltar, foi certamente sopesado ao oferecê-lo em hipoteca, sabedores de que o ato implicaria renúncia à impenhorabilidade. Assim, não se mostra razoável que agora, ante a sua inadimplência, os recorrentes usem esse fato como subterfúgio para livrar o imóvel da penhora. Tal atitude contraria a boa-fé ínsita às relações negociais, pois equivale à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexecutável, esvaziando-a por completo. Desse modo, inexistente ofensa ao art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990 e, conseqüentemente, justificativa para anular a constrição imposta ao bem. Diante desses fundamentos, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 268.690-SP, DJ 12/3/2001; REsp 1.022.735-RS, DJe 18/2/2010, e AgRg no Ag 1.126.623-SP, DJe 6/10/2010. **REsp 1.141.732-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/11/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO.

Na hipótese, o tribunal *a quo* arbitrou os honorários dos advogados dos recorrentes em R\$ 1.500,00 com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. Contudo, os recorrentes afirmam que o valor é ínfimo e que os honorários deveriam ter sido calculados com base no § 3º do art. 20 do mesmo código. Sustentam que, mesmo nas sentenças em ações puramente declaratórias, haverá um mínimo de peso condenatório, bem como que a verba deveria ter sido fixada a partir do valor dado à causa. Assim, a questão posta no REsp cingiu-se em definir se os honorários advocatícios dos patronos dos recorrentes foram arbitrados em valor razoável ou se devem ser majorados. Inicialmente, salientou a Min. Relatora ser firme o entendimento neste Superior Tribunal de que o valor de honorários advocatícios somente comporta revisão nas hipóteses em que a quantia se mostrar irrisória ou exorbitante. Desse modo, após outras considerações, asseverou que, na ação revisional em que se pretende a declaração de nulidade de cláusulas abusivas e a repetição do indébito, a estipulação da verba honorária segue o art. 20, § 4º, do CPC. Dessarte, diante de precedentes do STJ, destacou a Min. Relatora que, no cálculo da verba honorária com base nesse dispositivo, o juiz pode levar em consideração o valor atribuído à causa, mas não está adstrito nem vinculado a ele. Ressaltou que, em fevereiro de 2004, foi dado à causa o valor de R\$ 144.549,93, que corresponderia ao montante pago a maior pelos recorrentes. Esse valor, corrigido pelo índice eleito na sentença (IGP-M) e acrescido de juros legais (1% ao mês), alcança, atualmente, a cifra aproximada de R\$ 365 mil. Assim, levando-se em conta a complexidade da ação e

o trabalho realizado pelos advogados, constata-se que, de fato, o valor fixado no acórdão recorrido a título de honorários advocatícios fica muito aquém da remuneração devida aos advogados dos recorrentes, afigurando-se razoável a fixação de tais honorários em R\$ 20 mil. Observou, por fim, a Min. Relatora que o exercício aritmético realizado no cômputo dos honorários não foi rigoroso. Houve apenas a busca de parâmetros, tais como o valor atualizado da causa, o percentual de êxito dos recorrentes e o grau de complexidade da ação para chegar a um valor fixo que dignifique o trabalho do advogado, mas sem qualquer vinculação às mencionadas variáveis. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 644.871-SC, DJe 26/3/2009; AgRg nos EREsp 866.718-RJ, DJ 29/6/2007; AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 833.669-RJ, DJe 18/12/2009; REsp 692.963-SP, DJ 30/10/2006; AgRg no Ag 753.002-RS, DJ 18/12/2007; REsp 248.424-RS, DJ 5/2/2001, e REsp 247.518-MG, DJ 20/3/2006. **REsp 1.047.123-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/11/2010.**

AÇÃO. ALIMENTOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

Cuida-se de REsp em que a controvérsia dirimida tratou de saber se, na fase recursal de ação de alimentos, é facultado ao julgador indeferir a juntada de documento comprobatório de demissão sem justa causa do alimentante, consideradas as peculiaridades descritas no acórdão recorrido, bem como se o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita deve ser formulado apartado, quando em curso a ação. Inicialmente, observou a Min. Relatora que, consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal, se ausente a chamada guarda de trunfos, vale dizer, o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo e a parte contrária, a juntada de documento novo, mesmo em fase recursal, pode ser admitida em caráter excepcional, desde que respeitados os princípios da lealdade, da boa-fé e do contraditório, preservando-se, dessa forma, a função instrumental do processo. No caso em questão, todavia, a conclusão vertida no acórdão impugnado de manter o indeferimento da juntada da petição do alimentante foi tomada com base em circunstâncias peculiares da lide, que, ademais, são infensas à análise no REsp. Asseverou que, tanto em grau de apelação como em agravo regimental, o tribunal *a quo* manteve coerente a linha de raciocínio de que a hipótese específica, de ação de alimentos, na qual não há coisa julgada, não guarda sintonia com o caráter excepcional que deve ser conferido pelo julgador nos casos de admissão da juntada de documento novo na fase recursal. Assinalou que, além da ausência de coisa julgada na ação de alimentos, o tribunal de origem afirmou o esgotamento da matéria no âmbito de sua atuação, indicando a via revisional para o caso de superveniente mudança na situação financeira do alimentante, que poderá pleitear a redução do encargo nos termos do art. 1.699 do CC/2002. Destacou, ainda, a Min. Relatora que, das diversas fontes de renda mencionadas no acórdão atacado, o alimentante buscou comprovar o afastamento de apenas uma delas, que considera como a principal. No que se refere às necessidades dos alimentandos, consignou o aresto impugnado que eles mantêm um elevado padrão de vida, frequentando, inclusive, curso de idiomas, escolas particulares e de esportes, necessitando, portanto, da assistência material do pai. Quanto à ex-mulher, entendeu o acórdão que de sua situação de desemprego decorre a obrigação do ex-marido de lhe prestar alimentos. Desse modo, a prova irrefutável e imutável no recurso especial do reconhecimento do direito material da necessidade dos alimentandos, escotado pela possibilidade do alimentante, quando em contraposição com regra de índole processual atinente à admissão de documento novo em fase recursal, assume significativa preponderância, a fim de que a aplicação do Direito não crie embaraço ao pronto atendimento das necessidades dos credores de alimentos, sob pena de restrição ao caráter emergencial implícito à obrigação alimentícia. Quanto ao benefício da assistência judiciária gratuita formulado no curso do processo, ressaltou que o aresto atacado está em harmonia com a jurisprudência do STJ, isto é, o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, quando formulado no curso da ação, deverá ser autuado separado, conforme dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/1950. Assim, ante as razões descritas, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 980.191-MS, DJe 10/3/2008; AgRg no Ag 540.217-SP, DJ 3/4/2006; REsp 466.751-AC, DJ 23/6/2003; REsp 431.716-PB, DJ 19/12/2002; REsp 41.158-MG, DJ 30/9/1996; REsp 1.058.689-RJ, DJe 25/5/2009; AgRg no Ag 876.596/RJ, DJe 24/8/2009, e AgRg no Ag 1.089.055-SP, DJe 23/3/2009. **REsp 1.121.031-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/11/2010.**

ABUSO SEXUAL. CRIANÇA. PERÍCIA. NULIDADE.

Cuidava-se de REsp em que se tratou de possível abuso sexual praticado pelo pai contra criança que contava, à época, três anos de idade. Assim, discute-se a existência de prejuízo para a recorrente (mãe da criança) em decorrência de sua não intimação para o início da perícia, fator determinante para a declaração de nulidade do ato, bem como a possível perda do objeto do recurso diante da superveniente sentença, circunstância que remeteria o debate para o julgamento do acórdão proferido em apelação. Para a Min. Nancy Andrighi (voto vencedor), inexistente, na hipótese, perda de objeto do recurso. Asseverou, ainda, que a rígida observância do procedimento previsto no CPC é imprescindível, mormente o estabelecido no art. 431-A, porque a intimação do início da produção da prova propicia à parte e ao seu assistente, além do singelo acompanhamento do desenvolvimento da perícia, o questionamento da capacidade técnico-científica do perito indicado e sua eventual substituição, nos termos do art. 424, I, do CPC, como também a apresentação de quesitos suplementares (art. 425 do mesmo *codex*). Observou que todas essas possibilidades outorgam, potencialmente, à parte, a condição de incrementar sua linha de defesa com o acréscimo de dados ou a infirmação das conclusões periciais. Observou, ainda, não se discutir que, sempre que possível, deve ser conferida prioridade à célere marcha do processo. Porém, a otimização do curso processual não pode ocorrer e se dar à revelia das garantias legais, máxime quando essas, *ictu oculi*, impactam negativamente a defesa, podendo, além do mais, deixar à deriva a salvaguarda do melhor interesse de uma criança. Desse modo, entendeu pela nulidade da perícia, em decorrência da não intimação da recorrente para o início da produção do laudo

pericial e, reputando-a como insanável, notadamente por implicar essa ausência de acompanhamento do assistente técnico possível supressão de informações na busca da preservação da integridade física e psicológica da criança. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. **REsp 1.153.849-PR, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/11/2010.**

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PESSOA JURÍDICA. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. AVALISTAS.

In casu, a recorrida ajuizou uma execução por título extrajudicial em desfavor dos recorrentes. Com o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial da executada (pessoa jurídica), foi determinada a suspensão da execução com relação a ela, autorizando-se o regular prosseguimento contra os executados avalistas. Portanto, a controvérsia no REsp dizia respeito à extensão da suspensão do curso da execução aos sócios avalistas, devedores solidários da pessoa jurídica, em razão do deferimento do processamento da recuperação judicial. A Turma entendeu, entre outras questões, que, conforme o art. 6º da Lei n. 11.101/2005 (nova Lei de Falência), existindo ações e execuções movidas contra a falida ou a recuperanda por credores particulares de seus sócios solidários, tais demandas devem ser suspensas. Porém, não significa que eventuais coobrigados solidários em um título cambial possam beneficiar-se com a suspensão da execução contra eles promovida. Registrou-se que, em razão da autonomia das obrigações assumidas no título de crédito exequendo, não prospera a tese de que o disposto no referido dispositivo legal abarque as execuções movidas em prejuízo dos devedores solidários. De fato, quem está em recuperação judicial é a pessoa jurídica, devedora principal, não seus sócios ou coobrigados. De forma que, no caso, a situação ou *status* da empresa aérea (recuperanda) não configura impedimento, em princípio, ao prosseguimento da execução movida em desfavor de seus sócios. Assim, ao prosseguir o julgamento, o recurso foi parcialmente conhecido, mas foi-lhe negado provimento. Precedentes citados: REsp 883.859-SC, DJe 23/3/2009, e REsp 642.456-MT, DJ 16/4/2007. **REsp 1.095.352-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/11/2010.**

Quarta Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. OBRA JURÍDICO-INFORMATIVA.

Trata-se, na origem, de ação de reparação por danos morais na qual os recorrentes alegam que declarações do recorrido proferidas em livro e em entrevistas concedidas a programa de rádio e televisão teriam firmado a conclusão de que o pai matou a mãe, e o filho, um dos recorrentes, veio a matar o pai. A Turma, por maioria, entendeu que, ressalvadas as hipóteses de responsabilidade objetiva previstas no sistema de responsabilidade civil, não cabe indenização se ausentes o dolo, a culpa ou o abuso de direito. Nos trechos do livro trazidos na inicial, não há o intuito de denegrir a imagem ou a honra de um dos recorrentes, muito menos a memória de seu falecido pai. As conclusões do autor da obra estão adstritas ao âmbito das suposições e versões sobre o crime. Quanto à entrevista veiculada em programa de televisão, o tribunal *a quo* concluiu haver ausência de dolo e, em razão da Súm. n. 7-STJ, isso não pode ser revisto nesta instância superior. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.193.886-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/11/2010.**

PEDIDO. PATENTE. VIGÊNCIA. ACORDO. TRIPS.

A Turma reiterou a jurisprudência deste Superior Tribunal de que o acordo TRIPS é aplicável no Brasil a partir de 1º/1/2000. Assim, no caso, é incabível a análise do pedido de patente da recorrente, pois depositado em 1992 e indeferido em 1999. Mesmo que se considerasse a aplicação imediata do referido ato internacional, não se poderia dar provimento ao pedido da recorrente com base nessa regra, pois o acordo não gera obrigações em relação a atos constituídos antes de sua vigência. A Lei n. 9.279/1996 não é aplicável ao pedido depositado em 1992 pela recorrente, uma vez que realizado sob a égide da Lei n. 5.772/1971, a qual não permitia a patente nos termos requeridos pela recorrente. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso ao aplicar a Súm. n. 98-STJ e lhe deu parcial provimento, apenas para afastar a multa lastreada no art. 538, parágrafo único, do CPC. **REsp 1.096.434-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/11/2010.**

Quinta Turma

LAUDO PERICIAL. CRIPTOANÁLISE. DESENTRANHAMENTO. AUTOS.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a ilicitude do laudo pericial de criptoanálise e determinar o desentranhamento dos autos. Esse laudo é uma interpretação sofisticada de anotações codificadas constantes em agenda, contudo realizada de forma unilateral pelo MP. Segundo o Min. Relator, o *habeas corpus* pretendido, em síntese, o reconhecimento da ilicitude de laudo pericial de criptoanálise produzido por profissional ligado ao MP (órgão acusador) sem a participação do réu ou do magistrado. Destacou ainda que, embora a prova tenha sido produzida na vigência do art. 159 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 8.862/1994, tanto o texto anterior quanto o atual da Lei n. 11.690/2008 exigem que a perícia seja feita por perito oficial, distinguindo-se apenas quanto à quantidade de técnicos necessária para a realização dos exames. No caso, a busca e apreensão da agenda cuja perícia se contesta foram realizadas em 28/11/2007, ocasião em que foi

apreendida em poder do paciente acusado de envolvimento em crimes contra a ordem tributária, de lavagem de dinheiro e de quadrilha. No entanto, a criptoanálise da agenda só ocorreu em 19/8/2008, quando já em curso o processo criminal. Assim, observou o Min. Relator que não se trata de perícia feita durante a fase policial tampouco feita em situação de urgência diante do risco de desaparecimento dos sinais do crime ou pela impossibilidade ou dificuldade de conservação do material a ser examinado. Dessa forma, explicou que a perícia foi realizada sem observância dos postulados do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, já que produzida por servidora que compõe o quadro do MP em vez de órgão destinado exclusivamente à produção de perícias. Ademais, asseverou que foi produzida sem que houvesse autorização, controle judicial ou mesmo possibilidade de a defesa ofertar quesitos, de nomear assistente técnico, ou de manifestar-se sobre a eventual suspeição ou impedimento do perito, de acordo com o disposto no art. 159, §§ 3º e 5º, do CPP. Para a tese vencida, primeiro não houve impugnação da perícia pelos meios próprios da defesa, mas em *habeas corpus* como substitutivo processual. Por outro lado, considerou que a iniciativa do MP de juntar o laudo técnico com as interpretações da agenda regularmente apreendida em diligência não constitui a prova pericial prevista no art. 159 do CPP, nem tem valor de prova produzida sob direção judicial, seria apenas oferta de documento da parte, ou seja, prova extrajudicial legalmente admissível. Não seria, portanto, caso de desentranhar o laudo dos autos por considerá-lo ilícito ou inválido, sem que o juiz primeiro apreciasse seu valor, segundo sua livre avaliação das provas, isso antes do encerramento da instrução processual ou das alegações finais, ocasiões em que seria possível verificar se houve prejuízo à defesa. **HC 154.093-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 9/11/2010.**

SONEGAÇÃO FISCAL. ABSORÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO. DOCUMENTO FALSO.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MP que busca a reforma do acórdão recorrido para que se determine o prosseguimento da apuração dos delitos previstos nos arts. 299 (falsidade ideológica) e 304 (uso de documento falso), ambos do CP. Noticiam os autos que o recorrido fez deduções em sua declaração de imposto de renda de despesas médico-odontológicas e, quando exigidos os comprovantes do efetivo pagamento das referidas despesas, o recorrido utilizou recibos falsos para tentar dar aparência de veracidade às informações prestadas ao Fisco, praticando, assim, o delito de falsidade ideológica. *In casu*, foi instaurado inquérito policial contra o recorrido a fim de apurar a eventual prática do crime do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/1990 (crime contra a ordem tributária). No entanto, impetrado *habeas corpus* em seu favor, a ordem foi concedida para determinar o trancamento do inquérito policial, visto que houve o pagamento integral do débito tributário. Daí o REsp do MP, discutindo se o crime de sonegação fiscal absorve a eventual prática dos crimes de falsidade ideológica e de uso de documento falso. Para a Min. Relatora, não há como admitir que a extinção da punibilidade com relação ao crime de sonegação fiscal em razão da quitação integral dos débitos tributários atinja os demais crimes pelos quais estava sendo investigado o recorrido, visto que não há o nexo de dependência entre as condutas delituosas. Pois, conforme consta do próprio acórdão recorrido, a falsidade ideológica e o uso de documento falso foram praticados após a consumação do crime contra a ordem tributária, no intuito de ocultar o crime praticado, o que, em se tratando de condutas diversas, evidencia a autonomia entre os delitos. Diante do exposto, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para cassar a decisão recorrida, determinando o prosseguimento do inquérito policial. Precedentes citados: HC 98.993-MG, DJe 31/8/2009; HC 76.503-MG, DJe 8/2/2010, e HC 103.647-MG, DJe 4/8/2008. **REsp 996.711-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 9/11/2010.**

CRIME. RELAÇÕES. CONSUMO. LAUDO PERICIAL.

Trata-se de produtor de vinho denunciado nas sanções do art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990 c/c o art. 18, § 6º, II, do CDC, porque adicionava corretivo ao vinho em quantidade acima da permitida, além de também o estocar em desacordo com as normas vigentes e sem registro no Ministério da Saúde. Note-se que o corretivo é o ácido sórbico usado como inibidor da levedura em vinho que deve ser utilizado na proporção de 20 mg/100ml, segundo a Res. n. 4/1988 do Conselho Nacional de Saúde (CNS). Por isso, ele foi condenado à pena de três anos e quatro meses de detenção, sendo que a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos. Entretanto, em apelação, foi absolvido nos termos do art. 386, VI, do CPP – entendendo o TJ ser necessária a realização de perícia para comprovar a materialidade do delito em comento. Então, sobreveio o REsp interposto pelo MP. Para o Min. Relator, de acordo com a análise da sentença condenatória, trata-se da prática do crime de exposição ou depósito para a venda de produtos em condições impróprias para o consumo (art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990), que, segundo precedentes, é crime formal e de perigo abstrato para cuja caracterização basta colocar em risco a saúde de eventual consumidor da mercadoria, sendo desnecessária sua constatação por laudo pericial. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença. Precedentes citados: REsp 620.237-PR, DJ 16/11/2004; RHC 15.087-SP, DJ 5/2/2007, e REsp 1.111.672-RS, DJe 30/11/2009. **REsp 1.163.095-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9/11/2010.**

PM. EXPULSÃO. FATO SUPERVENIENTE. ABSOLVIÇÃO. JÚRI.

Para o Min. Relator, a absolvição criminal do impetrante, recorrente, por negativa de autoria é fato superveniente que corrobora a assertiva no *mandamus* de que as provas e circunstâncias apuradas no decorrer do processo administrativo disciplinar (PAD) não comportam um juízo de certeza a respeito da conduta homicida que lhe foi imputada, o que, inclusive, culminou na sua expulsão da corporação militar antes mesmo de ser prolatada a sentença criminal. Asseverou que, nesse contexto, a teor do art. 462 do CPC, o fato superveniente passa a influir na solução

do litígio e deve ser considerado pelo tribunal competente para o julgamento, sendo certo que essa regra processual não se limita ao juízo de primeiro grau, visto que a tutela jurisdicional em qualquer grau de jurisdição deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento. Destacou o Min. Relator, ainda, que o PAD não é dependente da instância penal; porém, quando o juízo penal já se pronunciou sobre os fatos que constituem, ao mesmo tempo, o objeto do PAD, exarando-se sentença criminal absolutória, não há como negar a sua inevitável repercussão no âmbito administrativo sancionador. No caso, o recorrente, policial militar, foi pronunciado pelo crime de homicídio e, posteriormente, juntou a sentença absolutória por negativa de autoria em ação penal na qual fora pronunciado por homicídio duplamente qualificado de três pessoas. Também afirmou o Min. Relator ser aplicável, por analogia, o art. 126 da Lei n. 8.112/1990, segundo o qual a responsabilidade do servidor deverá ser afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, exceto se houver falta disciplinar residual, não englobada na sentença penal absolutória. Ressaltou, ainda, que este Superior Tribunal entende que a pena de demissão deve ter respaldo em prova irretorquível para não comprometer a razoabilidade e a proporcionalidade da sanção administrativa. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para anular o ato de demissão do recorrente do cargo de policial militar, determinando sua imediata reintegração ao posto. Precedente citado: MS 12.429-DF, DJ 29/6/2007. **RMS 30.511-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 9/11/2010.**

Sexta Turma

CRIME AMBIENTAL. PREFEITO. ALTERIDADE.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal instaurada em desfavor de ex-prefeito denunciado pela suposta prática do crime de poluição ambiental (art. 54, § 3º, da Lei n. 9.605/1998). *In casu*, o tribunal *a quo* consignou que a autoridade emissora da medida de controle ambiental descumprida seria o próprio paciente, a quem, na condição de representante máximo do município, caberia tomar providências para fazer cessar o dano e recuperar a área atingida. Contudo, segundo a Min. Relatora, essa conclusão conduz ao entendimento de que o acusado seria, ao mesmo tempo, o agente e o sujeito passivo mediato do delito, o que contraria característica inerente ao direito penal moderno consubstanciada na alteridade e na necessidade de intersubjetividade nas relações penalmente relevantes. Com essas considerações, reconheceu a atipicidade da conduta por ausência de elementar do tipo. Precedentes citados: HC 95.941-RJ, DJe 30/11/2009, e HC 75.329-PR, DJ 18/6/2007. **HC 81.175-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/11/2010.**

QO. RESP PROVIDO. RETORNO. AUTOS. EXECUÇÃO.

In casu, após o trânsito em julgado do recurso especial, os autos baixaram à origem para que fosse iniciado o processo executório. Todavia, a autarquia recorrida apresentou embargos a essa execução sob a alegação de que não haveria título executivo judicial, porquanto não teria havido condenação no *decisum*. Esse argumento foi acolhido pelo juízo estadual, que reconheceu a nulidade, extinguiu o feito e determinou a remessa dos autos a este Superior Tribunal a fim de que esclarecesse a *quaestio*, decisão que igualmente transitou em julgado. Nesse contexto, a Turma, em questão de ordem, ao interpretar o acórdão proferido pelo STJ, deliberou que o mérito do recurso especial foi analisado e a ele foi dado provimento, razão pela qual anulou a decisão prolatada pelo magistrado de primeiro grau e determinou o retorno dos autos para prosseguimento da execução. **QO no REsp 354.252-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), em 9/11/2010.**

QUALIFICADORA. AFASTAMENTO. NOVO JÚRI.

In casu, o recorrente sustenta que o tribunal *a quo*, ao reconhecer como circunstância agravante, e não como qualificadora, o fato de o crime ter sido cometido para facilitar ou assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime (art. 61, II, **b**, do CP), deveria apenas retificar a pena fixada, nos termos do § 2º do art. 593 do CPP, e não anular o julgamento. Contudo, ressaltou a Min. Relatora que o tribunal local tratou a qualificadora como elementar do crime (art. 121, § 2º, V, do CP), afastando-a por entender ser manifestamente contrária à prova dos autos, o que atrai a aplicação do § 3º do art. 593 do CPP e impõe a nulidade do *decisum* para nova submissão do réu ao tribunal do júri. Precedentes citados do STF: HC 66.334-SP, DJ 19/5/1989; do STJ: REsp 702.223-MT, DJe 28/6/2010. **REsp 981.057-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/11/2010.**

Informativo Nº: 0456

Período: 15 a 19 de novembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Turma

INSCRIÇÃO. SIMPLES. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.

A recorrente (empresa de confecções e artigos de vestuário), por ter seu pedido administrativo de ingresso no Simples nacional indeferido pela secretaria da fazenda estadual em razão de possuir débitos tributários junto à Fazenda Nacional sem exigibilidade suspensa, impetrou MS, alegando inconstitucionalidade e ilegalidade da vedação prevista no art. 17, V, da LC n. 123/2006. O tribunal *a quo* negou a segurança por não vislumbrar qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na lei mencionada. Embora as microempresas e as empresas de pequeno porte, à luz da CF/1988 (arts. 146, III, d, e 179), ostentem tratamento jurídico diferenciado quanto à simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, a inscrição no Simples nacional submete-se à aferição de inexistência de débitos com o INSS ou com as fazendas públicas estaduais ou municipais federal ou ainda com a federal (art. 17, V, da LC n. 123/2006), sem configurar, para tanto, ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e livre concorrência. É que tal tratamento não exonera as microempresas e as empresas de pequeno porte do dever de adimplir as suas obrigações tributárias. É certo que a exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo Simples não encerra ato discriminatório, já que é imposto a todos os contribuintes, não apenas às micro e pequenas empresas. *In casu*, a impetrante não preencheu o requisito concernente à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. Com essas, entre outras razões, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 27.376-SE, DJe 15/6/2009, e REsp 1.115.142-RS, DJe 19/8/2009. **RMS 30.777-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/11/2010.**

ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAL.

A incapacidade processual ou a irregularidade na representação advinda da ausência de juntada do contrato social ou dos atos constitutivos da empresa construtora possibilitam a suspensão do processo para que seja concedido à parte prazo para reparar o defeito (art. 13 do CPC, cuja aplicação é de rigor, inclusive em MS). Aplica-se à hipótese de RMS a teoria da causa madura (art. 515, § 3º, do CPC), viabilizando a análise do mérito do *mandamus*, em segundo grau, uma vez sanado o defeito na representação processual, mediante a juntada do estatuto social da empresa. No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de exigir pagamento de diferencial de alíquota de ICMS das empresas atuantes em construção civil que realizam operações interestaduais de aquisição de insumos para utilização em sua atividade fim. A Primeira Seção deste Superior Tribunal já decidiu, em recurso repetitivo, que descabe a cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre operações interestaduais realizadas por empresa de construção civil na aquisição de material a ser empregado na obra que executa (Informativo n. 419). Assim, tais empresas, quando adquirem bens necessários ao desenvolvimento de sua atividade fim, não são contribuintes do ICMS. A Turma deu provimento ao recurso para, reformando o acórdão regional, conceder a segurança, determinando que a autoridade coatora abstenha-se de exigir o recolhimento do diferencial de alíquota de ICMS nas operações interestaduais de aquisição de insumos para utilização na atividade fim da empresa de construção civil. Precedentes citados: RMS 19.311-PB, DJe 23/11/2009; REsp 437.552-PE, DJ 1º/7/2005; RMS 6.274-AM, DJ 23/9/2002; RMS 12.633-TO, DJ 13/8/2001; REsp 1.135.489-AL, DJe 1º/2/2010, e EREsp 149.946-MS, DJ 20/3/2000. **RMS 23.799-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/11/2010.**

MS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado contra o secretário da fazenda estadual que apontou inferior hierárquico como o responsável pelo ato de aplicação da lei ao caso particular (expedição de norma individual e concreta). Dessarte, é inaplicável ao caso a teoria da encampação porque, embora o secretário tenha defendido o mérito do ato, sua indicação como autoridade coatora implica alteração na competência jurisdicional, ao passo que compete originariamente ao TJ o julgamento de MS contra secretário de Estado, prerrogativa de foro não extensível ao servidor responsável pelo lançamento tributário ou pela expedição da certidão de regularidade fiscal. Para que a teoria da encampação seja aplicável ao MS, é mister o preenchimento dos seguintes requisitos: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado, ausência de modificação de competência estabelecida na CF/1988 e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Assim, a Turma negou provimento ao recurso, mantendo a denegação do MS por carência da ação, extinguindo o feito sem resolução do mérito. Precedente citado: MS 12.779-DF, DJe 3/3/2008. **RMS 21.775-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/11/2010.**

LEGITIMIDADE. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RETENÇÃO. IR.

A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que o fundo de previdência privada é o

responsável tributário pela retenção do imposto de renda referente à complementação de aposentadoria, devendo repassá-lo aos cofres públicos (art. 121, parágrafo único, II, c/c art. 45, parágrafo único, do CTN). Assim, visto que tem a incumbência legal de efetuar a retenção do tributo na fonte, é parte legítima para integrar o polo passivo de ação que objetiva o depósito judicial das parcelas vincendas de imposto de renda incidente sobre os valores percebidos a título de complementação de aposentadoria, até o julgamento da ação de repetição de indébito, como no caso. Precedentes citados: REsp 1.152.707-RS, DJe 18/2/2010; REsp 825.885-RJ, DJe 14/5/2008; REsp 1.059.355-SP, DJe 1º/9/2008; REsp 664.503-DF, DJ 28/2/2005, e EDcl no Ag 508.274-DF, DJ 22/3/2004. **REsp 1.083.005-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/11/2010.**

IR. GANHOS. CAPITAL. ALIENAÇÃO. EMPRESA. SIMPLES.

Incide imposto de renda sobre os ganhos de capital decorrentes de alienação de bens do ativo permanente das pessoas jurídicas, ainda que se trate de empresa optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples), nos termos do art. 3º, § 2º, d, da Lei n. 9.317/1996 (atual art. 13, § 1º, VI, da LC n. 123/2006). **REsp 972.264-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/11/2010.**

REFIS. GARANTIA. ANTICRESE. PROVA. PROPRIEDADE.

A Turma, entre outras questões, manteve o entendimento do tribunal *a quo* que reconhecia o indeferimento do pedido de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (Refis), por não terem sido satisfeitas as exigências do art. 11 do Dec. n. 3.431/2000, no que se refere à qualidade de titular do domínio pleno de bem imóvel, em anticrese ofertada como garantia. É que o mencionado artigo, ao admitir a anticrese como modalidade de garantia necessária à adesão ao acordo de parcelamento de débitos tributários, condicionou-a à apresentação pelo interessado de prova da propriedade dos bens juntamente com a certidão de inexistência de ônus reais, bem como de laudo circunstanciado para atestar a produtividade do bem imóvel (frutos e rendimentos). *In casu*, o recorrente é titular apenas do direito de ocupação do imóvel ofertado em anticrese, não atendendo, portanto, aos requisitos legais, que devem ser interpretados literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, visto tratar-se de hipótese de suspensão do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN). **REsp 1.103.639-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/11/2010.**

Segunda Turma

VEÍCULOS USADOS. REVENDA. OPERAÇÃO MERCANTIL.

A Turma negou provimento ao recurso especial sob o entendimento de que as atividades de compra de veículos usados para revenda e de recebimento de automóvel como parte de pagamento consistem em operação mercantil, e não prestação de serviços, motivo pelo qual não se aplica a base de cálculo do IRPJ e CSLL disposta no art. 15, § 1º, III, da Lei n. 9.249/1995. Asseverou o Min. Relator que o art. 5º da Lei n. 9.716/1998, ao estabelecer a faculdade de equiparar tais atividades às de venda por consignação, teria seu sentido esvaziado caso essa equiparação resultasse na majoração do custo tributário das operações. Ressaltou, ademais, ser inconcebível considerá-las como prestação de serviços para fins de base de cálculo de IRPJ e CSLL quando, nas hipóteses de incidência de PIS e Cofins, são consideradas como operação mercantil. Precedentes citados: REsp 945.040-AL, DJ 30/8/2007; EDcl no AgRg no REsp 707.243-DF, DJ 17/8/2006, e REsp 739.201-RS, DJ 13/6/2005. **REsp 1.201.298-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/11/2010.**

EXECUÇÃO TRABALHISTA. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

Trata-se de REsp decorrente de reclamatória trabalhista ajuizada em 1976 por mais de uma centena de autores, entre os quais os ora recorrentes, em desfavor da ora recorrida, demanda que, anos depois, teve sua sentença de improcedência rescindida pelo extinto TFR para considerar legítimos os pedidos deduzidos na inicial. Após o trânsito em julgado da ação rescisória, seguiu-se uma série de incidentes que culminaram na propositura das execuções individuais no ano de 2004. O tribunal *a quo* não conheceu do recurso em razão de ter sido interposto agravo de instrumento, e não agravo de petição, contra a decisão que desconstituiu a penhora e determinou o seguimento da execução trabalhista movida contra a recorrida pelo sistema de precatórios, próprio das execuções contra a Fazenda Pública. Discute-se, então, no REsp, se a interposição do agravo de instrumento em vez do agravo de petição caracteriza ou não erro grosseiro, conseqüentemente, se é cabível, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade. Inicialmente, observou o Min. Relator que eventual dúvida relativa à competência da Justiça Federal para apreciar matéria dessa natureza, após o advento da CF/1988, está dirimida no art. 26, § 10, do ADCT. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso por entender não se caracterizar erro grosseiro, o que inviabilizaria a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de agravo de instrumento em lugar de agravo de petição contra decisão proferida em execução trabalhista cuja citação foi iniciada nos termos do art. 652 do CPC. Precedente citado: REsp 20.265-PE, DJ 14/9/1992. **REsp 1.196.293-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/11/2010.**

DANO AMBIENTAL. MORTANDADE. PÁSSAROS.

O MP estadual, recorrido, ajuizou, na origem, ação civil pública em desfavor da empresa agrícola, recorrente, sob a

alegação de que essa seria responsável por dano ambiental por uso de agrotóxico ilegal, o que teria causado grande mortandade de pássaros. A recorrente, em contestação, entre outras alegações, sustentou a descaracterização do mencionado dano, arguindo que pouco mais de trezentas aves teriam morrido, sem que tenha havido efetivo comprometimento do meio ambiente. A sentença julgou procedente a ação, condenando a recorrente a pagar a importância de R\$ 150 mil em indenização a ser revertida para o meio ambiente local, em recomposição do dano ambiental causado com a morte de 1.300 pássaros da fauna silvestre, o que se manteve em grau de apelação. Nesta instância especial, ao apreciar a controvérsia, consignou o Min. Relator que a existência de um dano ambiental não só encerra a necessidade de reconstituição do meio ambiente no que for possível, com a necessária punição do poluidor (princípio do poluidor-pagador), mas também traz em seu bojo a necessidade de evitar que o fato venha a repetir-se, o que justifica medidas coercitivas e punições que terão, inclusive, natureza educativa. Observou não haver como fracionar o meio ambiente e, dessa forma, deve ser responsabilizado o agente pela morte dos pássaros em decorrência de sua ação poluidora. Quanto ao valor estabelecido na condenação, entendeu que o pleito da recorrente para que se tome como base de cálculo o valor unitário de cada pássaro não pode prosperar, já que a mensuração do dano ecológico não se exaure na simples recomposição numérica dos animais mortos, devendo-se também considerar os nefastos efeitos decorrentes do desequilíbrio ecológico em face da ação praticada pela recorrente. Diante desses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.120.117-AC, DJe 19/11/2009, e REsp 1.114.893-MG. **REsp 1.164.630-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/11/2010.**

Terceira Turma

DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL. TABELA.

Trata-se de ação de indenização decorrente de seguro DPVAT proposta, na origem, pelo recorrente para reparação de invalidez permanente (membro inferior esquerdo) em consequência de acidente de trânsito datado de 1999. Discute-se, no REsp, se é válida a fixação de tabela de redução do pagamento da indenização decorrente do DPVAT com fundamento em invalidez permanente parcial. A Min. Relatora destacou que o recorrente insurge-se contra a redução da tabela, com fundamento no art. 3º da Lei n. 6.194/1974, em vigor à época dos fatos; hoje, a redação dessa norma foi modificada pela Lei n. 11.482/2007, porém ela não tem pertinência neste julgamento. Também ressaltou que a redação original do art. 5º, § 5º, da citada lei disciplinava que o instituto médico legal da jurisdição do acidente também quantificaria as lesões físicas ou psíquicas permanentes para fins de seguro previsto na lei, em laudo complementar, no prazo médio de 90 dias do evento, de acordo com os percentuais da tabela das condições gerais de seguro de acidente suplementada nas restrições e omissões pela tabela de acidentes do trabalho e da classificação internacional de doenças. Logo, explicitou que não faria sentido a citada lei dispor as quantificações das lesões se esse dado não refletisse na indenização paga. Dessa forma, concluiu que é válida a utilização da tabela de redução do pagamento da indenização decorrente do seguro DPVAT em caso de invalidez parcial e que o pagamento desse seguro deve observar a respectiva proporcionalidade. Precedente citado: REsp 1.119.614-RS, DJe 31/8/2009. **REsp 1.101.572-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/11/2010.**

ADMINISTRAÇÃO. RECURSOS FINANCEIROS. INDENIZAÇÃO. FILHOS MENORES.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada em decorrência de acidente aéreo que vitimou esposo e pai dos recorrentes, quando ele se dirigia ao seu local de trabalho em táxi aéreo contratado pela empresa estatal em que trabalhava. Houve acordo entre as partes, homologado pelo juiz, que julgou extinto o processo com exame de mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC, mas determinou que os valores devidos aos autores menores e incapazes fossem depositados em caderneta de poupança à disposição do juízo. Daí a apelação, insurgindo-se contra a determinação de depósito, a que o TJ deu parcial provimento, apenas para liberar 20% a título de pensão. Então, adveio o REsp, afirmando os recorrentes que cabe à mãe, na falta de um dos genitores, a administração dos bens de menores incapazes; assim não seria possível, sem justificativa plausível, proibir a movimentação da indenização devida aos filhos menores de idade, apontando a divergência jurisprudencial. *A priori*, registra o Min. Relator não desconhecer a orientação deste Superior Tribunal de que não se poderia impor, sem razão plausível, restrição a que a mãe disponha das verbas deferidas em favor de seus filhos menores decorrentes de ação de indenização, em virtude do falecimento do pai. Contudo diverge, pois entende que o poder legal de administração dos bens dos filhos menores conferido aos pais pela redação do art. 1.689, II, do CC/2002 não comporta a disposição de administrá-los de forma ilimitada, visto impor que essa capacidade de administração seja acompanhada jurisdicionalmente, tudo em função do bem e da segurança dos menores (art. 1.691 do mesmo *codex*). Observa que, no caso, são quantias expressivas (cerca de R\$ 63 mil), assim, a entrega incondicionada à mãe significaria, na verdade, a possibilidade de ela dispor das referidas importâncias como bem entendesse, o que não está amparado pela lei, além de não atender aos interesses dos menores. Acrescenta, ainda, que o referido art. 1.689 não pode ser interpretado de forma absoluta, mas em harmonia com outros diplomas legais que dispõem sobre o exercício do poder familiar amparado nos princípios que objetivam a proteção dos interesses dos filhos menores (por exemplo, o § 1º do art. 1º da Lei n. 6.858/1980). Para o Min. Relator, a cautela da sentença mantida parcialmente pelo acórdão recorrido teve como objetivo a preservação dos interesses dos menores. Todavia, deixou claro que toda essa cautela não significaria, de forma alguma, uma ingerência no poder familiar, visto que o direito ao levantamento permanece e pode ser exercido sempre que as circunstâncias demonstrarem sua necessidade, bastando, para tanto, a devida justificação junto ao Poder Judiciário para sua autorização mediante a fiscalização do MP. Diante do exposto, a Turma negou provimento

ao recurso. Precedente citado: REsp 439.545-SP, DJ 6/9/2004. **REsp 1.110.775-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16/11/2010.**

QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO.

A Turma decidiu remeter ao julgamento da Segunda Seção recurso sobre a necessidade de inversão do ônus da prova por ato judicial que envolve fornecedor e consumidor. **QO no REsp 802.832-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, em 16/11/2010.**

DESPESAS. CONDOMÍNIO. RATEIO.

Em ação de cobrança para ressarcimento de rateio de despesas realizadas em loteamento por associação de proprietários de lotes (período de 1997 a 1999), o TJ manteve a sentença de procedência e afirmou que tal realidade seria análoga à de um condomínio: aproveitando a todos os condôminos os benefícios realizados, as despesas devem ser por todos suportadas, mesmo que o proprietário do lote não seja associado, conseqüentemente evitando o enriquecimento sem causa. No REsp, a recorrente busca a nulidade do acórdão recorrido e anota que, mesmo interpostos os embargos de declaração, o TJ silenciou quanto à situação jurídica do loteamento que, equivocadamente, foi equiparado a loteamento fechado. Destaca o Min. Relator que, da sentença, extrai-se que a recorrente sustentou não ser associada, mas afirmou ter contribuído com as mensalidades até 1997. Porém, observa que a Segunda Seção já pacificou o entendimento de que as taxas de manutenção criadas por associações de moradores não podem ser impostas a proprietário de imóvel que não é associado nem aderiu ao ato que instituiu o encargo. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, determinando ainda que a associação autora sucumbente arque com as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais fixou em 10% sobre o valor da causa. Precedentes citados: EREsp 444.931-SP, DJ 1º/2/2006; AgRg nos EREsp 961.927-RJ, DJe 15/9/2010; AgRg no Ag 1.179.073-RJ, DJe 2/2/2010, e AgRg no REsp 613.474-RJ, DJe 5/10/2009. **REsp 1.020.186-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/11/2010.**

DENUNCIÇÃO. LIDE. LITISCONSÓRCIO. PRAZO EM DOBRO.

Trata-se de aplicação do art. 191 do CPC, contagem do prazo em dobro. A sentença condenou os ora agravados, sendo que um deles em denúncia à lide, o que caracteriza o litisconsórcio, tanto que as duas partes, com diferentes procuradores, foram condenadas. As duas partes apelaram com diferentes procuradores, o que, por si só, afasta o acolhimento da violação do art. 191 do CPC. O litisconsórcio chegou até o momento da sentença, não tendo sido desfeito com o indeferimento da denúncia à lide ou com a ineficácia dessa. Assim, havendo o litisconsórcio ainda na sentença, aplica-se o art. 191 do CPC com o dobro do prazo. Logo, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no REsp 1.167.272-BA, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18/11/2010.**

BEM DE FAMÍLIA. ELEVADO VALOR. IMPENHORABILIDADE.

A Turma, entre outras questões, reiterou que é possível a penhora de parte ideal do imóvel caracterizado como bem de família quando for possível o desmembramento sem que, com isso, ele se descaracterize. Contudo, para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o art. 1º da Lei n. 8.009/1990, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem. O referido artigo não particulariza a classe, se luxuoso ou não, ou mesmo seu valor. As exceções à regra de impenhorabilidade dispostas no art. 3º da referida lei não trazem nenhuma indicação no que se refere ao valor do imóvel. Logo, é irrelevante, para efeito de impenhorabilidade, que o imóvel seja considerado luxuoso ou de alto padrão. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, deu-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 326.171-GO, DJ 22/10/2001; REsp 139.010-SP, DJ 20/5/2002, e REsp 715.259-SP, DJe 9/9/2010. **REsp 1.178.469-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/11/2010.**

REIVINDICATÓRIA. IMÓVEL ABANDONADO. POSSE JUSTA.

A Turma reiterou a orientação de que, para a admissibilidade da ação reivindicatória, é necessária a presença destes requisitos: a prova da titularidade do domínio do autor, a individualização da coisa e a posse justa. Assim, se não há quem ocupe injustamente o imóvel, o proprietário não precisa de decisão judicial para reavê-lo. Logo, falta-lhe uma das condições da ação, qual seja, o interesse legítimo. No caso, o tribunal *a quo* manteve a sentença que dispunha que o imóvel se encontra vazio, sem qualquer ocupação de coisas ou pessoas e sem qualquer indício de ato de posse, não havendo evidência de que lá reside o apontado réu. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 691.963-RS, DJ 15/5/2006, e REsp 993.956-DF, DJ 8/2/2008. **REsp 1.003.305-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/11/2010.**

PARTILHA DE BENS. IGUALDADE. QUINHÕES.

Trata-se, no caso, de verificar se o princípio da igualdade disposto no art. 1.775 do CC/1916 e reproduzido no art. 2.017 do CC/2002 foi observado quando da homologação da partilha realizada pelo juízo singular e confirmada pelo tribunal *a quo*. A Turma entendeu que, na partilha, observar-se-á não só a maior igualdade formal, ou seja, a

equivalência matemática dos quinhões, evitando a necessidade da constituição de condomínio, mas também a igualdade qualitativa e a natureza dos bens partilháveis. A partilha justa é aquela que, sem descuidar do valor dos bens, destina a cada um dos ex-cônjuges todas as classes de bens e direitos, os melhores e os piores, considerando, por exemplo, custas com manutenção, liquidez, potencial de exploração econômica etc. Deve, ainda, na medida do possível, possibilitar o efetivo aproveitamento do patrimônio, atribuindo-lhes os bens do monte partível que lhes forem mais proveitosos em razão da idade, profissão, saúde etc. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para que o tribunal *a quo* manifeste-se expressamente sobre a qualidade e a natureza dos bens do acervo e realize o cotejo das condições de cada um deles com as características e necessidades das partes, especialmente a possibilidade de servirem de moradia e fonte de renda. **REsp 605.217-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/11/2010.**

INTIMAÇÃO. DEVEDORES. PURGAÇÃO. MORA. DANOS MORAIS.

Trata-se, no caso, do dever de indenizar o ora recorrente pela ausência de intimação pessoal dos ora recorridos sobre leilão extrajudicial do imóvel no qual residem. O tribunal *a quo* condenou os recorrentes ao pagamento de dez salários mínimos aos recorridos a título de dano moral, entendendo que a ausência de notificação pessoal importou a perda de chance dos recorridos em purgar a mora. A Turma, entre outras questões, conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, deu-lhe provimento para afastar a indenização ao argumento de que o entendimento do tribunal *a quo* está em consonância com a orientação deste Superior Tribunal quando afirma ser indispensável a intimação pessoal dos devedores acerca da data designada para o leilão do imóvel hipotecado em processo de execução extrajudicial realizado nos moldes do DL n. 70/1966. Porém, entendeu que somente a perda de uma oportunidade real, plausível e séria justifica a indenização por danos morais. No caso, a chance de que fosse purgada a mora após a intimação pessoal dos devedores era remota e inexpressiva; pois, conforme a sentença, diversas vezes foram cientificados por avisos de convocação para saldar prestações em atraso e os ora recorrentes autores relatam que envidaram tratativas para a composição dos débitos junto ao banco, sem êxito. Somente após quase um ano e meio decorrido do leilão, é que se animaram em perseguir a anulação. **REsp 1.115.687-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/11/2010.**

Quarta Turma

INTIMAÇÃO. RESUMO.

Alegou-se omissão na intimação relativa à sentença de embargos à execução porque, mediante a publicação na imprensa de modo resumido, não se teria possibilitado a comunicação do inteiro teor do dispositivo daquele *decisum*. Sucede que, embora resumida, a publicação contém todos os elementos necessários à comunicação do ato processual, cabendo, evidentemente, ao advogado buscar a ciência de seu integral conteúdo. Precedentes citados: EDcl nos AgRg no Ag 248.452-RJ, DJ 14/8/2000, e REsp 520.450-RJ, DJ 29/8/2005. **REsp 876.042-ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/11/2010.**

CDC. CARACTERIZAÇÃO. CONSUMIDOR.

A sociedade empresária recorrida adquiriu da empresa recorrente uma retroescavadeira usada. Contudo, posteriormente, diante dos graves defeitos apresentados pela máquina, pleiteou a rescisão do contrato e a restituição dos valores pagos, o que foi admitido pelas instâncias ordinárias com lastro no CDC. Nesse contexto, atento à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há como admitir a incidência do CDC à causa, haja vista estar expresso, no julgado combatido, que a recorrida, que se dedica à construção civil, adquiriu o maquinário para utilização dele na execução de suas atividades negociais, o que a desqualifica como consumidora para efeitos de submissão àquele *codex*. Daí ser necessária a remessa dos autos à primeira instância para novo julgamento da lide sob a ótica do CC/2002. Precedentes citados: REsp 541.867-BA, DJ 1º/12/2006; REsp 1.016.458-RS, DJe 8/3/2010; REsp 632.958-AL, DJe 29/3/2010; AgRg no Ag 900.563-PR, DJe 3/5/2010; REsp 836.823-PR, DJe 23/8/2010, e REsp 716.877-SP, DJ 23/4/2007. **REsp 863.895-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/11/2010.**

HC. PROIBIÇÃO. APROXIMAÇÃO. OFENDIDA.

Na cautelar de separação de corpos, proibiu-se ao paciente aproximar-se a menos de 300 metros de distância da autora e testemunhas (art. 22, III, **a** e **b**, da Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha), com ressalvas apenas à visitação de seu genitor, morador do mesmo edifício em que ela reside, daí o ajuizamento da ordem de *habeas corpus*. Frente a isso, vê-se que a restrição, imposta para assegurar ao processo um fim útil, além de propiciar a própria garantia individual, tem forma legítima e foi precedida de expressa e fundamentada autorização do juízo. Pesa também a constatação de que, no âmbito de *habeas corpus*, não se permite o revolvimento dos aspectos de fato e prova. Com esses fundamentos, a Turma, por maioria, denegou a ordem. O voto vencido aludia à impossibilidade concreta de cumprimento da medida pelo paciente e concedia a anulação da decisão para que outra fosse proferida em termos mais condizentes com a viabilidade de seu acatamento. **HC 163.835-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/11/2010.**

COMPETÊNCIA. RESOLUÇÃO. CONTRATO. INDENIZAÇÃO.

Buscou-se definir a competência para a ação de resolução contratual por inadimplemento ajuizada cumulativamente com o pedido de indenização por danos morais e materiais. Quanto a isso, prevaleceu, no julgamento do REsp, o entendimento de que a hipótese atrairia a incidência do art. 100, IV, **a**, do CPC (competência do juízo da sede da pessoa jurídica ré), pois a tutela jurisdicional não foi requerida para dar cumprimento ao contrato (alínea **d** desse mesmo dispositivo), mas sim para alcançar sua resolução, apesar do aperfeiçoamento do contrato realizado verbalmente pelas partes. O principal pedido efetivamente é o de resolução, mostrando-se a indenização como consequência do reconhecimento dela. Esse entendimento foi acolhido pela maioria da Turma, após prosseguir o julgamento mediante o voto do Min. João Otávio de Noronha e depois da retificação do voto antes proferido pelo Min. Relator. **REsp 1.119.437-AM, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010.**

EDCL. JULGAMENTO CITRA PETITA. ANULAÇÃO.

Alegam os embargantes deter ações preferenciais de um banco que foi incorporado a outro e ter sofrido prejuízos advindos do tratamento preferencial dado aos acionistas controladores da S.A. (ações ordinárias) quanto ao preço pago por suas ações (oferta pública). Assim, no REsp, pleiteavam o pagamento dessa diferença de preço entre as ações ou do valor de rateio dos bens intangíveis à época da transferência do controle acionário. Contudo, a Quarta Turma negou provimento ao REsp, julgamento contra o qual foram oferecidos embargos de declaração, que reputavam omissão seu acórdão quanto ao dito pedido subsidiário. Então, ao prosseguir o julgamento dos EDcl, após o voto de desempate proferido pelo Min. Massami Uyeda, convocado da Terceira Turma para tal, a Quarta Turma, por maioria, entendeu rejeitar os embargos. Os votos divergentes, mas vencedores, capitaneados pelo Min. João Otávio de Noronha, primeiramente, entenderam desnecessário declarar a nulidade do acórdão embargado, com a consequente reinclusão do recurso na pauta, caso ocorrido o julgamento *citra petita*, pois a função primordial dos embargos diante da omissão é, justamente, a integração do julgado (sua complementação). Outrossim, entenderam não existir sequer omissão a ser sanada, pois a questão referente ao pedido sucessivo não foi suscitada nas razões do REsp, dele só constando seu requerimento sem o devido fundamento. Anotaram, por último, que o tribunal *a quo* também não resolveu a questão sobre esse rateio dos intangíveis. **EDcl no REsp 710.648-MG, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/11/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS. DEVEDOR.

Os embargos do devedor foram parcialmente acolhidos apenas para reduzir o valor devido, subsistindo a execução da dívida reduzida. Assim, há que ser fixada verba honorária única em favor do credor, a incidir sobre o valor remanescente em execução. Precedentes citados: EDcl no REsp 465.972-MG, DJ 23/8/2004; EDcl no REsp 139.343-RS, DJ 7/6/2004, e EREsp 598.730-SP, DJe 23/2/2010. **REsp 1.207.821-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ADVOGADO. PERDA. CHANCE.

A teoria de perda de uma chance (*perte d'’une chance*) dá suporte à responsabilização do agente causador, não de dano emergente ou lucros cessantes, mas sim de algo que intermedeia um e outro: a perda da possibilidade de buscar posição jurídica mais vantajosa que muito provavelmente alcançaria se não fosse o ato ilícito praticado. Dessa forma, se razoável, séria e real, mas não fluida ou hipotética, a perda da chance é tida por lesão às justas expectativas do indivíduo, então frustradas. Nos casos em que se reputa essa responsabilização pela perda de uma chance a profissionais de advocacia em razão de condutas tidas por negligentes, diante da incerteza da vantagem não experimentada, a análise do juízo deve debruçar-se sobre a real possibilidade de êxito do processo eventualmente perdida por desídia do causídico. Assim, não é só porque perdeu o prazo de contestação ou interposição de recurso que o advogado deve ser automaticamente responsabilizado pela perda da chance, pois há que ponderar a probabilidade, que se supõe real, de que teria êxito em sagrar seu cliente vitorioso. Na hipótese, de perda do prazo para contestação, a pretensão foi de indenização de supostos danos materiais individualizados e bem definidos na inicial. Por isso, possui causa de pedir diversa daquela acolhida pelo tribunal *a quo*, que, com base na teoria da perda de uma chance, reconheceu presentes danos morais e fixou o *quantum* indenizatório segundo seu livre arbítrio. Daí, é forçoso reconhecer presente o julgamento *extra petita*, o que leva à anulação do acórdão que julgou a apelação. Precedentes citados: REsp 1.079.185-MG, DJe 4/8/2009, e REsp 788.459-BA, DJ 13/3/2006. **REsp 1.190.180-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010.**

MENSALIDADE. UNIVERSIDADE. COLAÇÃO. GRAU.

A universidade recorrida e os recorrentes, seus alunos, celebraram contrato de prestação de serviços para que ela lhes ministrasse aulas correspondentes a determinado número de créditos. Todavia, constatou-se, em certo período do curso, que a recorrida não cumpriu o avençado. Por isso, deve a universidade restituir aos recorrentes o que indevidamente recebeu a mais, em razão da caracterização do enriquecimento ilícito. O simples fato de já ter ocorrido a colação de grau não denota anuência dos recorrentes com o ilícito ou a aplicação do art. 971 do CC/1916, quanto mais se tanto pela via administrativa quanto pela judicial buscaram reconhecer seu direito à repetição, o que afasta cogitar de remissão ou renúncia. Contudo, visto que a universidade não realizou qualquer cobrança ofensiva ou

vexatória que possa ter exposto os recorrentes ao ridículo, não há que falar de repetição em dobro nos moldes do art. 42, parágrafo único, do CDC. Precedentes citados: REsp 893.648-SC, DJe 15/10/2008; AgRg no Ag 925.130-SC, DJe 19/3/2009; REsp 871.825-RJ, DJe 23/8/2010, e REsp 872.666-AL, DJ 5/2/2007. **REsp 895.480-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010.**

FALÊNCIA. REVOCATÓRIA. TERMO LEGAL.

Os critérios de fixação do termo legal da falência não podem ser revistos na ação revocatória, pois qualquer ilegalidade em sua fixação deve ser alegada no momento oportuno (art. 22, parágrafo único, do DL n. 7.661/1945 – antiga lei de quebras). Precedente citado: REsp 604.315-SP, DJe 8/6/2010. **REsp 623.434-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/11/2010.**

RESPONSABILIDADE. TERCEIRO. DESCUMPRIMENTO. ORDEM JUDICIAL.

A Turma deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para desconstituir a penhora efetuada na “boca do caixa” da instituição financeira recorrente. *In casu*, o banco, após ordem judicial que determinou o bloqueio de conta-corrente da empresa falida, cumpriu-a parcialmente, bloqueando tão somente o saldo do dia em que recebida a determinação. Diante dessa indevida disponibilidade de valores, houve a decretação da penhora de importância equivalente à quantia debitada na referida conta desde o momento do recebimento da ordem. Nesse contexto, ressaltou o Min. Relator que a responsabilidade de terceiro à lide pelo descumprimento de ordem judicial, nos termos do art. 14, V e parágrafo único, do CPC, deve ser apurada em ação autônoma, mostrando-se violenta a constrição de bens de quem não é parte no processo sem que se observe o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. **RMS 29.213-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/11/2010.**

ACP. LEGITIMIDADE. EFEITO *ERGA OMNES*.

A Turma reiterou o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para demandar em ação civil pública (ACP) que busca a declaração de nulidade de cláusula contida em contrato padrão de instituição financeira – cobrança de comissão de permanência relativamente aos dias em atraso, calculada à taxa de mercado do dia do pagamento –, por se tratar de interesse individual homogêneo de usuários de serviços bancários (consumidores) nos termos do art. 127 da CF/1988 e dos arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I, ambos do CDC. Reafirmou, ainda, a orientação do STJ de que a sentença proferida em ACP faz coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator do *decisum*, conforme dispõe o art. 16 da Lei n. 7.347/1985, alterado pela Lei n. 9.494/1997. Precedentes citados do STF: RE 441.318-DF, DJ 24/2/2006; do STJ: REsp 794.752-MA, DJe 12/4/2010; REsp 537.652-RJ, DJe 21/9/2009; AgRg no REsp 441.999-DF, DJ 8/5/2006; AgRg no Ag 577.167-RS, DJ 25/10/2004; REsp 168.859-RJ, DJ 23/8/1999; EREsp 411.529-SP, DJe 24/3/2010; EREsp 293.407-SP, DJ 1º/8/2006, e AgRg nos EREsp 253.589-SP, DJe 1º/7/2008. **REsp 600.711-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/11/2010.**

Quinta Turma

HC. CONDUTA SOCIALMENTE ADEQUADA. TIPICIDADE.

Na via estreita do *habeas corpus*, não se pode aprofundar a dilação probatória e, assim sendo, não há como conhecer a pretensão de causa excludente de ilicitude consubstanciada no estado de necessidade em razão de alegada crise financeira pela qual os pacientes passavam. No caso, os pacientes foram surpreendidos por policiais quando comercializavam DVDs e CDs adulterados e reproduzidos com violação de direito autoral. A tese alegada de que a conduta do paciente é socialmente adequada não deve prosperar, pois o fato de que parte da população adquire referidos produtos não leva à conclusão de impedir a incidência do tipo previsto no art. 184, § 2º, do CP. Os pacientes foram condenados a dois anos de reclusão, por lhes serem favoráveis as circunstâncias judiciais e, deferida a substituição da pena por restritiva de direito, não se justifica o regime prisional fechado, devendo-se estabelecer o regime aberto. Assim, a Turma denegou a ordem pela atipicidade da conduta e expediu *habeas corpus* de ofício para conceder o regime aberto mediante condições a serem estabelecidas pelo juiz da execução. **HC 147.837-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/10/2010.**

LICENÇA. DESLOCAMENTO. CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO.

No caso, servidora da Justiça trabalhista lotada em Porto Alegre formulou pedido administrativo para que lhe fosse concedida licença por motivo de deslocamento de cônjuge (art. 84 da Lei n. 8.112/1990), pois seu esposo foi aprovado em concurso público realizado em prefeitura no Estado do Rio de Janeiro, tendo tomado posse em 16/7/1999. Solicitou, ainda, que exercesse provisoriamente cargo compatível com o seu, o que poderia se dar no TRT da 1ª Região, com sede no Rio de Janeiro. Indeferido o pedido, ajuizou ação ordinária. A Turma, entre outras questões, entendeu que o pedido de concessão de licença formulado na referida ação possui natureza distinta da atinente ao instituto da remoção, previsto no art. 36, parágrafo único, III, a, da Lei n. 8.112/1990. O pedido está embasado no art. 84 da mencionada lei e, uma vez preenchidos pelo servidor os requisitos ali previstos, não há

espaço para juízo discricionário da Administração, devendo a licença ser concedida, pois se trata de um direito do servidor, em que a Administração não realiza juízo de conveniência e oportunidade. Quanto ao exercício provisório em outro órgão, este é cabível, pois preenchidos todos os pressupostos para o seu deferimento. Sendo a autora analista judiciária, poderá exercer seu mister no TRT da 1ª Região. **REsp 871.762-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/11/2010.**

DESPEJO. ARREMATÇÃO.

Aperfeiçoada a arrematação do imóvel locado pela lavratura e assinatura do respectivo auto (art. 694 do CPC), o ex-proprietário não mais possui legitimidade *ad causam* para propor ação de despejo, visto que sub-rogados ao arrematante todos os direitos que decorrem da locação, cuja aquisição não depende de forma especial prevista em lei. Precedente citado: REsp 620.072-SP, DJ 3/10/2005. **REsp 833.036-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/11/2010.**

CONCURSO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

A Administração deve intimar pessoalmente o candidato quando, entre a data da homologação do resultado e a de sua nomeação, há razoável lapso de tempo. Esse dever é-lhe imposto mesmo que o edital não trate dessa intimação. É desarrazoada a exigência de que o candidato mantenha a leitura do diário oficial estadual por mais de um ano, quanto mais se, onde reside, sequer há circulação desse periódico. Precedentes citados: RMS 21.554-MG, DJe 2/8/2010; RMS 24.716-BA, DJe 22/9/2008, e RMS 22.508-BA, DJe 2/6/2008. **RMS 23.106-RR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/11/2010.**

LOCAÇÃO. ASTREINTES. MULTA. NOVA TURBAÇÃO.

As *astreintes* (art. 461, § 4º, do CPC), que possuem a natureza coercitiva de compelir o devedor a cumprir a determinação judicial de obrigação de fazer ou não fazer, não se confundem com a multa do art. 921, II, daquele mesmo código, de natureza sancionatória e aplicável aos casos de nova turbação da posse, daí ser possível a concomitância de suas imposições. Mostra-se coerente entender, apesar de não se desconhecer haver divergências na jurisprudência, que as *astreintes* são devidas desde o descumprimento da determinação judicial, mas só passam a ser exigíveis depois do trânsito em julgado da sentença, seja a multa fixada antecipadamente seja a fixada na sentença. Na hipótese, apesar de as *astreintes* serem fixadas antecipadamente, a sentença não as encampou. Contudo, é inequívoca a recalcitrância do réu em cumprir a determinação judicial até aquele ato, o que impõe concluir que a multa diária era devida até a prolação da sentença. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 871.165-RS, DJe 15/9/2010; AgRg no REsp 1.153.033-MG, DJe 7/5/2010; REsp 1.022.038-RJ, DJe 22/10/2009; EDcl no REsp 865.548-SP, DJe 5/4/2010, e AgRg no REsp 1.096.184-RJ, DJe 11/3/2009. **REsp 903.226-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/11/2010.**

HOMICÍDIO. ALCOOLEMIA.

O processo crime averigua a prática de homicídio e não de condução de veículo automotor sob influência de álcool (art. 306 do CTB). Assim, mesmo que se apure ser a quantidade de álcool detectada no etilômetro suficiente apenas para caracterizar infração administrativa, esse fato, por si só, não tem o condão de cessar a persecução criminal. Contudo, não há demonstração concreta a permitir a segregação cautelar do paciente, sendo-lhe permitido aguardar o julgamento em liberdade mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, além da necessária entrega ao juízo da carteira de habilitação para dirigir veículos. Precedentes citados do STF: HC 100.012-PE, DJe 26/2/2010; HC 101.055-GO, DJe 18/12/2009; do STJ: HC 48.208-GO, DJ 6/3/2006; HC 43.887-MG, DJ 26/9/2005; HC 141.553-MG, DJe 26/4/2010, e HC 117.769-SP, DJe 8/6/2009. **HC 162.678-MA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/11/2010.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. TRÁFICO. DROGAS.

Conforme precedentes, não se aplica o princípio da insignificância ao delito de tráfico de drogas, visto se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido. Dessarte, é irrelevante para esse específico fim a quantidade de droga apreendida. Precedentes citados do STF: HC 88.820-BA, DJ 19/12/2006; HC 87.319-PE, DJ 15/12/2006; do STJ: HC 113.757-SP, DJe 9/2/2009; HC 81.590-BA, DJe 3/11/2008; HC 79.661-RS, DJe 4/8/2008, e HC 55.816-AM, DJ 11/12/2006. **HC 122.682-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/11/2010.**

TRÁFICO. DROGAS. CONTINUIDADE DELITIVA.

Com referência ao crime de tráfico de drogas, a Turma, por maioria, entendeu, entre outros tópicos, que a jurisprudência do STJ é pacífica quanto a permitir o aumento de pena pela continuidade delitiva ao se levar em conta o número de infrações. Assim, na hipótese, de quatro delitos, entendeu correta a exacerbação da pena em um quarto em razão do crime continuado. O voto divergente do Min. Jorge Mussi entendia não ser possível aplicar ao delito de tráfico de drogas a figura do crime continuado em razão de sua natureza de crime permanente. O Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) acompanhou a maioria com ressalvas. Precedentes

citados: HC 112.087-SP; HC 125.013-MS, DJe 30/11/2009; HC 106.027-RS, DJe 23/8/2010; HC 103.977-SP, DJe 6/4/2009; HC 44.229-RJ, DJ 20/3/2006, e HC 30.105-SP, DJ 18/4/2005. **HC 115.902-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/11/2010.**

CONSELHO. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RJU.

Conforme a jurisprudência e doutrina predominantes lastreadas nos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XVI, da CF/1988, os conselhos federais e regionais de fiscalização do exercício profissional, por exercer funções tipicamente públicas, possuem a natureza jurídica de autarquias. Assim, quanto ao regime jurídico que deve ser adotado por eles na contratação de seus servidores, ao se sopesar a legislação (DL n. 968/1969, art. 243 da Lei n. 8.112/1990, art. 58 da Lei n. 9.649/1998 e EC n. 19/1998), além do que decidiu o STF no julgamento de ADIs, firmou-se a jurisprudência de que aqueles conselhos devem adotar o regime jurídico único (RJU), ressalvadas as situações consolidadas na vigência de legislação editada nos termos da EC n. 19/1998. Anote-se que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) constitui exceção à regra, pois sua peculiar natureza jurídica não permite classificá-la como autarquia, tal qual já decidiu também o STF, que permitiu à Ordem firmar contratos de trabalho regidos pela CLT. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma concedeu a segurança para determinar aos conselhos profissionais impetrados (excetuada a OAB) tomar as providências cabíveis para implantar o RJU em seu âmbito, observada a ressalva referente à legislação editada conforme a EC n. 19/1998 (ver Informativo do STF n. 474). Precedentes citados do STF: ADI 1.717-DF, DJ 28/3/2003; ADI 2.135 MC-DF, DJ 2/8/2006; ADI 3.026-DF, DJ 29/9/2006; MS 22.643-SC, DJ 4/12/1998; do STJ: CC 100.558-SP, DJe 4/9/2009; CC 43.623-PR, DJ 11/10/2004, e REsp 820.696-RJ, DJe 17/11/2008. **REsp 507.536-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18/11/2010.**

Sexta Turma

VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CASAMENTO COM TERCEIRO. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE.

In casu, o ora recorrente foi denunciado como incurso nos arts. 214 e 218 do CP. Em defesa prévia, manifestou-se pelo reconhecimento da extinção da punibilidade em virtude de a vítima ter contraído matrimônio com terceiro, sem requerer formalmente o prosseguimento da ação penal no prazo de 60 dias a contar da celebração do seu casamento, nos termos do que dispõe o art. 107, VIII, do CP. Contudo, o referido pleito foi indeferido ao argumento de que o crime de atentado violento ao pudor que estava sendo apurado teria ocorrido mediante violência ou grave ameaça, não se aplicando o referido dispositivo legal. A sentença, porém, condenou-o somente como incurso nas sanções do art. 214 c/c o art. 71, ambos do CP, isto é, à pena privativa de liberdade de sete anos de reclusão no regime integralmente fechado. Em apelação, tal *decisum* foi mantido pelo tribunal *a quo*. No REsp, sustenta o recorrente, além da inépcia da denúncia, a nulidade da sentença por meio de suposta ofensa aos arts. 41 e 381 do CPP. Inicialmente, destacou a Min. Relatora que a referida causa extintiva de punibilidade constava do revogado inciso VIII do art. 107 do CP, vigente à época, haja vista sua revogação ter ocorrido apenas em 2005, mediante a Lei n. 11.106. Ressaltou que, por ser alteração legislativa prejudicial ao réu, em nada influenciou a possibilidade de se reconhecer a extinção da punibilidade. Ressaltou, ainda, que, na hipótese, verifica-se existir cópia da certidão de casamento, comprovando, portanto, o enlace matrimonial com terceiro. Também observou a Min. Relatora que, no que concerne à necessidade de o crime não ter sido praticado com violência ou grave ameaça, constata-se que, mesmo que o juízo *a quo* e o tribunal de origem tenham rejeitado a aplicação da dita causa de extinção da punibilidade ao argumento de que o crime foi perpetrado com grave ameaça, a denúncia se refere à violência presumida, e a sentença condenatória nada relatou acerca da ocorrência de violência ou grave ameaça. Assim, entendeu que, se não foi descrita na denúncia e nada trouxe a sentença sobre em que consistia a violência ou grave ameaça, não se podem considerar essas últimas apenas para não incidir, na espécie, a causa extintiva da punibilidade constante do revogado inciso VIII do art. 107 do CP. Diante dessas considerações, a Turma reconheceu extinta a punibilidade do agente na forma do art. 61 do CPP, entendendo pela incidência da causa extintiva da punibilidade prevista no art. 107, VIII, do CP, vigente à época dos fatos, e julgou prejudicado o REsp. Precedentes citados: HC 45.346-SC, DJ 5/6/2006, e HC 9.042-GO, DJ 11/12/2000. **REsp 915.286-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/11/2010.**

AGRESSÃO. VIAS DE FATO. RELAÇÕES DOMÉSTICAS.

Na hipótese, o ora paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, a 15 dias de prisão simples, por prática descrita como contravenção penal (art. 21 do DL n. 3.688/1941), sendo substituída a pena corporal por restritiva de direitos de prestação de serviços à comunidade. A apelação interposta pelo MP foi provida, reformando a sentença para fixar a impossibilidade de substituição em face da violência, concedendo, de outra parte, o *sursis*, ficando a cargo da execução os critérios da suspensão condicional da pena. Sobreveio, então, o *habeas corpus*, no qual se alegou que vias de fato, ou seja, a contravenção cometida pelo paciente, diferentemente da lesão corporal, não provoca ofensa à integridade física ou à saúde da vítima. Salientou-se que é perfeitamente possível substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, pois a violência e a grave ameaça que obstam a concessão da benesse devem resultar de crime grave que traga perigo à vida da vítima, e não de crime de menor potencial ofensivo, como no caso. Além disso, aduziu-se que a substituição é a medida mais adequada à realidade do caso concreto, pois é certo que, sendo direito subjetivo do paciente, ela não pode ser negada, notadamente porque não há, quanto aos delitos praticados com violência doméstica, tratamento diferenciado. A Turma concedeu a ordem pelos fundamentos,

entre outros, de que é razoável supor, assim como defendido na impetração, que a violência impeditiva da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos seja aquela de maior gravidade e não, como na espécie, mera contravenção de vias de fato, chamada por alguns até mesmo de "crime anão", dada a sua baixa ou quase inexistente repercussão no meio social. Consignou-se, ademais, que, no caso, a agressão sequer deixou lesão aparente, daí porque soa desarrazoado negar ao paciente o direito à substituição da pena privativa de liberdade; pois, em última *ratio*, estar-se-ia negando a incidência do art. 44 do CP, visto que a violência, pela sua ínfima repercussão na própria vítima ou no meio social, não impede, antes recomenda, sejam aplicadas penas alternativas, inclusive em sintonia com a própria Lei Maria da Penha, notadamente a sua *mens*, expressa no seu art. 45, que promoveu alteração no parágrafo único do art. 152 da Lei n. 7.210/1984. Precedente citado: HC 87.644-RS, DJe 30/6/2008. **HC 180.353-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/11/2010.**

RECEPTAÇÃO. QUADRILHA. REFORMATIO IN PEJUS.

In casu, o ora paciente foi condenado à pena de quatro anos e seis meses de reclusão em regime semiaberto pela prática dos delitos tipificados no art. 180, § 1º, c/c art. 29 e art. 70, duas vezes, e no art. 288 na forma do art. 69, todos do CP. Em apelação, reconheceu-se o cometimento do delito de receptação apenas uma vez, em concurso com o crime de formação de quadrilha, reduzindo-se a pena imposta. No *habeas corpus*, sustenta-se, entre outras questões, que houve um equívoco não sanado na via dos embargos de declaração, a questão da redução da pena, o que possivelmente daria o direito ao paciente de cumpri-la no regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ao apreciar o *writ*, asseverou a Min. Relatora que o tribunal *a quo* promoveu reforma na sentença, afastando o concurso formal. Não obstante, o *quantum* da reprimenda quanto ao crime de receptação não sofreu alteração, porque o colegiado, apesar disso, fez incremento de um sexto em razão do significado econômico dos medicamentos receptados. Isso, contudo, afigura-se incongruente; pois, após fixar a pena-base no mínimo legal, ou seja, três anos, fez o mencionado aumento fora dos ditames dos arts. 59 e 68 do CP, pois o significado econômico da receptação não se enquadra nas duas etapas posteriores, ou seja, circunstâncias atenuantes e agravantes e as causas de diminuição e de aumento. Ressaltou que, nesse particular, o acórdão promoveu *reformatio in pejus*, pois se trata de consideração não aventada pela sentença que, como visto, depois de encontrar uma pena-base no mínimo legal, promoveu um único aumento relativo ao concurso formal. Assim, afastado esse pelo julgado combatido, não podia ser aplicado outro tipo de aumento, não contemplado na instância singular e tampouco objeto de recurso, ainda mais porque desprovido de previsão legal, nos moldes em que engendrado. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para reduzir a pena pelo crime de receptação qualificada (art. 180, § 1º, do CP) a três anos de reclusão e fixar o regime aberto para o início do cumprimento (art. 33, § 2º, c, e § 3º, do mesmo código) do total da reprimenda, que é de quatro anos em face também da condenação de um ano pelo crime de quadrilha. Precedente citado: REsp 225.248-MG, DJ 6/3/2006. **HC 177.401-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/11/2010.**

GESTÃO TEMERÁRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

In casu, conforme os autos, o paciente foi denunciado pelo delito de gestão temerária, previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986. Foi condenado, contudo, pelo crime de gestão fraudulenta à pena de três anos de reclusão, além de 10 dias-multa, substituída a sanção corporal por restritivas de direito. O tribunal *a quo* proveu parcialmente a apelação da defesa a fim de condenar o paciente a dois anos de reclusão pelo crime de gestão temerária, nos termos da denúncia ofertada, declarando extinta a punibilidade pela prescrição retroativa. Opostos embargos de declaração pelo MPF, esses foram acolhidos com efeitos infringentes, para, restabelecer a sentença condenatória. Daí adveio o *habeas corpus* em que se pretendeu a cassação do acórdão que acolheu os embargos de declaração opostos pelo MP por serem intempestivos, o reconhecimento da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, bem como a anulação do julgamento dos aclaratórios, visto que os desembargadores que os apreciaram, principalmente, o relator, não foram os mesmos que compunham o órgão responsável pelo exame do acórdão embargado, circunstância que teria afrontado os princípios do juiz natural e da identidade física do juiz. Ao apreciar o *writ*, salientou o Min. Relator que, na hipótese, o tribunal *a quo* acabou por reapreciar a causa nos embargos de declaração opostos pelo MP, isto é, reformou o julgado anterior em prejuízo do réu, sem que estivesse presente alguma omissão, contradição ou obscuridade, ou até mesmo algum erro sobre premissa fática que, de forma excepcional, autorizasse a modificação do julgado. Em verdade, os embargos de declaração ministeriais serviram para que se procedesse à nova avaliação das provas, a fim de que se concluísse ser o caso de crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, e não gestão temerária. Ressaltou que, nesse contexto, o que se operou, nos embargos de declaração opostos pelo MP, foi verdadeira reversão de julgado, circunstância que consubstancia evidente constrangimento ilegal. Salientou, ainda, que o fato de o órgão fracionário que proferiu a decisão no tribunal de origem encontrar-se composto, à época do julgamento dos embargos de declaração, por outros desembargadores não autoriza àquele órgão distanciar-se das balizas contidas no art. 619 do CPP. Observou que a reforma do julgado, se fosse o caso, somente poderia ser operada em recursos de natureza extraordinária. Destacou, por fim, o Min. Relator que a possibilidade de rediscussão pelo próprio tribunal do mérito da decisão proferida na apelação, fora a revisão criminal, está adstrita à hipótese dos chamados embargos infringentes. Porém, tal recurso, previsto no art. 609 do CPP, é privativo da defesa, não do MP, e somente pode ser manejado contra acórdão não unânime, o que, sequer, foi o caso. Diante desses fundamentos, a Turma denegou a ordem, mas concedeu *habeas corpus* de ofício para cassar o acórdão proferido nos embargos de declaração ministeriais, restabelecendo a decisão exarada na apelação. Precedentes citados: EDcl no AgRg no Ag 1.281.210-MG, DJe 13/9/2010; EDcl no HC 135.211-SP, DJe

14/6/2010; EDcl no AgRg no REsp 1.055.421-RS, DJe 7/6/2010; Pet 4.284-RJ, DJe 15/3/2010; EDcl no REsp 859.815-RS, DJe 21/6/2010; EDcl no REsp 599.653-SP, DJ 22/8/2005; EDcl nos EDcl no AgRg no AG 1.027.718-MG, DJe 24/5/2010; EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1.110.359-SC, DJe 16/9/2010; EDcl no AgRg no Ag 1.166.436-RJ, DJe 18/12/2009 e EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 415.691-DF, DJ 9/10/2006. **HC 155.811-AL, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/11/2010.**

INTIMAÇÃO. DEFENSOR DATIVO. INÉRCIA. ADOGADO.

Trata-se de paciente condenado a nove anos e cinco meses de reclusão em regime inicial fechado e mais 30 dias-multa pelo crime de roubo (art. 157, § 2º, I e II, c/c art. 14, II, e art. 69, todos do CP). Noticiam os autos que houve apelação, mas os advogados constituídos deixaram de apresentar em tempo as razões; por esse motivo, o paciente foi intimado por edital para constituir novo patrono. No entanto, devido a sua inércia, foi-lhe nomeada defensora pública, que pugnou por sua absolvição e, subsidiariamente, pela redução da pena. Então, o TJ não conheceu da apelação porque o paciente não fora recolhido à prisão; contudo, posteriormente, em *habeas corpus*, foi concedida a ordem para determinar o julgamento da apelação. Para esse julgamento da apelação, a defensora pública foi intimada pessoalmente. Agora, em novo *habeas corpus*, alega a nulidade do julgamento da apelação por falta de intimação do defensor constituído, afirmando afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal por impossibilitar sua sustentação oral. Para o Min. Relator, é cediço que a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que constitui nulidade, por cerceamento de defesa, a falta de intimação válida do defensor constituído da sessão de julgamento da apelação. Entretanto, observa que não é essa a hipótese dos autos, visto que, no caso, os advogados constituídos deixaram de apresentar as razões de apelação, bem como o paciente permaneceu silente após a intimação para constituir novo procurador, por esse motivo o tribunal *a quo* tomou as providências cabíveis, nomeando uma defensora pública ao paciente para garantir sua ampla defesa. Por outro lado, explica que a defensora pública apresentou as razões recursais após ter sido intimada pessoalmente do dia da sessão de julgamento da apelação, conseqüentemente, não houve a alegada nulidade, uma vez que a defensora pública então responsável pela condução do processo foi devidamente qualificada. Conclui que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal a partir da nomeação do defensor dativo, o defensor constituído não precisa mais ser intimado dos demais atos do processo. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 73.807-SC, DJ 31/5/1996; do STJ: HC 66.599-SP, DJ 3/12/2007, e HC 81.504-BA, DJe 14/4/2008. **HC 147.345-PB, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/11/2010.**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. ADOGADO. PRISÃO ESPECIAL.

Trata-se de recorrente denunciado pela suposta prática de atentado violento ao pudor (nove vezes, em continuidade delitiva). Na condição de professor, ele teria praticado atos libidinosos com suas alunas. Há notícia de que a sentença o condenou à pena de 15 anos, 5 meses e 12 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, sendo mantida a segregação cautelar. Houve apelação, à qual se deu parcial provimento apenas para reduzir a reprimenda para 12 anos, 11 meses e 18 dias de reclusão. Neste recurso, sustenta que, por ser advogado legalmente habilitado, possui direito a ser recolhido em sala de Estado Maior ou, na ausência desta, em prisão domiciliar, conforme estabelecido no inciso I do art. 7º da Lei n. 8.906/1994. Para o Min. Relator, o acórdão impugnado não merece reparos, pois afastou a pretensão do recorrente ao argumento de que, à época dos fatos, não havia a comprovação de que o acusado efetivamente exercesse a advocacia, condição necessária para o deferimento do benefício, decisão que está de acordo com precedente deste Superior Tribunal. Ressalta, ainda, que, ao contrário, consta dos autos que, ao tempo do crime, o recorrente estava à frente de escola de sua propriedade, exercendo, ainda, a função de professor de informática. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao RHC. Precedente citado: HC 76.974-RJ, DJ 19/12/2007. **RHC 27.152-GO, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/11/2010.**

ROUBO. ARMA. DISPARO. MAJORANTE.

A Turma, por maioria, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* apenas para fixar o regime semiaberto. O paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I, c/c o art. 61, II, h, ambos do CP, à pena de seis anos de reclusão em regime semiaberto e 13 dias-multa. Sucede que o tribunal *a quo* deu provimento à apelação do *parquet* para fixar o regime fechado. Assim, no *habeas corpus*, a impetração buscou desconstituir a majorante pelo emprego de arma de fogo e, como consequência, o regime aberto para o cumprimento da pena. Para o Min. Relator, não há dúvidas quanto à aplicação da majorante, visto que houve disparos durante o roubo no interior do estabelecimento da vítima e outros disparos durante a prisão do paciente. Destaca, ainda, que, além dos disparos, não houve apreensão da arma nem sua perícia para a comprovação de sua lesividade, o que, a teor da jurisprudência da Turma, seria causa impeditiva para a incidência da majorante. Contudo, hoje o entendimento majoritário da Sexta Turma coincide com o da Quinta Turma de que o disparo de arma efetuado durante a prática do delito é suficiente para demonstrar a potencialidade lesiva da arma, ainda que somente trazido aos autos em prova testemunhal. Precedentes citados: HC 126.108-MS, DJe 16/8/2010; HC 168.663-SP, DJe 2/8/2010, e HC 123.213-SP, DJe 20/9/2010. **HC 177.215-RJ, Rel. Min. Haroldo Hodrigues (Desembargador convocado TJ-CE), julgado em 18/11/2010.**

Informativo Nº: 0457

Período: 22 a 26 de novembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. RESPONSABILIDADE. SÓCIOS. SEGURIDADE SOCIAL.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à seguridade social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006. **REsp 1.153.119-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/11/2010.**

REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou que, a partir da vigência da Lei n. 9.711/1998, que conferiu nova redação ao art. 31 da Lei n. 8.212/1991, a responsabilidade pelo recolhimento da contribuição previdenciária retida na fonte incidente sobre a mão de obra utilizada na prestação de serviços contratados é exclusiva do tomador do serviço, nos termos do art. 33, § 5º, da Lei n. 8.212/1991, não havendo falar em responsabilidade supletiva da empresa cedente. Precedentes citados: EREsp 446.955-SC, DJe 19/5/2008; REsp 1.068.362-PR, DJe 24/2/2010; AgRg nos EDcl no REsp 1.177.895-RS, DJe 17/8/2010; MC 15.410-RJ, DJe 8/10/2009, e AgRg no REsp 916.914-RS, DJe 6/8/2009. **REsp 1.131.047-MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/11/2010.**

REPETITIVO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção reiterou a orientação de que o sujeito passivo da contribuição para o salário-educação é a empresa, assim entendida em seu conceito amplo – firma individual ou sociedade que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade pública ou privada vinculada à Previdência Social, com ou sem fins lucrativos, excetuados os entes da administração direta –, nos termos do art. 15 da Lei n. 9.424/1996, regulamentado pelo Dec. n. 6.003/2006, e dos arts. 1º, § 5º, do DL n. 1.422/1975 (recepcionado pela CF/1988), 2º da CLT e 4º da Lei n. 3.807/1960, com redação dada pela Lei n. 5.890/1973. Precedentes citados do STF: RE 290.079-SC, DJ 4/4/2003; do STJ: REsp 272.671-ES, DJe 25/8/2009; REsp 842.781-PR, DJ 10/12/2007, e REsp 711.166-PR, DJ 16/5/2006. **REsp 1.162.307-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2010.**

REPETITIVO. IMPOSTO. IMPORTAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção consignou que, no tocante ao imposto de importação, só há responsabilidade tributária solidária do agente marítimo representante de transportadora a partir da vigência do DL n. 2.472/1988, que conferiu nova redação ao art. 32 do DL n. 37/1966. Nas hipóteses em que o fato gerador ocorreu em momento anterior a essa alteração, incide a Súm. n. 192-TFR, ainda que o agente tenha firmado termo de compromisso. Precedentes citados: AgRg no Ag 904.335-SP, DJe 23/10/2008; REsp 361.324-RS, DJ 14/8/2007; REsp 223.836-RS, DJ 5/9/2005; REsp 170.997-SP, DJ 4/4/2005; REsp 319.184-RS, DJ 6/9/2004; REsp 90.191-RS, DJ 10/2/2003; REsp 252.457-RS, DJ 9/9/2002; REsp 410.172-RS, DJ 29/4/2002; REsp 132.624-SP, DJ 20/11/2000, e REsp 176.932-SP, DJ 14/12/1998. **REsp 1.129.430-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2010.**

REPETITIVO. AUTUAÇÃO FISCAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção entendeu que o ente federado competente pode autuar o contribuinte pelo descumprimento de obrigação acessória consistente na exigência de nota fiscal para deslocamento de bens do ativo imobilizado e de bens de uso e consumo entre estabelecimentos da mesma instituição financeira, operação que, em tese, não caracteriza hipótese de incidência do ICMS (Súm. n. 166-STJ). Ressaltou-se que a obrigação acessória é autônoma e pode ser instituída pelo ente legiferante no interesse da arrecadação ou da fiscalização tributária nos termos do § 2º do art. 113 do CTN, ainda que a obrigação principal não exista, obedecendo-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. **REsp 1.116.792-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2010.**

REPETITIVO. REFORÇO. PENHORA.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção entendeu que o reforço da penhora não pode ser determinado de ofício pelo juízo, visto ser imprescindível o requerimento do interessado, nos termos dos arts. 15, II, da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) e 685 do CPC. Precedentes citados: REsp 958.383-PR, DJe 17/12/2008; REsp 413.274-SC, DJ 3/8/2006; REsp 394.523-SC, DJ 25/5/2006; REsp 475.693-RS, DJ 24/3/2003; REsp 396.292-SC, DJ 3/6/2002; REsp 53.652-SP, DJ 13/3/1995, e REsp 53.844-SP, DJ 12/12/1994. **REsp 1.127.815-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2010.**

REPETITIVO. BENEFÍCIO FISCAL. BASE. CÁLCULO.

Em julgamento de recurso especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, a Seção decidiu que o art. 4º do DL n. 2.462/1988 não alterou a base de cálculo do benefício fiscal denominado depósito para reinvestimento, que continua sendo apurado com base no imposto de renda calculado sobre o lucro da exploração, a teor do que dispõe o art. 19, § 6º, do DL n. 1.598/1977, incluído pelo DL n. 1.730/1979. Precedentes citados: REsp 92.917-PE, DJ 26/5/2006; REsp 689.878-PE, DJ 24/10/2005; AgRg no REsp 667.526-CE, DJ 14/3/2005; REsp 410.504-PE, DJ 13/5/2002, e REsp 207.946-PE, DJ 6/9/1999. **REsp 1.201.850-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/11/2010.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 469-STJ.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 24/11/2010.**

SÚMULA N. 470-STJ.

O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 24/11/2010.**

CADERNETA DE POUPANÇA. AÇÃO. INDIVIDUAL E COLETIVA. LIQUIDAÇÃO.

Trata a lide sobre a regularidade da conversão de ação individual proposta por poupador de caderneta de poupança – na qual se discute o pagamento dos expurgos inflacionários – em liquidação de sentença proferida em processo coletivo sobre a mesma questão, feita pelo acórdão recorrido, que adotou as diretrizes estabelecidas no Edital n. 147/2007 do Conselho da Magistratura do Rio Grande do Sul – Comage/TJRS. O recorrente, instituição financeira, alega ofensa ao princípio do juiz natural e, conseqüentemente, afronta ao art. 87 do CPC. O tribunal a *quo* embasou seu entendimento na interpretação conjunta da Constituição estadual e da respectiva lei de organização judiciária, assim, nesse ponto, incide a Súm. n. 280-STF. Ademais, eventual incompatibilidade entre as referidas normas e a Constituição Federal ou mesmo entre elas e o CPC é questão de competência do STF (art. 102, III, c e d, da CF/1988). De todo modo, foi considerada válida tanto no STJ quanto no STF a convocação de juízes para atuar em regime de mutirão para julgamento de determinadas causas, objetivando o melhor andamento dos processos, a racionalização dos procedimentos e o atendimento ao princípio da razoável duração do processo. A suspensão do processo individual determinada de ofício pelo juízo foi considerada regular pela Segunda Seção quando do julgamento do recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.110.549-RS, DJe 14/12/2009). Com efeito, a conversão da demanda individual em liquidação seguirá o mesmo caminho. O interesse público de preservação da efetividade da Justiça que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários recomenda a iniciativa de ofício de liquidação coletiva da sentença, resolvendo, de maneira uniforme e simultânea, toda a macrolide. Do exposto, a Seção ao prosseguir o julgamento, entre outras razões, negou provimento ao recurso, observando, contudo, que se mantém a conversão das ações individuais em liquidação de sentença, e, após apurado o valor devido, a respectiva execução deverá aguardar o trânsito em julgado da ação coletiva que deu origem ao processo de liquidação por dois motivos: para que se respeite a suspensão de processo sobre a matéria determinada pelo STF e porque a disciplina de execução dos processos coletivos que disputam direitos individuais homogêneos não se identifica com a execução de ações que tratem de direitos difusos e coletivos em sentido estrito. Precedentes citados do STF: HC 96.821-SP, DJe 24/6/2010; RE 591.797-SP, DJe 29/4/2010; AI 754.745-SP, DJe 21/10/2010; do STJ: REsp 570.755-PR, DJ 18/12/2006; REsp 896.435-PR, DJe 9/11/2009; AgRg no REsp 679.560-SC, DJ 10/4/2006, e AgRg no Ag 624.779-RS, DJe 17/11/2008. **REsp 1.189.679-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/11/2010.**

ERESP. CABIMENTO.

A Seção, entre outras questões, reiterou o entendimento de que não cabem embargos de divergência entre acórdãos oriundos da mesma Turma, mesmo que sua composição tenha sido alterada. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 944.410-RN, DJe 23/3/2009; AgRg na Pet 6.558-SP, DJe 28/10/2008; AgRg nos EREsp 442.774-SP, DJ 21/8/2006, e EREsp 255.378-SC, DJ 13/9/2004. **EResp 798.264-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 24/11/2010.**

CONTRATO. TELEFONIA. INDENIZAÇÃO. AÇÕES.

Trata-se, na origem, de ação declaratória de adimplemento de contrato de adesão para adquirir uma linha telefônica cumulada com pedido de condenação à subscrição complementar de ações de conhecidas companhias de telecomunicações e de celular. Assim, a Seção entendeu, por maioria, que, quando for impossível a entrega das ações, deve-se impor critério indenizatório que recomponha ao acionista a perda por ele sofrida, conforme dispõe o art. 461, § 1º, do CPC. No caso, não sendo possível a entrega das ações, seja quanto à telefonia fixa seja quanto à telefonia celular, o valor da indenização será o resultado do produto da quantidade de ações (Súm. n. 371-STJ) multiplicado pela sua cotação na bolsa de valores exatamente no dia do trânsito em julgado da demanda, ou seja, o valor da ação na bolsa de valores no dia em que o acionista passou a ter o direito irrecorrível de comercializá-la ou aliená-la. Esse valor deve ser corrigido monetariamente pelo IPC/INPC a partir do dia do referido trânsito em julgado e juros legais desde a citação. No caso de eventual sucessão, ter-se-á como parâmetro o valor das ações da companhia sucessora na bolsa de valores, pois os acionistas passarão, automaticamente, a ser acionistas da nova empresa. Ao não cumprir espontaneamente sua obrigação contratual, a recorrida assumiu os riscos e encargos previstos em lei e necessários para a recomposição do prejuízo sofrido pelo credor. **REsp 1.025.298-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 24/11/2010.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. DOCUMENTO FALSO. HABILITAÇÃO.

Trata-se de conflito de competência (CC) entre as Justiças Federal e Militar. No caso, o Ministério Público Militar denunciou o acusado pela suposta prática do crime previsto no art. 315 c/c o art. 311, ambos do Código Penal Militar (uso de documento falso). Isso porque ele teria apresentado carteira de habilitação de arrais amador (para condução de embarcação) falsificada à equipe de inspeção naval da capitania dos portos. A Seção conheceu do conflito e declarou competente para o julgamento do feito a Justiça Federal, ao entendimento de que, não obstante o objeto da falsificação seja carteira de habilitação de arrais amador, cuja emissão é realizada pela Marinha do Brasil, órgão integrante das Forças Armadas, a hipótese não atrai a competência da Justiça Militar. Observou-se que se trata de delito de falso cometido por sujeito ativo civil que apresentou a documentação quando instado para tanto no ato de fiscalização naval. Contudo, conforme dispõe o art. 21, XXII, da CF/1988, a execução de polícia marítima é da competência da União e exercida pela Polícia Federal (art. 144 do mesmo texto constitucional). Precedentes citados do STF: HC 103.318-PA, DJe 10/9/2010, e HC 90.451-SP, DJe 3/10/2008. **CC 108.134-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 24/11/2010.**

COMPETÊNCIA. CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. DEPUTADO ESTADUAL.

Cuida-se de conflito de competência cuja essência é saber a quem cabe julgar os crimes dolosos contra a vida quando praticados por deputado estadual, isto é, se a prerrogativa de função desses parlamentares está inserida na própria Constituição Federal ou apenas na Constituição do estado. A Seção, por maioria, entendeu que as constituições locais, ao estabelecer para os deputados estaduais idêntica garantia prevista para os congressistas, refletem a própria Constituição Federal, não se podendo, portanto, afirmar que a referida prerrogativa encontra-se prevista, exclusivamente, na Constituição estadual. Assim, deve prevalecer a teoria do paralelismo constitucional, referente à integração de várias categorias de princípios que atuam de forma conjunta, sem hierarquia, irradiando as diretrizes constitucionais para os demais diplomas legais do estado. Consignou-se que a adoção de um critério fundado na aplicação de regras simétricas reforça a relevância da função pública protegida pela norma do foro privativo. Ademais, a própria Carta da República institui, em seu art. 25, o princípio da simetria, dispondo que os estados organizam-se e se regem pelas constituições e leis que adotarem, observando-se, contudo, os princípios por ela adotados. Diante desses fundamentos, por maioria, conheceu-se do conflito e se declarou competente para o julgamento do feito o TJ. **CC 105.227-TO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2010.**

SERVIDOR PÚBLICO. PAD. DEMISSÃO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidor público contra ato que o demitiu do cargo de médico do quadro do Ministério da Saúde, em razão da prática de improbidade administrativa e do uso do cargo para lograr proveito pessoal de outrem em detrimento da dignidade da função pública. Entre outras alegações, sustenta o impetrante que, após a oitiva de 13 testemunhas e da análise de documentos e vistorias, concluiu a comissão de sindicância pela ausência de provas das acusações, mas, em vez de ser determinado o arquivamento da sindicância nos termos do art. 144 da Lei n. 8.112/1990, houve a sua convocação em processo administrativo disciplinar (PAD). Inicialmente, esclareceu a Min. Relatora que a sindicância, como procedimento preparatório e prévio à abertura do PAD, é dispensável quando houver elementos suficientes para a instauração do referido processo. Assim, não incorre em nulidade a instauração de PAD com o fim de apurar novas infrações além daquelas objeto de exame inicial na sindicância prévia. Salientou que, para a instauração de PAD, não é obrigatória a indicação de todos os ilícitos imputados ao servidor, pois, somente após a instrução, momento no qual a Administração coligirá todos os elementos probatórios aptos a comprovar possível conduta delitiva do investigado, a comissão processante será capaz de produzir um relato circunstanciado dos ilícitos supostamente praticados. Desse modo, entendeu a Min. Relatora que a penalidade disciplinar foi devidamente motivada pela existência de provas suficientes da prática das infrações que serviram de fundamento para a demissão do servidor, a afastar a ocorrência de seu direito líquido e

certo. Destarte, como as infrações praticadas pelo impetrante enquadraram-se, de acordo com o ato impetrado, no disposto no art. 132 da Lei n. 8.112/1990, a autoridade coatora não fez mais do que cumprir a determinação legal de demissão do servidor. Diante desses argumentos, entre outros, a Seção negou a segurança. Precedentes citados: MS 10.160-DF, DJ 11/12/2006; RMS 12.827-MG, DJ 2/2/2004; MS 12.927-DF, DJ 12/2/2008; MS 12.429-DF, DJ 29/6/2007, e MS 13.091-DF, DJe 7/3/2008. **MS 12.935-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2010.**

PAD. SERVIDOR PÚBLICO. SÚMULA VINCULANTE.

Trata-se de mandado de segurança no qual o impetrante objetiva desconstituir o ato administrativo que culminou em sua demissão do cargo de agente de serviços de engenharia do quadro de pessoal do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Sustenta, em síntese, violação do princípio do contraditório e da ampla defesa no curso do processo administrativo disciplinar (PAD). Segundo alega, em face da ausência de defesa técnica, não pôde produzir provas que seriam imprescindíveis para a justa solução do caso, como a realização de perícia técnica destinada a comprovar que ele agiu induzido a erro, e não por má-fé, não lhe sendo possível, ainda, reinquirir testemunhas, pedir acareações etc. Afirma, enfim, que, por diversas vezes, requereu a nomeação de advogado, o que foi ignorado e, assim, vários atos foram praticados sem sua presença, de seu advogado nem mesmo de defensor dativo. A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou a segurança pelos fundamentos, entre outros, de que, com a edição da Súmula Vinculante n. 5-STF, não há falar em ofensa à CF/1988 em razão de não haver defesa técnica no PAD, desde que seja concedida a oportunidade de ser efetivado o contraditório e a ampla defesa, tal como ocorreu no caso. Consignou-se que o impetrante, além de ser devidamente interrogado no curso do PAD, foi notificado outras duas vezes para prestar novo depoimento, a fim de que pudesse prestar outros esclarecimentos que entendesse pertinentes, contudo não compareceu a tais designações. Assim, verifica-se que a comissão processante observou todos os ditames legais que norteiam o PAD, isto é, oportunizou ao impetrante, durante o curso do processo, o exercício de sua ampla defesa. Registrou-se, por fim, que não há qualquer óbice legal à tramitação do PAD em cidade diversa daquela em que o servidor encontra-se lotado, mormente porque os fatos devem mesmo ser apurados no local onde ocorreram as supostas irregularidades funcionais. Precedentes citados: MS 13.340-DF, DJe 4/6/2009; MS 13.266-DF, DJe 25/2/2010; MS 12.895-DF, DJe 18/12/2009; MS 13.763-DF, DJe 19/12/2008; MS 12.927-DF, DJ 12/2/2008; RMS 22.128-MT, DJ 10/9/2007, e MS 13.111-DF, DJe 30/4/2008. **MS 12.457-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2010.**

Primeira Turma

PAD. ABSOLVIÇÃO PENAL.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de condenar servidor público na área administrativa, por infração disciplinar, após sua absolvição criminal pela imputação do mesmo fato. O entendimento do STJ é que, afastada a responsabilidade criminal do servidor por inexistência daquele fato ou de sua autoria, fica arredada também a responsabilidade administrativa, exceto se verificada falta disciplinar residual sancionável (outra irregularidade que constitua infração administrativa) não abarcada pela sentença penal absolutória (Súm. n. 18-STF). No entanto, a Turma não conheceu do recurso em face do óbice da Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 1.199.083-SP, DJe 8/9/2010; MS 13.599-DF, DJe 28/5/2010, e Rcl 611-DF, DJ 4/2/2002. **REsp 1.012.647-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/11/2010.**

LEI. FALÊNCIAS. INSOLVÊNCIA CIVIL.

A Turma negou provimento ao recurso da União por entender que a Lei de Falências (arts. 23, parágrafo único, III, e 26, ambos do DL n. 7.661/1945) aplica-se analogicamente à insolvência civil no tocante à multa moratória e aos juros, pois o CPC, quanto a isso, é omissivo, porquanto *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. Conforme corroborado por abalizada doutrina, os dois institutos se alicerçam no estado patrimonial deficitário, tendo em vista a realização de todo o patrimônio do devedor para rateio entre todos os credores do insolvente. Assim, declarada a insolvência, cria-se uma universalidade do juízo concursal, ocorrendo a intervenção do administrador da massa, situação semelhante à produzida quando da decretação de falência, vislumbrando-se identidade dos institutos em relação à sua causa e finalidade. Precedente citado: REsp 21.255-PR, DJ 21/11/1994. **REsp 1.108.831-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/11/2010.**

REFIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE.

Cinge-se a controvérsia em saber se a ausência de formalização do pedido de desistência de processo administrativo fiscal constitui causa legal para a exclusão do contribuinte do Programa de Recuperação Fiscal (Refis). Ocorre que, embora o art. 5º da Lei n. 9.964/2000 estabeleça as hipóteses de exclusão da pessoa jurídica que aderiu ao mencionado programa, não contemplou a situação de verificação superveniente de pendência de recurso administrativo concernente ao crédito tributário incluído no programa. Igualmente, a INRF n. 43/2000, que instituiu a declaração Refis, a ser apresentada pelas pessoas jurídicas optantes do referido programa, previu o modo de formalização do pedido de desistência do contencioso administrativo, mas não estabeleceu sanção de exclusão do programa pela ausência de requerimento formal de desistência de todos os recursos administrativos referentes a

crédito tributário parcelado. De fato, o deferimento da inclusão dos débitos tributários no Refis pressupõe a aferição da autoridade fiscal atinente aos requisitos necessários, como o pedido de desistência de recurso administrativo, operando-se a preclusão. Assim, a superveniente demonstração de ausência do requerimento formal de desistência não tem respaldo legal para motivar a exclusão do parcelamento do crédito tributário do programa (arts. 7º e 8º da Lei n. 10.684/2003). Precedentes citados: REsp 1.038.724-RJ, DJe 25/3/2009; EDcl no AgRg no REsp 730.190-PR, DJe 2/6/2010; AgRg nos EDcl no REsp 786.604-RS, DJe 5/5/2010, e REsp 958.585-PR, DJ 17/9/2007. **REsp 1.127.103-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/11/2010.**

QO. MC. CASSAÇÃO. ACÓRDÃO.

Trata-se de medida cautelar (MC) visando à cassação de acórdão proferido pela Primeira Turma do STJ ou, alternativamente, seu deferimento para expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, por ser absolutamente necessária à manutenção da requerente (pagamento de salários dos componentes do time de futebol em questão), até o julgamento do recurso extraordinário pelo STF. O Min. Relator esclareceu que as medidas cautelares são admissíveis para atribuir efeito suspensivo a recurso de competência deste Superior Tribunal, bem como em recursos extraordinários pendentes de juízo de admissibilidade (art. 288 do RISTJ e Súm. n. 635-STF). *In casu*, a MC tem como objeto a cassação de acórdão proferido pelo STJ, finalidade que só poderá ser alcançada por via recursal. Com essas considerações, a Turma, em questão de ordem suscitada pelo Min. Relator, indeferiu liminarmente a MC. **QO na MC 17.464-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 23/11/2010.**

Segunda Turma

PUBLICIDADE. SUPORTE. PLACA. VEÍCULO.

Trata-se de REsp interposto pela União no qual sustenta ser vedada a confecção de suportes de molduras para placas traseiras de veículos com a inscrição de fabricante e concessionária (informe publicitário), conforme disposto nos arts. 221 e 230, XV, da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro – CTB), 91, § 2º, do Dec. n. 1.683/1995 e Res. n. 45/1998 do Conselho Nacional de Trânsito (Contran). Na origem, a recorrida buscou em ação ver declarado seu direito de continuar fabricando suportes de placas com inscrições comerciais nas suas bases, visto que o Contran negou seu pedido administrativo. Para o Min. Relator, o acórdão recorrido não merece reformas; pois, conforme foi decidido, a empresa tem direito de confeccionar os suportes para placas de veículos, colocando na base marca e razão do fabricante e do revendedor do veículo. Isso porque o novo CTB (Lei n. 9.503/1997) recepcionou as determinações contidas no art. 91, § 2º, do Dec. n. 62.127/1968 (com a redação dada pelo Dec. n. 1.683/1995), o qual, segundo o Min. Relator, não deixa dúvidas de que as inscrições de marcas, logotipos, razão social ou nome do fabricante não configuram publicidade, como vedada pelo art. 230, XV, do CTB (inscrições, adesivos, legendas e símbolos publicitários afixados no para-brisa ou em toda a extensão da parte traseira do veículo). Ressalta, assim, que a inclusão de marca ou razão social impressa na borda dos suportes para placas não violaria o objetivo da norma, que é a manutenção da segurança no trânsito. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 901.867-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/11/2010.**

TAC. MINISTÉRIO PÚBLICO. ACP.

A Turma aplicou por analogia a Súm. n. 283-STF e não conheceu do REsp do Ministério Público Federal (MPF) no qual sustentava ter havido violação do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, visto que o termo de ajustamento de conduta (TAC), no caso, não constituiu título executivo extrajudicial porque não cumpriu as exigências legais, ou seja, não houve homologação de órgão administrativo superior do MPF, além de afirmar que o objeto da presente demanda abrangeria aspectos de indenização que não foram abarcados pelo TAC. Sucede que, no REsp, o *Parquet* deixou de atacar um dos fundamentos do acórdão recorrido, segundo o qual haveria a impossibilidade jurídica de o MPF, após ter firmado o TAC – permitindo a construção da casa de acordo com as condições estipuladas e mediante o atendimento de vários requisitos, por exemplo, a manutenção intocada da vegetação –, vir propor ação civil pública (ACP) com objetivo de demolir esse mesmo imóvel ou obter a equivalente reparação pecuniária, sob pena de configurar essa conduta do MPF como contraditória. Considerou também o acórdão recorrido ser irrelevante que o imóvel, tal como alegado, esteja assentado sobre terreno de marinha ou em área de preservação permanente. **REsp 1.214.513-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/11/2010.**

Terceira Turma

TESTAMENTO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE.

O testamento em questão foi lavrado da seguinte forma: primeiro, o oficial do cartório remeteu espécie de minuta do testamento ao testador octogenário (de delicada saúde), que fez nela correções, e, só após isso, foi à residência do testador com o texto final do testamento, que foi lido pelo oficial e assinado pelo testador e testemunhas. Nesse contexto, não há como ter por ofendido o art. 1.632 do CC/1916 pela falta de observância do princípio da unicidade do ato; pois, antes de tudo, há que privilegiar a vontade do testador, ainda que se sustente a ocorrência de eventual inobservância dos requisitos formais do testamento. Tal não ocorreria se existente fato concreto passível de causar

dúvidas quanto à própria faculdade do testador de livremente dispor de seus bens, o que não é o caso, pois o TJ afastou a alegação de incapacidade mental do testador no momento da elaboração do testamento, decisão contra a qual sequer se insurgiram os recorrentes. Assim, as assertivas do TJ referentes à perfeição formal do ato testamentário (certificada pelo oficial), sua veracidade e regularidade encontram-se abrigadas na Súm. n. 7-STJ, que impede sua revisão nesta sede especial. Ao acolher esse entendimento, a Turma, dando prosseguimento ao julgamento, negou provimento ao especial. O voto vista do Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) alude a parecer inserto nos autos que assinala ser possível mitigar as formalidades testamentárias desde que justificado, como no caso. Já o Min. Sidnei Beneti ressaltou que essa é interpretação mais moderna das formalidades constantes do art. 1.632 do CC/1916, que dizem respeito a outros tempos em que os documentos realmente se produziam manuscritos e diretamente na presença de todas as pessoas envolvidas. Precedentes citados do STF: RE 21.731-CE, DJ 5/10/1953; do STJ: REsp 1.001.674-SC, DJe 15/10/2010; REsp 223.799-SP, DJ 17/12/1999; REsp 828.616-MG, DJ 23/10/2006, e REsp 228-MG, DJ 4/12/1989. **REsp 753.261-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 23/11/2010.**

Quarta Turma

EXECUÇÃO. DUPLICATA. ACEITE.

Trata-se de REsp contra acórdão que confirmou extinção de execução promovida pelo ora recorrente, ao fundamento de que a duplicata que embasava a cobrança não tinha aceite nem era acompanhada de comprovante de entrega de mercadorias. Aduz o recorrente que o acórdão atacado contrariou o art. 15, § 1º, da Lei n. 5.474/1968, pois a execução é direcionada contra a endossante e o avalista da cártula, o que não se confunde com as condições exigidas para a cobrança do sacado, quando, aí sim, exige-se o aceite e o comprovante de entrega das mercadorias. A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento ao entendimento de que, contra a própria emitente da cártula e seu garante, é cabível a execução seguida do protesto, independentemente de aceite ou de comprovante de entrega de mercadorias, em razão do fato de terem sido eles mesmos os responsáveis pela geração da duplicata, de sorte que não podem alegar vícios relativos ao reconhecimento da dívida ou à prova da realização efetiva do negócio jurídico que ela representa. Acentuou-se que, com o endosso translativo ao banco, que, por sua vez, descontou a duplicata, aqueles se tornaram responsáveis pelo pagamento da dívida, independentemente do aceite pela sacada ou do comprovante de entrega das mercadorias, pois os vícios apontados não podem ser por eles opostos. Precedente citado: REsp 250.568-MS, DJ 18/12/2000. **REsp 598.215-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado 23/11/2010.**

ANULAÇÃO. REGISTRO. MARCA. COLIDÊNCIA.

Trata-se de REsp decorrente de ação proposta na origem pela recorrente a fim de anular registro posterior ao seu no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) de determinada marca comercial feito por sociedade que opera no mesmo segmento de mercado, ou seja, prestação de serviços de ensino, educação e afins. Em grau de apelação, assentou-se não ter razão a recorrente sob o fundamento, entre outros, de não existir colidência entre as marcas. A Turma deu provimento ao recurso por entender que o direito decorrente do registro da marca exclui seu emprego por qualquer outra empresa do mesmo ramo de atividade, por acarretar prejuízo à sua legítima detentora, como também aos consumidores que ficam sujeitos à confusão em face da identidade de marcas para atividades idênticas desenvolvidas por pessoas jurídicas distintas na mesma região. Salientou-se que a recorrente tem seu nome e título de estabelecimento registrado desde 16/3/1971, o que ocorreu sob a vigência da Lei n. 5.772 daquele mesmo ano (antiga lei da propriedade industrial – LPI), razão por que a pretensão de obter a anulação do registro da recorrida ainda mais se impõe nos termos do art. 65 do referido diploma legal. Consignou-se, ademais, que, além do registro de seus atos constitutivos em 1971, a recorrente solicitou sua marca no INPI em 1994, obtendo a referida concessão de exclusividade no uso da expressão questionada em 28/6/1996, aplicando-se, assim, o art. 124, V, da Lei n. 9.279/1996 (nova LPI). Desse modo, não viceja a afirmativa do tribunal de origem de inexistir colidência pelo fato de a recorrente prestar serviços de ensino fundamental e a recorrida, de ensino universitário, uma vez que nada impede, no futuro, que aquela venha a expandir-se no segmento de mercado em que atua, passando também a prestar serviços educacionais de nível superior. Precedentes citados: REsp 62.770-RJ, DJ 4/8/1997; REsp 40.190-RJ, DJ 29/9/1997, e REsp 142.954-SP, DJ 13/12/1999. **REsp 887.686-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/11/2010.**

REINTEGRATÓRIA. POSSE. AUDIÊNCIA. JUSTIFICAÇÃO.

Trata-se de REsp decorrente de ação reintegratória de posse ajuizada, na origem, pela ora recorrida em desfavor da ora recorrente. Sustenta esta, em síntese, violação do art. 930, parágrafo único, do CPC, visto que, não tendo sido intimada nos termos do referido dispositivo legal, não poderia o tribunal *a quo* ter declarado sua revelia. Nesta instância especial, observou-se que, na hipótese, efetivamente na audiência de justificação, não foi apreciada a liminar nem fixado prazo para contestação, tampouco ocorreu a posterior intimação da recorrente, que se viu prejudicada no exercício do seu direito de defesa. Assim, entendeu-se carecer de respaldo jurídico a assertiva contida no bojo do acórdão impugnado de que a recorrente foi regularmente citada para contestar a ação, porquanto a audiência de justificação não é a sede para oferecer contestação, mas apenas para informar ao juiz os elementos de convicção para apreciar a liminar. Portanto, deveria ter sido intimada a recorrente em conformidade com o citado

dispositivo da Lei Adjetiva Civil. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 39.647-MG, DJ 23/5/1994; REsp 47.107-MT, DJ 8/9/1997, e AgRg no Ag 826.509-MT, DJe 11/9/2008. **REsp 890.598-RJ, Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/11/2010.**

EXECUÇÃO. SFH. INTIMAÇÃO. EDITAL.

Trata-se de REsp em que a recorrente alega violação dos arts. 31, § 2º, e 32, § 1º, do DL n. 70/1966 ao argumento de que não houve o esgotamento dos meios para sua intimação pessoal antes da realização de sua intimação por edital, além de divergência jurisprudencial em relação à necessidade de prévia avaliação do bem a ser leiloado nos casos de execução extrajudicial de imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH). A recorrida, por sua vez, em contrarrazões, aduz, entre outras questões, que ficou assentado, no acórdão recorrido, o cumprimento das formalidades prescritas no DL n. 70/1966, que estabelece procedimento especial de execução, com o qual manifestou concordância o mutuário quando da assinatura do contrato levado a efeito por terceiro devidamente credenciado pelo Bacen, o agente fiduciário. Argumenta, ainda, que esse procedimento visa manter o fluxo de retorno dos recursos emprestados no âmbito do SFH e que, embora possibilite a execução extrajudicial do contrato, a imissão de posse depende de decisão em processo no Poder Judiciário em cujo âmbito será possível amplo contraditório. Nesta instância especial, asseverou-se que o posicionamento adotado pelo tribunal *a quo* encontra-se inteiramente de acordo com o entendimento desta Corte Superior segundo o qual, nos termos estabelecidos pelo § 1º do art. 31 do DL n. 70/1966, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do cartório de títulos e documentos, é a forma normal de notificá-lo na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível aquela por edital, nos termos do § 2º do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão. Frisou-se que, *in casu*, o acórdão recorrido, com base na análise dos documentos constantes dos autos, considerou que foi promovida a intimação pessoal para a purgação da mora e também a intimação por meio de edital para o primeiro e o segundo leilão após a recorrente se haver recusado a assinar a intimação a ela dirigida, incidindo, assim, o verbete sumular n. 83-STJ em relação a esse tópico. No que se refere ao argumento de suposta ausência de avaliação do imóvel leiloado, observou-se não assistir melhor sorte à recorrente em razão de o tribunal de origem ter firmado o entendimento de que a recorrida utilizou-se de prerrogativa conferida pela própria norma jurídica (DL n. 70/1966) e também pelo instrumento contratual firmado com a mutuária, não havendo qualquer ilegalidade no ato executório, motivos pelos quais não existiriam elementos capazes de anular o leilão do imóvel em apreço, haja vista que não foi comprovada nenhuma irregularidade da instituição financeira ao proceder a tal execução. Por fim, asseverou-se que o rito da execução extrajudicial disciplinado pelo DL n. 70/1966 já foi reiteradamente proclamado compatível com a CF/1988 tanto por este Superior Tribunal quanto pelo STF. Com esses fundamentos, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, negou-lhe provimento. Precedentes citados: EAg 1.140.124-SP, DJe 21/6/2010, e REsp 480.475-RS, DJ 5/6/2006. **REsp 1.147.713-PB, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/11/2010.**

Quinta Turma

HC. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* para não reconhecer a continuidade delitiva entre os delitos de homicídio praticados pelo paciente. Para a caracterização do crime continuado, consignou-se que o STJ vem adotando a teoria mista, a qual exige o preenchimento dos requisitos objetivos – mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução – e do subjetivo – unidade de desígnios. *In casu*, asseverou o Min. Relator que entender de modo contrário à conclusão do tribunal *a quo* de que tais requisitos não teriam sido cumpridos demandaria revolvimento fático-probatório dos autos, o que não é possível em *habeas corpus*. Salientou, ademais, que eventual modificação da sentença condenatória, *in casu*, exigiria ainda mais cautela por se tratar de julgamento proveniente do tribunal do júri, em que impera a soberania dos veredictos. Precedentes citados do STF: HC 89.097-MS, DJe 24/4/2008; HC 85.113-SP, DJ 1º/7/2005; RHC 85.577-RJ, DJ 2/9/2005; HC 95.753-RJ, DJe 6/8/2009; HC 70.794-SP, DJ 13/12/2002; do STJ: HC 142.384-SP, DJe 13/9/2010, e HC 93.323-RS, DJe 23/8/2010. **HC 151.012-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 23/11/2010.**

SUSPENSÃO. RESP. REPETITIVO. SIMILITUDE.

A Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para determinar que o tribunal *a quo* prossiga no exame da admissibilidade do recurso especial interposto pelo paciente e suspenso com base no regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). *In casu*, entendeu a Min. Relatora não haver similitude fático-jurídica entre o caso em enfoque e o recurso selecionado como representativo da controvérsia. **HC 152.337-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/11/2010.**

COMPETÊNCIA. CRIME. POLICIAL FEDERAL.

A Turma, entre outras questões, assentou, por maioria, que compete à Justiça Federal o julgamento dos delitos cometidos por policiais federais que estejam fora do exercício de suas funções, mas utilizem farda, distintivo, identidade, arma e viatura da corporação. **REsp 1.102.270-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/11/2010.**

APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPUS REGIT ACTUM.

A Turma deu provimento ao recurso especial para afastar o cômputo como atividade exercida em condições especiais de períodos anteriores à vigência da Lei n. 3.807/1960, regulamentada pelo Dec. n. 53.831/1964 (revogado pelo Dec. n. 63.230/1968), a qual instituiu a aposentadoria especial. *In casu*, sustentou o Min. Relator que o art. 162 do referido diploma legal não assegurou a retroatividade do benefício, mas apenas resguardou os direitos outorgados pela respectiva legislação. Nesse contexto, concluiu não ser possível que a norma retroaja sem expressa previsão nesse sentido, tendo em vista que o tempo de serviço é regido pela lei vigente à época em que efetivamente exercido. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.103.602-RS, DJe 3/8/2009; REsp 1.105.630-SC, DJe 3/8/2009, e AgRg no REsp 924.827-SP, DJ 6/8/2007. **REsp 1.205.482-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 23/11/2010.**

VAGAS. JUIZ. CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança para reformar o acórdão do tribunal *a quo* que denegou o *writ* e declarou a inconstitucionalidade do art. 51, IV, da Constituição estadual, vigente à época. *In casu*, a impetração insurgiu-se contra o ato do presidente do TJ que, por meio de edital, não ofereceu a totalidade das comarcas vagas para fins de remoção e promoção de magistrados do estado, o que contrariaria o referido dispositivo constitucional o qual determinava o provimento dessas vagas no prazo de 30 dias. No voto vencido, o Min. Relator originário manteve o acórdão recorrido por considerar não haver simetria entre o artigo declarado inconstitucional e a Constituição Federal, que, assim como a Loman, não fixa prazo para o preenchimento de tais vagas, afrontando, com isso, o art. 125, *caput*, da CF/1988. Ademais, sustentou também haver ofensa ao § 1º do mesmo art. 125, tendo em vista que o art. 51, IV, da Constituição estadual versou sobre organização judiciária, matéria que exige iniciativa exclusiva do Poder Judiciário. No voto vencedor, o Min. Gilson Dipp observou, preliminarmente, que caberia anular o acórdão recorrido por inobservância das formalidades atinentes ao incidente de inconstitucionalidade o qual, além de ter procedimento específico (arts. 480 a 482 do CPC), possui conteúdo diverso do mérito da demanda principal e comporta recurso próprio (recurso extraordinário). Contudo, ao entender que o mérito poderia ser analisado desde logo, consignou que o dispositivo constitucional estadual, ao estabelecer prazo para oferecimento e provimento de vagas, não incorreu em violação da CF/1988 (art. 93, II e VIII-A) nem da Loman, por se tratar de regra de administração judiciária interna destinada a agilizar o procedimento. Salientou, igualmente, não ser caso de afronta à competência privativa do TJ para dispor sobre o assunto, já que o mencionado artigo não modificou o regime de remoção e promoção dos juízes. Segundo o Min. Gilson Dipp, assim como o constituinte pode tratar de matéria constitucional, também lhe é possível versar sobre matéria infraconstitucional, motivo pelo qual pode adentrar tema cuja iniciativa compete ao Poder Judiciário sem que isso importe contrariedade ao equilíbrio da separação dos poderes, já que é o próprio constituinte quem os institui. **RMS 19.895-GO, Rel. Min. originário Jorge Mussi, Rel. Min. para acórdão Gilson Dipp, julgado em 23/11/2010.**

FUNÇÃO COMISSIONADA. INCORPORAÇÃO. APOSENTADORIA.

A Turma negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, mantendo o entendimento do tribunal *a quo* de que não há previsão legal para a incorporação dos valores referentes à função comissionada que o recorrente exercia na atividade aos proventos de aposentadoria por invalidez, tendo em vista a revogação do art. 193 da Lei n. 8.112/1990. Consignou-se que o art. 7º da Lei n. 9.624/1998 ressaltou o direito à incorporação dos servidores que, até 19 de janeiro de 1995, tenham completado todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, o que não ocorreu no caso. Asseverou a Min. Relatora não haver violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos por se tratar de vantagem de caráter *propter laborem*. Precedentes citados: RMS 14.103-DF, DJ 15/12/2003, e RMS 20.036-MS, DJe 15/12/2009. **RMS 22.996-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/11/2010.**

Sexta Turma

IMPEDIMENTO. JUIZ CONVOCADO. TJ.

No caso, foi proferida sentença por juiz que, posteriormente, foi convocado para compor o TJ e, efetivamente, veio a participar do julgamento da apelação interposta pela defesa do ora paciente, no qual foi mantida a sentença. Assim, a Turma entendeu que houve ofensa ao art. 252, III, do CPP, que prevê regra de impedimento, devendo-se decretar a nulidade do respectivo acórdão por infração à lei processual e, em última razão, à própria imparcialidade do magistrado. Precedentes citados: HC 121.416-RS, DJe 3/11/2009; HC 57.018-SP, DJe 22/3/2010; HC 113.176-AL, DJe 31/8/2009, e HC 31.042-RJ, DJe 3/8/2009. **HC 172.009-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/11/2010.**

CONFISSÃO. NÃO EXTENSÃO. CORRÉUS.

A circunstância atenuante de confissão espontânea é de caráter subjetivo, pessoal, uma vez que o ato de reconhecer e declarar o ocorrido é prestado pela própria parte à qual a benesse se destina. O que busca a norma é agraciar o agente que contribui com a Justiça. Logo, não se pode estender a minoração da pena pela confissão a outros acusados que não confessaram, desvirtuando, assim, o intuito da lei penal. Daí a Turma deu provimento ao recurso

para afastar das penas dos demais réus a atenuante da confissão feita por somente um dos acusados. Precedentes citados: HC 89.321-MS, DJe 6/4/2009; RHC 10.892-SP, DJ 17/9/2001, e REsp 603.909-DF, DJ 3/11/2004. **REsp 905.821-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/11/2010.**

Informativo Nº: 0458

Período: 29 de novembro a 3 de dezembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. INTERRUÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA.

A Corte Especial, ao julgar o conflito de competência entre a Primeira e a Quarta Turma, declarou que compete às Turmas integrantes da Primeira Seção, no caso concreto à Primeira Turma, processar e julgar o recurso especial no qual se discute a responsabilidade da concessionária de serviço público de eletricidade pelos danos morais causados pela interrupção do fornecimento de energia elétrica por vários dias, em razão de problemas técnicos na rede de distribuição. **CC 108.085-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 1º/12/2010.**

LEI. VIGÊNCIA. RECURSO. DATA. PUBLICAÇÃO.

A lei que rege a interposição do recurso é a vigente à época da publicação da decisão que se quer combater e não a data da sessão de julgamento em que o presidente anunciou o resultado. No caso, a sessão foi realizada em 18/10/2001, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei n. 10.352/2001, e o voto vencedor foi juntado aos autos em 21/3/2003, quando já vigorava a nova redação do art. 530 do CPC, que, em relação ao cabimento do recurso de embargos infringentes, condicionou sua interposição aos casos nos quais o acórdão não unânime houvesse julgado procedente a ação rescisória. Assim, a Corte Especial conheceu dos embargos e deu a eles provimento, pois, no caso, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, pois a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. **REsp 740.530-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 1º/12/2010.**

AR. CITAÇÃO. LITISCONSORTES. PRAZO.

Trata a lide, no caso, da possibilidade de retificação do polo passivo da relação processual da ação rescisória, quando já transcorridos dez anos da propositura da mencionada ação. Houve falha do autor ao não requerer a citação de litisconsortes necessários, quais sejam, todos aqueles que foram partes no processo cuja sentença é objeto da rescisão. Assim, a essa altura, não há como corrigir o vício, pois resultaria na formação de uma nova relação processual, após encerrado o prazo do art. 495 do CPC. Logo, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos e deu provimento a eles para decretar a extinção da ação rescisória sem a resolução do mérito. Precedentes citados: AgRg na AR 3.070-AL, DJ 2/4/2007; AR 505-PR, DJ 13/10/2003; REsp 115.075-DF, DJ 23/5/2005, e REsp 661.161-SC, DJ 12/3/2007. **REsp 676.159-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 1º/12/2010.**

Primeira Turma

ANISTIA. VEREADOR. INDENIZAÇÃO.

A questão diz respeito ao direito de reconhecimento da condição de anistiados para vereadores que exerceram mandato sem remuneração, bem como ao pagamento de indenização. O acórdão recorrido afastou a pretensão dos recorrentes sob o fundamento de que, para o reconhecimento da condição de anistiados políticos, faltou-lhes ter exercido a vereança por imposição do regime vigente à época no país, e não por vontade própria, como no caso. Dessarte, o Min. Relator destacou que o caráter compulsório estabelecido no art. 2º, XIII, da Lei n. 10.559/2002 refere-se ao exercício gratuito do mandato de vereador por força dos Atos Institucionais ns. 2/1965 e 7/1969, e não à nomeação compulsória para o cargo. Assim, merece reforma o acórdão regional para reconhecer a qualidade de anistiados políticos dos recorrentes e contar o tempo de serviço para fins de aposentadoria no serviço público e de previdência social. Quanto à indenização pretendida, ela é indevida, porquanto o art. 2º, § 1º, da supradita lei é claro ao dispor que aquele que exerceu o mandato de vereador gratuitamente, em razão da declaração de anistiado político somente faz jus à contagem do tempo de serviço para efeito de aposentadoria no serviço público e de previdência social. Precedente citado: REsp 923.715-CE, DJ 31/5/2007. **REsp 1.003.330-CE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2010.**

ISENÇÃO. IR. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA.

A entrega extemporânea de declaração de ajuste anual (declaração referente ao ano calendário de 1991 apresentada após o exercício financeiro de 1992) não afasta a isenção de imposto de renda prevista no art. 96, § 1º, da Lei n. 8.383/1991. **REsp 1.098.981-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2010.**

ICMS DIFERIDO. INCLUSÃO. VALOR ADICIONADO.

Discute-se a inclusão do ICMS diferido no cálculo do valor adicionado para a determinação da parcela da receita distribuída ao município. A LC n. 63/1990 assegura ao município produtor o recebimento do ICMS proporcionalmente ao valor adicionado produzido em seu território, mas não prevê a inclusão na Declaração para Apuração dos Índices de Participação dos Municípios (Dipam) do valor do ICMS a ser recolhido pelo município onde se situa o distribuidor do produto (álcool carburante), como decorrência do mecanismo de substituição tributária que acarreta o pagamento diferido do imposto. Precedentes citados: REsp 402.434-SP, DJ 28/10/2003; REsp 471.906-SP, DJ 3/8/2006; REsp 309.751-SP, DJ 18/3/2002; REsp 284.023-SP, DJ 30/6/2003, e REsp 336.592-SP, DJ 19/8/2002. **REsp 1.042.844-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2010.**

REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

Cinge-se a polêmica à definição de nulidade de decisão que deferiu o redirecionamento da execução ao sócio-gerente por dissolução irregular da empresa, sem a homologação judicial da recusa pela Fazenda estadual do bem imóvel nomeado à penhora pela sociedade executada (recorrente), tendo em vista a possibilidade da suficiência patrimonial dela, que, por si só, poderia obstar o redirecionamento. Isso porque, em regra, os bens da sociedade executada devem ser executados em primeiro lugar quando se trata de responsabilidade subsidiária, impedindo a deflagração da responsabilidade do ex-sócio. No entanto, há, no caso, fortes indícios da ocorrência de dissolução irregular da empresa consoante certidões expedidas pelo oficial de justiça, configurando a responsabilidade pessoal do sócio-gerente nos termos do *caput* do art. 135 do CTN. Assim, caracterizada a responsabilidade pessoal do recorrente, não há que anular a decisão do juízo singular que deferiu o redirecionamento da execução em razão da comprovação da dissolução irregular da empresa. Concluiu-se, por isso, que o acórdão recorrido, nesse particular, não merece reparo por ter desprezado a omissão do *decisum* do juízo singular quanto à apreciação do pedido de recusa do bem nomeado à penhora pela recorrente. Com essas considerações, entre outras, a Turma, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.101.728-SP, DJe 23/3/2009; REsp 1.144.607-MG, DJe 29/4/2010; AgRg no REsp 1.085.943-PR, DJe 18/9/2009; AgRg no Ag 1.261.429-BA, DJe 23/4/2010, e AgRg no REsp 570.096-SC, DJ 10/5/2004. **REsp 1.104.064-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2010.**

Segunda Turma

GRATIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

A Turma, reiterando o entendimento esposado pelas Turmas integrantes da Terceira Seção, afirmou que ocorre a prescrição do fundo de direito quando se discute o restabelecimento de gratificação suprimida pela Lei estadual n. 11.091/1993. Assim, negou provimento ao agravo. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.025.539-MG, DJe 24/11/2008; Ag 878.399-MG, DJ 24/9/2007, e REsp 594.092-MG, DJ 1º/7/2004. **AgRg no Ag 1.310.321-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/12/2010.**

ISENÇÃO. IR. VISÃO MONOCULAR.

No caso, o recorrido foi aposentado por invalidez permanente em decorrência de cegueira irreversível no olho esquerdo. Em consequência, pleiteou judicialmente a isenção do imposto de renda com relação aos proventos recebidos conforme dispõe o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988. Consoante a classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde (CID-10), da Organização Mundial da Saúde (OMS), que é adotada pelo SUS e estabelece as definições médicas das patologias, a cegueira não está restrita à perda da visão nos dois olhos, podendo ser diagnosticada a partir do comprometimento da visão em apenas um olho. Logo, mesmo que a pessoa possua visão normal em um dos olhos, poderá ser diagnosticada como portadora de cegueira. A lei não distingue, para efeitos de isenção, quais espécies de cegueira estariam beneficiadas ou se a patologia teria que comprometer toda a visão, não cabendo ao aplicador do direito fazê-lo. Assim, o portador de qualquer tipo de cegueira, desde que caracterizada por definição médica, será beneficiado com a isenção do imposto de renda nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988. Daí, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.196.500-MT, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/12/2010.**

Terceira Turma

INDENIZATÓRIA. PENSÃO. DIREITO DE ACRESCEM.

A Turma negou provimento ao recurso especial originário de ação indenizatória decorrente de acidente de trânsito que ocasionou a morte do marido e pai dos recorridos. *In casu*, a sentença condenou a empresa de transporte recorrente ao pagamento de danos morais e pensão mensal, reconhecendo, quanto à última, o direito de crescer assim que os filhos atinjam 25 anos. Segundo a Min. Relatora, não obstante o referido direito não corresponda ao instituto previsto nos arts. 1.941 a 1.946 do CC/2002, a jurisprudência do STJ reconhece a analogia em casos como o da espécie a fim de manter intacto o valor da condenação, já que a presunção é que a contribuição do pai ao orçamento familiar assim se manteria até sua morte natural. Justificou com base na premissa de que a renda da

vítima não reduziria caso um dos filhos deixasse de ser seu dependente, mas apenas seria redistribuída em favor dos demais membros da família. Consignou, ademais, que o direito de crescer consiste em consequência lógica do pedido de condenação ao pagamento de pensão mensal, razão pela qual não é *extra petita* o julgado que o reconhece sem que tenha havido pedido expresso das partes nesse sentido. Precedentes citados: REsp 1.045.775-ES, DJe 4/8/2009; REsp 625.161-RJ, DJ 17/12/2007; REsp 753.634-RJ, DJ 13/8/2007; REsp 826.491-CE, DJ 5/6/2006; REsp 506.254-SP, DJ 22/3/2004; REsp 900.367-PR, DJe 26/5/2010; REsp 970.640-MG, DJe 1º/7/2010; REsp 586.714-MG, DJe 14/9/2009; AgRg no Ag 520.958-RJ, DJe 27/5/2009; REsp 504.326-PR, DJ 15/3/2004; AgRg no Ag 503.934-RJ, DJ 6/8/2007, e REsp 679.652-RS, DJe 18/12/2009. **REsp 1.155.739-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/12/2010.**

AG. FORMAÇÃO.

A Turma deu provimento ao recurso especial para determinar que o tribunal *a quo* aprecie o mérito do agravo de instrumento interposto pela recorrente. Na espécie, o acórdão recorrido não conheceu do aludido agravo ao entendimento de que sua formação não atendeu à ordem cronológica dos fatos nem a uma sequência técnico-jurídica lógica, não obstante todas as peças exigidas pelo art. 525 do CPC tenham sido juntadas, o que teria prejudicado a compreensão da controvérsia. De acordo com a Min. Relatora, não há imposição legal ou jurisprudencial que exija a obediência a determinada ordem na apresentação de documentos por se tratar de critério meramente subjetivo, a depender do trâmite do processo, da narração dos fatos e das razões recursais, bem como da percepção do advogado responsável. Asseverou, ainda, ser incoerente a alegação de que a desordem do processo teria levantado dúvidas quanto à autenticidade das peças e das versões apresentadas pela recorrente, porquanto, *in casu*, elas não foram impugnadas pela parte contrária, razão por que se presumem verdadeiras. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 950.978-RJ, DJe 23/4/2008; AgRg no REsp 469.354-SP, DJ 2/5/2006; REsp 591.670-DF, DJ 10/10/2005; EDcl no AgRg no Ag 609.818-RJ, DJe 20/9/2010; AgRg no Ag 1.066.215-RJ, DJe 12/2/2009; RCDESP no Ag 998.885-SP, DJe 1º/4/2008; AgRg no Ag 1.092.461-RS, DJe 19/8/2010; AgRg no Ag 750.105-RJ, DJe 25/9/2009, e REsp 1.122.560-RJ, DJe 14/4/2010. **REsp 1.184.975-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/12/2010.**

LEGITIMIDADE. PLANO. SAÚDE. IDOSO. REAJUSTE.

A Turma, por maioria, reconheceu, preliminarmente, a legitimidade da comissão de defesa do consumidor de assembleia legislativa estadual para ajuizar ação civil pública (ACP) em defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos do consumidor – no caso, relativamente ao aumento efetuado pela recorrida das mensalidades de plano de saúde dos segurados com mais de 60 anos – nos termos dos arts. 81, parágrafo único, 82, III, e 83, todos do CDC, e 21 da Lei n. 7.347/1985. Para a Min. Relatora, o art. 82, III, do referido código apenas determina, como requisito de legitimação concorrente para o exercício da defesa coletiva, que o órgão atue em prol dos direitos dos consumidores, motivo pelo qual a exigência mencionada pelo tribunal *a quo* – de que o regimento interno da comissão recorrente deveria expressamente prever, à época da propositura da ACP, sua competência para demandar em juízo – constitui excesso de formalismo, a incidir a regra que dispõe: onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir. No mérito, deu provimento ao recurso especial a fim de declarar ilegítimo o reajuste das mensalidades de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária (maiores de 60 anos), independentemente da época em que o contrato do plano foi celebrado, em atenção ao preceito que veda a discriminação do idoso em razão da idade. De acordo com a Min. Relatora, o mencionado contrato, além de evidenciar a continuidade na prestação, também possui como característica a “catividade” consubstanciada no vínculo existente entre consumidor e fornecedor, baseado na manutenção do equilíbrio econômico, na qualidade do serviço prestado e no alcance da segurança e da estabilidade. Reafirmou que o art. 15 da Lei n. 9.656/1998 permite a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor somente quando as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas estiverem previstos no contrato inicial, vedando tal variação, em seu parágrafo único, nos contratos daqueles com mais de 60 anos. Precedentes citados: REsp 809.329-RJ, DJe 11/4/2008, e REsp 989.380-RN, DJe 20/11/2008. **REsp 1.098.804-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/12/2010.**

Quarta Turma

NOVA AÇÃO. INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. ANULAÇÃO. REGISTRO CIVIL.

Discute-se no REsp se a extinção de processo sem resolução de mérito e com acórdão transitado em julgado obstará à autora intentar nova ação, visto que ela fora julgada carecedora desta nos termos do art. 267, VI, do CPC. Noticiam os autos que a recorrida ajuizou, anteriormente, ação para o reconhecimento da paternidade do ora recorrente. Mas, posteriormente, em razão de determinação do juiz, foram incluídos na demanda os genitores da recorrida constantes no seu registro civil (pai registral e a mãe), o que ensejou a retificação do *nomen iuris* da ação para anulação parcial de registro *c/c* investigação de paternidade. Sucede que, na sentença de mérito, o mesmo juiz extinguiu o processo sem resolução de mérito por entender que faltava o interesse jurídico ao pedido de reconhecimento de nova paternidade enquanto não fosse anulado o primitivo registro civil, além de considerar o pedido juridicamente impossível, uma vez que o ordenamento jurídico vigente não admite paternidade dupla. Houve apelação da recorrida e o TJ deu-lhe provimento; entretanto, em embargos infringentes, a sentença foi restabelecida.

Agora, em nova ação intitulada ação de investigação de paternidade c/c anulação do registro de nascimento, aponta como causa de pedir o direito de personalidade de conhecimento de filiação, apresentando exame de DNA que excluíra a paternidade do pai registral, e busca, por meio desse exame, a sua real ascendência genética em razão de relacionamento amoroso da mãe com o recorrente à época. O juiz deferiu o processamento dessa ação, mas houve agravo de instrumento do recorrente, que foi indeferido pelo TJ, daí o REsp. Isso posto, para o Min. Relator, na segunda ação houve a tentativa de superar o equívoco produzido nas decisões anteriores, reformando o pedido e a causa de pedir próxima à anterior. Assevera que, quando há extinção do processo sem resolução do mérito por carência da ação (art. 267, VI, do CPC), não há coisa julgada material, apenas formal. Assim, para o Min. Relator, não há violação da coisa julgada formal, visto que foram sanados os supostos óbices identificados no julgamento da primeira ação, o que, a seu ver, autorizaria a aplicação do art. 268 do CPC. Também esclareceu haver a possibilidade jurídica dos pedidos, considerando entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à possibilidade de cumular os pedidos de investigação de paternidade e de anulação do registro de nascimento (sendo o último consequência do primeiro). Destaca ainda que a pretensão da autora fundamenta-se no direito personalíssimo, indisponível e imprescritível de conhecimento da filiação biológica, consubstanciado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso no que tange à multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, visto terem sido interpostos os embargos de declaração com intuito de prequestionamento (Súm. n. 98-STJ). Precedentes citados: REsp 507.626-SP, DJ 6/12/2004; REsp 402.859-SP, DJ 28/3/2005, e REsp 765.479-RJ, DJ 24/4/2006. **REsp 1.215.189-RJ, Rel. Min. Raul Araújo Filho, julgado em 2/12/2010.**

CONTRATO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. REVISÃO.

Discute-se no REsp o interesse recursal em apelação que versa sobre cláusulas de contrato de mútuo hipotecário após a quitação de todas as prestações pelos recorrentes (mutuários). O tribunal *a quo* considerou prejudicado o recurso por falta de interesse recursal ao fundamento de que os mutuários haviam pago a totalidade das prestações do contrato. Observa o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal entende que o cumprimento da obrigação assumida em contrato de adesão não retira do mutuário o direito de discutir em ação revisional a legalidade das cláusulas contratuais, visto que o adimplemento pode ter ocorrido apenas para evitar sanções de natureza contratual e teria como finalidade não incentivar a inadimplência. Isso porque, segundo os precedentes deste Tribunal, se o entendimento fosse ao contrário, a inadimplência passaria a ser exigida como condição para a ação no direito contratual, além de que serviria de incentivo ao descumprimento dos contratos. Para o Min. Relator, não há justificativa para não considerar o direito à revisão após a quitação, uma vez que é mais vantajoso para o credor receber todo o contrato para só depois se submeter a uma demanda em que, se nela fosse vencido, teria de devolver o que foi pago a mais. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 293.778-RS, DJ 20/8/2001, e REsp 565.235-RS, DJ 9/2/2005. **REsp 904.769-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2010.**

PREPARO. RECURSO ADESIVO.

O recorrente no REsp insurge-se contra o julgamento *a quo* que deixou de conhecer de seu recurso adesivo de apelação por declará-lo deserto. Sustenta que, conforme dispõe o art. 500 do CPC, o recurso adesivo segue sempre o recurso principal como subordinado e dependente; assim, se o recurso principal está isento de preparo por ser beneficiário da gratuidade da Justiça, não se poderia exigir o preparo do recurso adesivo. Para o Min. Relator, essa interpretação legal não pode ser acompanhada, uma vez que o parágrafo único do citado art. 500 do CPC estabelece que se aplicam ao recurso adesivo as mesmas regras do recurso independente, ou seja, aquele recurso que a parte interporia espontaneamente nos termos do art. 511 do CPC. Dessa forma, não prospera a pretensão do recorrente, visto que o acórdão recorrido está em conformidade com o posicionamento adotado neste Superior Tribunal, razão pela qual a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 799.010-SP, DJ 4/6/2007. **REsp 912.336-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A concessionária de transporte ferroviário recorrente alega no REsp que, na origem, opôs embargos à execução por ilegitimidade passiva para figurar no polo da execução, porquanto o contrato de concessão de prestação de serviço de transporte ferroviário foi posterior ao acidente que originou a ação indenizatória. Afirma não ter havido nenhuma sucessão empresarial entre ela (empresa recorrente) e a empresa pública com personalidade jurídica própria. Anotou-se que o juízo da execução rejeitou os embargos, e o tribunal *a quo*, em apelação, manteve a sentença. Explica o Min. Relator que a Segunda Turma deste Superior Tribunal já se posicionou afastando a responsabilidade de concessionária de serviços públicos por dívidas oriundas da concessão anterior por serem contraídas por empresa diversa; agora esse entendimento, recentemente, foi reafirmado na Quarta Turma. Assevera ter ficado comprovado nos autos não haver relação sucessória entre as empresas, tendo a recorrente assumido a concessão mediante contrato administrativo originalmente precedido por licitação, daí não haver razão para imputar à recorrente o cumprimento de obrigações decorrentes de ato ilícito ocorrido anteriormente. Destacou ainda que a recorrente não foi parte na ação de indenização e foi chamada para responder pela dívida só na fase de execução, o que, a seu ver, afronta os princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Por todo o exposto, a Turma deu provimento ao recurso para julgar procedente os embargos, excluir a recorrente do polo passivo da execução e inverter os ônus de

sucumbência, observando que, se for o caso, devem ser respeitados os benefícios da gratuidade da Justiça. Precedentes citados: REsp 738.026-RJ, DJ 22/8/2007, e REsp 1.095.447-RJ. **REsp 1.172.283-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/12/2010.**

DANOS MORAIS. CONTRATO. PRESTAÇÃO. SERVIÇOS MÉDICOS.

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais devido à recusa da prestadora de plano de saúde de internar, em emergência, na UTI, a paciente conveniada. O recorrente afirma no REsp que a recusa deu-se pelo fato de sua esposa ter-se submetido, 48 horas antes do mal-estar, a uma cirurgia estética que não estava coberta pelo contrato. Contudo, alega ser injusta essa recusa, visto não haver relação de causa e efeito entre a cirurgia e o mal-estar do qual resultou o coma da esposa, conforme comprovou a perícia técnica. Na origem, a ação foi julgada procedente, mas o TJ, por maioria de votos, embora tenha reconhecido a inexistência de nexo de causalidade entre o coma e a cirurgia estética, reformou a sentença, afastando a indenização pelo dano moral ao fundamento de que houve mero descumprimento de cláusula contratual, o que não geraria indenização por dano moral. Destacou o Min. Relator serem fatos incontroversos nos autos o coma, a recusa da operadora do serviço de saúde recorrida de internar na UTI a conveniada, a venda de imóvel para cobrir os gastos com o hospital credor e a falta de relação de nexo de causalidade entre o coma e a cirurgia realizada. No entanto, consignou-se nos autos haver a obrigação de a recorrida prestar a cobertura do plano de saúde, ou seja, mesmo o plano não cobrindo a cirurgia estética, caberia à seguradora cobrir os males porventura advindos da cirurgia. Observa o Min. Relator ser verdade que a jurisprudência deste Superior Tribunal entende que o mero descumprimento de cláusula contratual, em princípio, não gera dano moral indenizável, mas é possível a condenação de dano moral quando há recusa infundada de cobertura de plano de saúde. Explica que o descumprimento de norma contratual que não inflige dano moral seria aquele que causa apenas desconforto ou aborrecimento superficial, por exemplo: atraso na realização de uma cirurgia de rotina. Contudo, no caso, o descumprimento do contrato ultrapassou o simples desconforto e mal-estar: a seguradora corria risco de morrer, era uma situação de urgência. Nessas circunstâncias, a seguradora não poderia ter recusado a cobertura solicitada, nem infligir sofrimento e angústia aos familiares da segurada, que, inclusive, venderam um imóvel para cobrir as despesas hospitalares. Ressalta ainda o Min. Relator que o CDC estabelece normas de ordem pública e interesse social e, em seu art. 4º, consagra os princípios da boa-fé objetiva e da equidade e coíbe o abuso de direito, como na hipótese. Ademais, assevera que as cláusulas restritivas do direito do consumidor devem ser interpretadas da forma menos gravosa a ele, ou seja, mais benéficas, visto não ser razoável que o segurado de plano de saúde seja desamparado quando mais precise de tratamento médico e hospitalar. Por todo o exposto, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.072.308-RS, DJe 10/6/2010; REsp 1.037.759-RJ, DJe 5/3/2010; AgRg no REsp 1.059.909-SP, DJe 2/9/2010; AgRg no Ag 884.832-RJ, DJe 9/11/2010, e Ag 661.853-SP, DJ 4/4/2005. **REsp 907.655-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/12/2010.**

Quinta Turma

CRIME SOCIETÁRIO. DESCAMINHO. QUADRILHA.

Na hipótese, o paciente foi denunciado, juntamente com outras duas pessoas, pela prática dos crimes previstos no art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/1990, arts. 334, § 1º, c, e 288 c/c os arts. 29 e 69 do CP, pois em tese teriam, por meio de empresa de fachada, importado mercadorias acabadas para a Zona Franca de Manaus, falsamente declaradas como insumos para industrialização, e realizado a distribuição de tais mercadorias para o resto do país como se tivessem sido produzidas naquela zona franca. A Turma concedeu a ordem ao entendimento de que, embora não se exija, nas hipóteses de crimes societários, a descrição pormenorizada da conduta de cada agente, isso não significa que o órgão acusatório possa deixar de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada. Consignou-se que o simples fato de constar como sócio-gerente ou administrador de empresa não autoriza a instauração de processo criminal contra eles por crimes supostamente praticados no âmbito da sociedade, se não ficar comprovado, ainda que com elementos a serem aprofundados no decorrer da ação penal, a mínima relação de causa e efeito entre as imputações e a condição de dirigente da empresa, sob pena de reconhecer a responsabilidade penal objetiva. Observou-se que a inexistência absoluta de elementos hábeis a descrever a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa e, no caso, não se verificou a imputação particularizada de qualquer ação penalmente relevante ao paciente, o que torna inepta a denúncia. Precedentes citados do STF: HC 93.683-ES, DJe 25/4/2008; HC 84.436-SP, DJe 28/3/2008; RHC 85.658-ES, DJ 12/8/2005; do STJ: HC 69.999-CE, DJe 31/8/2009; HC 108.985-DF, DJe 15/6/2009, e HC 50.804-SP, DJe 1º/12/2008. **HC 171.976-PA, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 2/12/2010.**

CALÚNIA. ADVOGADO. ATIPICIDADE.

Trata-se de REsp em que a questão cinge-se em saber se os advogados, respectivamente presidente de seccional da OAB e presidente da comissão de defesa, assistência e prerrogativas da mesma entidade, cometeram crime contra a honra (calúnia) ao promoverem, perante a corregedoria do TRF, representação contra a juíza federal que determinara, mediante portaria, a atualização das procurações dos advogados para que lhes fosse possível receber precatórios em favor de seus clientes. Note-se que nessa representação foi atribuída à referida magistrada a prática do crime de abuso de autoridade. A Turma entendeu, entre outras questões, que, na hipótese, os acusados atuaram na defesa de sua classe profissional e utilizaram o instrumento cabível, qual seja, representação junto à corregedoria

do referido tribunal, com base em argumentos que, embora exacerbados, não extrapolaram os limites legais para o exercício do direito de petição, o que conduz à atipicidade das condutas ante a inexistência de justa causa para a ação penal. Ademais, os recorridos agiram no exercício de suas atribuições conforme previsto nos arts. 5º, § 2º, e 49 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Assim, negou-se provimento ao recurso especial. Precedentes citados: HC 96.763-RS, DJe 12/5/2008, e APn 348-PA, DJ 20/6/2005. **REsp 883.411-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/12/2010.**

Sexta Turma

AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA. INÉRCIA. MP.

No trato de crime de denunciação caluniosa (art. 339 do CP), a ação penal privada subsidiária só teria guarida diante da prova inequívoca de haver a total inércia do MP: mesmo de posse de todos os elementos necessários para formular acusação, ele deixa de ajuizar a ação penal no prazo legal sem qualquer motivo justificado. No caso, o MP instaurou procedimento investigatório contra a promotora (querelada), o qual, ao final, foi arquivado pela Procuradoria-Geral de Justiça por falta de tipicidade da conduta. Assim, não há como ter por cabível a ação privada subsidiária, mesmo que se reconheça como ausência de manifestação do MP o fato de o procurador-geral só ter arquivado a representação após o ajuizamento da citada ação penal subsidiária, pois eventual inação do MP estaria suprida por seu parecer de rejeição da queixa-crime, pedido que, segundo a jurisprudência, é irrecusável. Precedentes citados do STF: AgRg no Inq 2.242-0-DF, DJ 25/8/2006; do STJ: AgRg na APn 557-DF, DJe 9/11/2010; AgRg na SD 180-RJ, DJe 28/6/2010; REsp 857.063-PR, DJe 23/6/2008, e HC 64.564-GO, DJ 9/4/2007. **HC 175.141-MT, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 2/12/2010.**

LIVRAMENTO CONDICIONAL. ESTRANGEIRO. EXPULSÃO.

Não há como conceder livramento condicional ao estrangeiro que possui decreto de expulsão em seu desfavor, pois ele não pode preencher o requisito previsto no inciso III do art. 83 do CP, visto que não poderá exercer qualquer atividade em solo brasileiro: após o cumprimento da pena, ele será efetivamente expulso do país. Anote-se que difere o tratamento dado ao estrangeiro irregular, que não está impedido de regularizar sua situação, o que permite lhe seja concedido o livramento condicional. Precedentes citados do STF: HC 99.400-RJ, DJe 28/5/2010; HC 83.723-MG, DJ 30/4/2004; do STJ: HC 114.497-RJ, DJe 18/5/2009; HC 134.997-RJ, DJe 14/12/2009, e HC 99.530-SP, DJe 19/12/2008. **HC 156.668-RJ, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 2/12/2010.**

Informativo Nº: 0459

Período: 6 a 10 de dezembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Turma

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DUPLA CONDENAÇÃO.

A doutrina e a jurisprudência do STJ consagraram o entendimento de que é cabível a dupla condenação em honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor, porquanto os embargos constituem autêntica ação de conhecimento. Precedentes citados: REsp 81.755-SC, DJ 2/4/2001; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.101.165-SP, DJe 3/5/2010; REsp 1.033.295-MG, DJe 1º/12/2008; REsp 1.019.720-PA, DJe 2/10/2008; REsp 906.057-SP, DJe 26/8/2008, e REsp 995.063-SP, DJe 30/6/2008. **REsp 1.212.563-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/12/2010.**

OFENSA. COISA JULGADA.

A Turma negou provimento ao recurso porque o entendimento do acórdão recorrido não implicou ofensa à *res iudicata*, porquanto apenas restaurou a sentença transitada em julgado segundo a qual a entidade de previdência privada não deveria proceder ao desconto do imposto de renda incidente sobre os rendimentos auferidos pelo contribuinte a título de complementação de aposentadoria proporcionalmente às contribuições recolhidas de 1989 a 1995 sob a égide da Lei n. 7.713/1988, objetivando evitar dupla tributação, visto que já foi descontado o tributo na fonte. Além disso, o acórdão recorrido consignou que a decisão executada não assentou a isenção do imposto sobre as parcelas vincendas como quis dar a entender o recorrente. **REsp 1.037.421-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/12/2010.**

Segunda Turma

ACP. INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme a jurisprudência, é cabível a declaração de inconstitucionalidade de lei *incidenter tantum* em ação civil pública (ACP). Na hipótese, postula-se impedir que entes públicos permitam eventual devastação da Serra do Guararu-SP. **REsp 1.188.001-SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 7/12/2010.**

AGROTÓXICO IMPORTADO. APOSTILAMENTO.

O art. 3º da Lei n. 7.802/1989 prevê que os agrotóxicos, seus componentes e afins só poderão ser produzidos, exportados, importados, comercializados e utilizados após prévio registro em órgão federal. Já o art. 17 do Dec. n. 98.816/1990 (vigente à época) determinava o cancelamento desse registro acaso constatada a modificação não autorizada da fórmula, dosagem, condições de fabricação, indicação de aplicação e especificações constantes de rótulos, folhetos ou bulas dos agrotóxicos ou qualquer modificação em desacordo com o registro concedido. O parágrafo único desse mesmo artigo, contudo, especificava que essas alterações obrigariam o interessado a formular um novo pedido de registro. Por sua vez, o art. 29, § 6º, do decreto estabelecia que só alterações estatutárias ou contratuais das sociedades empresárias registrantes submeter-se-iam à averbação ou ao apostilamento no registro. Por tudo isso, conclui-se que a transferência da titularidade do registro em questão (de agrotóxicos produzidos no exterior e importados ao país para comercialização) deve sujeitar-se não a simples apostilamento, mas a um novo registro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Há que garantir medida eficaz ao exercício do poder de polícia, o que se inviabilizaria pela utilização do apostilamento no caso, pois ficaria tolhida a prévia avaliação dos setores competentes quanto ao lançamento, no mercado, de considerável quantidade de agrotóxicos. Anote-se que a necessidade de novo registro pactua com o sistema jurídico de proteção do meio ambiente, que se pauta pelos princípios da preservação e da precaução. **REsp 1.153.500-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/12/2010.**

PROTEÇÃO AMBIENTAL. DUNAS.

Não só a vegetação fixadora de dunas está sujeita à proteção ambiental, pois é certo que as próprias dunas, ao cabo, estão acolhidas no objetivo protetor da legislação. Destaque-se que é objetiva a responsabilidade decorrente dos danos ambientais. Precedentes citados: AgRg no Ag 928.652-RS, DJe 13/11/2009; REsp 115.599-RS, DJ 2/9/2002, e REsp 948.921-SP, DJe 11/11/2009. **REsp 1.069.155-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/12/2010.**

TERMO. COMPROMISSO. AJUSTAMENTO. CONFISSÃO.

Não prospera a pretensão do recorrente de ter como confissão a assinatura do termo de compromisso de ajustamento, isso porque a indicação de violação do art. 348 do CPC, dispositivo genérico que trata da confissão como meio de prova, não se presta para sustentar aquela tese alegada no especial, daí a incidência, por analogia, da Súm. n. 284-STF (fundamentação deficiente). Igual sorte tem a pretensão de violação do art. 462 do CPC (o juiz deve sempre levar em consideração o fato constitutivo do direito capaz de influir no julgamento da lide), pois o juízo, apesar de analisar a existência do projeto de recuperação ambiental apresentado, decidiu de forma contrária às pretensões do recorrente ao considerar relevante a situação dos fatos à época da propositura da ação. Precedentes citados: REsp 880.870-PR, DJ 23/4/2007, e AgRg no REsp 760.783-MG, DJe 15/12/2008. **REsp 1.204.134-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/12/2010.**

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. INDENIZAÇÃO.

Em respeito ao princípio da justa indenização, os valores referentes à desapropriação para fins de reforma agrária devem corresponder à exata dimensão da propriedade, pois não faz sentido vincular-se, de forma indissociável, o valor da indenização à área registrada, visto que tal procedimento poderia acarretar, em certos casos, o enriquecimento sem causa de uma ou de outra parte caso a área constante do registro seja superior. Dessarte, para fins indenizatórios, o alcance do justo preço recomenda que se adote a área efetivamente expropriada, com o fim de evitar prejuízo a qualquer das partes. No caso, deve-se pagar pelo que foi constatado pelo perito (a parte incontroversa), e o montante correspondente à área remanescente ficará eventualmente depositado em juízo até que se defina quem faz jus ao levantamento dos valores. Precedentes citados: REsp 596.300-SP, DJe 22/4/2008; REsp 937.585-MG, DJe 26/5/2008; REsp 841.001-BA, DJ 12/12/2007, e REsp 837.962-PB, DJ 16/11/2006. **REsp 1.115.875-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/12/2010.**

Terceira Turma

UNIÃO ESTÁVEL. SEXAGENÁRIOS. REGIME. BENS.

Trata o caso de definir se há necessidade da comprovação do esforço comum para a aquisição do patrimônio a ser partilhado, com a peculiaridade de que, no início da união estável reconhecida pelo tribunal *a quo* pelo período de 12 anos, um dos companheiros era sexagenário. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu, entre outras questões, que, embora prevalecendo o entendimento do STJ de que o regime aplicável na união estável entre sexagenários é o da separação obrigatória de bens, segue esse regime temperado pela Súm. n. 377-STF, com a comunicação dos bens adquiridos onerosamente na constância da união, sendo presumido o esforço comum, o que equivale à aplicação do regime da comunhão parcial. Assim, consignou-se que, na hipótese, se o acórdão recorrido classificou como frutos dos bens particulares do ex-companheiro aqueles adquiridos ao longo da união estável, e não como produto de bens eventualmente adquiridos antes do início da união, opera-se a comunicação desses frutos para fins de partilha. Observou-se que, nos dias de hoje, a restrição aos atos praticados por pessoas com idade igual ou superior a 60 anos representa ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. Precedentes citados: REsp 915.297-MG, DJe 3/3/2009; EREsp 736.627-PR, DJe 1º/7/2008; REsp 471.958-RS, DJe 18/2/2009, e REsp 1.090.722-SP, DJe 30/8/2010. **REsp 1.171.820-PR, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para o acórdão, Min. Nancy Andrichi, julgado em 7/12/2010.**

RESPONSABILIDADE. TOMADOR. SERVIÇO. TERCEIRIZAÇÃO.

Trata-se de REsp em que a questão cinge-se em saber se há relação de preposição a justificar que empresa contratante de serviço de transporte de seus funcionários responda, de forma solidária, por acidente de trânsito causado pela prestadora durante a consecução do serviço no qual vitimou terceiro. A Turma negou provimento ao recurso pelo seguinte fundamento, entre outros: o tomador de serviço somente será objetivamente responsável pela reparação civil dos ilícitos praticados pelo prestador nas hipóteses em que estabelecer com ele uma relação de subordinação da qual derive um vínculo de preposição, o que não ocorreu no caso. Consignou-se que o tribunal *a quo*, examinando a relação contratual entre a empresa prestadora e a tomadora de serviço, afirmou inexistir subordinação entre as partes, e a prestadora arcava inteiramente com os riscos inerentes à atividade desempenhada de forma própria e autônoma. Dessarte, ficou evidente que não havia relação de preposição entre as empresas, tampouco entre o motorista do ônibus e a tomadora, na medida em que inexistia ingerência dela sobre o serviço prestado, operando-se, na realidade, efetiva terceirização. Desse modo, ausente qualquer relação de emprego ou preposição entre a empresa tomadora e a prestadora de serviço ou funcionários desta, entendeu-se correto o acórdão recorrido que afastou a responsabilidade objetiva da tomadora pelo acidente em questão, inexistindo a alegada violação dos arts. 932, III, e 933 do CC/2002. **REsp 1.171.939-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 7/12/2010.**

SEGURO. PLANO DE SAÚDE COLETIVO.

Trata a hipótese de saber se as recorrentes, operadoras de plano de saúde, têm a obrigação legal de oferecer à recorrida a contratação de plano de saúde individual nas mesmas condições que lhe eram oferecidas pelo plano de saúde coletivo do qual era beneficiária. O referido contrato coletivo foi celebrado entre as partes em razão do vínculo

empregatício da recorrida com determinado órgão público, o qual firmou e posteriormente rescindiu o convênio que mantinha com as recorrentes. A Turma entendeu, entre outras questões, aceitar a continuidade da vinculação da recorrida a seguro-saúde coletivo que nem existe mais, mediante o recolhimento de verba simbólica, é providência que visivelmente impede a preservação do necessário equilíbrio contratual. Assim, embora, em algumas situações, o princípio da autonomia da vontade ceda lugar às disposições cogentes do CDC, não há como obrigar as recorrentes a manter um vínculo contratual que satisfaça somente os interesses da recorrida. Desse modo, por mais legítima que seja a pretensão da consumidora, que busca defender seu direito fundamental à saúde, não é possível afirmar haver direito adquirido dela à manutenção das condições previstas em contrato de seguro-saúde em grupo extinto por iniciativa do estipulante, seu empregador. Consignou-se, todavia, que a perspectiva seria completamente diferente se a recorrida estivesse pleiteando a contratação individual com o pagamento integral do prêmio e a liberação da carência. Quanto à pretensão da recorrida de realização da quimioterapia por meio da ingestão de comprimidos em sua casa, isso decorre da evolução da própria medicina e não influi na natureza do contrato de plano de saúde, cujo objetivo continua sendo conferir a seus usuários efetiva e completa assistência, dentro dos limites contratualmente e legalmente estipulados. Porém, destacou-se o fato de que todas as exceções de cobertura foram expressamente relacionadas no art. 10 da Lei n. 9.656/1998, sendo que nesse rol não se faz qualquer menção à quimioterapia realizada em regime domiciliar. Quanto aos danos morais, observou-se que a jurisprudência do STJ firmou-se em sentido contrário à tese propugnada pelo acórdão recorrido, pois o mero dissabor ocasionado pelo inadimplemento contratual não configura, em regra, ato lesivo a ensejar tais danos. No tocante a juros de mora, assinalou-se estar a decisão recorrida em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal, contudo sua análise ficou prejudicada em razão do descabimento, na espécie, de danos morais. Diante disso, o recurso foi parcialmente conhecido e, nessa extensão, foi-lhe dado provimento. Precedentes citados: REsp 668.216-SP, DJ 2/4/2007; REsp 712.469-PR, DJ 6/3/2006; REsp 762.426-AM, DJ 24/10/2005; REsp 661.421-CE, DJ 26/9/2005; REsp 338.162-MG, DJ 18/2/2002, e EREsp 727.842-SP, DJe 20/11/2008. **REsp 1.119.370-PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/12/2010.**

DANOS MORAIS REFLEXOS. LEGITIMIDADE.

Trata-se de REsp em que a controvérsia é definir se os pais da vítima sobrevivente de acidente de trânsito têm legitimidade para pleitear compensação por danos morais, considerando-se que, na espécie, a própria acidentada teve reconhecido o direito a receber a referida compensação por tais danos. A Turma assentou que, não obstante a compensação por dano moral ser devida, em regra, apenas ao próprio ofendido, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm firmado sólida base na defesa da possibilidade de os parentes do ofendido a ele ligados afetivamente postularem, conjuntamente com a vítima, compensação pelo prejuízo experimentado, conquanto sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo. Observou-se que se trata, na hipótese, de danos morais reflexos, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection*, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores, ora recorridos. Assim, são perfeitamente plausíveis situações nas quais o dano moral sofrido pela vítima principal do ato lesivo atinja, por via reflexa, terceiros, como seus familiares diretos, por lhes provocar sentimentos de dor, impotência e instabilidade emocional. Foi o que se verificou na espécie, em que postularam compensação por danos morais, em conjunto com a vítima direta, seus pais, perseguindo ressarcimento por seu próprio sofrimento decorrente da repercussão do ato lesivo na sua esfera pessoal, visto que experimentaram, indubitavelmente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa, como reconheceu o tribunal de origem, ao afirmar que, embora conste da exordial que o acidente não atingiu diretamente os pais da vítima, eles possuem legitimidade para pleitear indenização, uma vez que experimentaram a sensação de angústia e aflição gerada pelo dano à saúde familiar. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 160.125-DF, DJ 24/5/1999; REsp 530.602-MA, DJ 17/11/2003; REsp 876.448-RJ, DJe 21/9/2010; REsp 1.041.715-ES, DJe 13/6/2008, e REsp 331.333-MG, DJ 13/3/2006. **REsp 1.208.949-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/12/2010.**

AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS. E-MAILS DIFAMATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se, na origem, de ação cautelar de exibição de documentos proposta em desfavor da recorrente pela recorrida com o intuito de obter informações acerca da origem de mensagens eletrônicas difamatórias (*e-mails*) recebidas por seu namorado, o que causou, inclusive, o fim do relacionamento. A sentença julgou procedente o pedido, determinando o fornecimento dos dados cadastrais do remetente contidos no banco de dados da recorrente, condenando-a, ainda, em custas e honorários advocatícios, o que foi confirmado em grau de apelação. Assim, no REsp, a controvérsia diz respeito ao cabimento ou não de condenação em custas e honorários advocatícios na hipótese em que o acesso a dados cadastrais, por força do sigilo das comunicações, só é possível mediante determinação judicial. A Turma deu provimento ao recurso sob o fundamento de que, no caso, não houve qualquer resistência da ora recorrente, que, inclusive, na própria contestação, admitiu a possibilidade de fornecer os dados cadastrais, desde que mediante determinação judicial, sendo certo que não poderia ser compelida, extrajudicialmente, a prestar as informações à autora, ora recorrida, diante do sigilo constitucionalmente assegurado. Observou-se, contudo, ser orientação jurisprudencial do STJ que a medida cautelar de exibição de documentos é ação e, portanto, nessa qualidade, é devida a condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios por força do princípio da causalidade. Todavia, como visto, a ora recorrente não deu causa ao ajuizamento da demanda. Dessa forma, como o acesso a dados cadastrais do titular de conta de *e-mail* do provedor de *Internet* só pode ser

determinado pela via judicial, por meio de mandado, não há falar no referido princípio, apto a justificar a condenação nos ônus sucumbenciais. Precedentes citados: RHC 8.493-SP, DJ 2/8/1999; AgRg no Ag 1.266.152-SC, DJe 16/8/2010; REsp 533.866-RS, DJ 31/5/2004, e REsp 168.280-MG, DJ 10/5/1999. **REsp 1.068.904-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 7/12/2010.**

EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO. FOLHA. LIMITAÇÃO.

Trata-se de REsp em que a controvérsia cinge-se à limitação dos descontos em folha ao percentual de 30% dos vencimentos da recorrente a título de empréstimo consignado. A Turma entendeu que, ante a natureza alimentar do salário e em respeito ao princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% dos vencimentos do trabalhador. Ressaltou-se que, no caso, o acórdão recorrido consignou que o percentual comprometido dos vencimentos da recorrente, pela mencionada linha de crédito, é próximo de 50%. Assim, deu-se provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 21.380-MT, DJ 15/10/2007, e AgRg no REsp 959.612-MG, DJe 3/5/2010. **REsp 1.186.965-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 7/12/2010.**

SEGURO DPVAT. MORTE. NASCITURO.

Trata-se de REsp em que se busca definir se a perda do feto, isto é, a morte do nascituro, em razão de acidente de trânsito, gera ou não aos genitores dele o direito à percepção da indenização decorrente do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT). Para o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, voto vencedor, o conceito de dano-morte como modalidade de danos pessoais não se restringe ao óbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, mas alcança, igualmente, a pessoa já formada, plenamente apta à vida extrauterina, embora ainda não nascida, que, por uma fatalidade, teve sua existência abreviada em acidente automobilístico, tal como ocorreu no caso. Assim, considerou que sonegar o direito à cobertura pelo seguro obrigatório de danos pessoais consubstanciados no fato ‘morte do nascituro’ entoaria, ao fim e ao cabo, especialmente aos pais já combalidos com a incomensurável perda, a sua não existência, malgrado-se o respeito e a dignidade que o ordenamento deve reconhecer, e reconhece inclusive, àquele que ainda não nascera (art. 7º da Lei n. 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente). Consignou não haver espaço para diferenciar o filho nascido daquele plenamente formado, mas ainda no útero da mãe, para fins da pretendida indenização ou mesmo daquele que, por força do acidente, acabe tendo seu nascimento antecipado e chegue a falecer minutos após o parto. Desse modo, a pretensa compensação advinda da indenização securitária estaria voltada a aliviar a dor, talvez não na mesma magnitude, mas muito semelhante à sofrida pelos pais diante da perda de um filho, o que, ainda assim, sempre se mostra quase impossível de determinar. Por fim, asseverou que, na hipótese, inexistindo dúvida de quem eram os ascendentes (pais) da vítima do acidente, devem eles figurar como os beneficiários da indenização, e não como seus herdeiros. Diante dessas razões, entre outras, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. Cumpre registrar que, para o Min. Relator (vencido), o nascituro não titulariza direitos disponíveis/patrimoniais e não detém capacidade sucessória. Na verdade, sobre os direitos patrimoniais, ele possui mera expectativa de direitos, que somente se concretizam (é dizer, incorporam-se em seu patrimônio jurídico) na hipótese de ele nascer com vida. Dessarte, se esse é o sistema vigente, mostra-se difícil ou mesmo impossível conjecturar a figura dos herdeiros do natimorto, tal como propõem os ora recorrentes. Precedente citado: REsp 931.556-RS, DJe 5/8/2008. **REsp 1.120.676-SC, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/12/2010.**

DANOS MORAIS. INCLUSÃO INDEVIDA. CADASTRO RESTRITIVO. CRÉDITO.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória ajuizada pelo ora recorrido em desfavor do banco, ora recorrente, por inclusão indevida de seu nome em cadastro restritivo de crédito, o que perdurou por quatro anos. A sentença julgou procedente o pedido e condenou a instituição financeira ao pagamento de 300 salários mínimos a título de danos morais. Em grau de apelação, o tribunal *a quo* manteve a decisão e, ainda, condenou o recorrente ao pagamento de 200 salários mínimos por litigância de má-fé. Nesta instância especial, entendeu-se, entre outras questões, que não houve, na espécie, interposição de recurso manifestamente protelatório ou infundado. O réu, nas razões da apelação, manifestou de forma clara o intento de reforma da sentença, apresentou arrazoado formalmente adequado e dotado de fundamentação razoável, bem como formulou pretensão com apoio na lei e na jurisprudência pertinentes. Assim, afastou-se a litigância de má-fé. No que se refere ao *quantum* indenizatório, assentou-se que, embora excessivo o valor fixado na origem, as particularidades do caso em questão recomendam arbitramento em quantia superior àquela normalmente estipulada por este Superior Tribunal. Observou-se que o recorrido em nada contribuiu para a "negativação" de seu nome, pois sequer firmou o contrato que deu origem à inscrição, tendo sido vítima de furto de seus documentos pessoais. Outrossim, a inscrição indevida perdurou por quatro anos, período que ultrapassa sobremaneira os limites da razoabilidade. Ademais, o recorrido alegou que, em decorrência da distribuição da ação de busca e apreensão, não pôde tomar posse em cargo para o qual foi nomeado após aprovação em concurso público, fazendo prova da nomeação e da exigência, para a posse, de certidão negativa dos distribuidores cíveis. Não houve, todavia, consoante o acórdão recorrido, prova inequívoca do liame entre a inscrição indevida e a vedação à posse. Ainda assim, não há como excluir a possibilidade de que a posse tenha sido negada ao recorrido em face da ausência de certidão negativa. Dessarte, a questão relativa ao concurso público deve ser levada em conta na fixação do *quantum* indenizatório, ainda que seus reflexos não sejam tão drásticos quanto seriam na hipótese de

efetiva comprovação dos fatos alegados. Nesse contexto, fixou-se a indenização em 50 salários mínimos. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.265.516-RS, DJe 30/6/2010; REsp 856.085-RJ, DJe 8/10/2009, e REsp 678.224-RS, DJ 17/10/2005. **REsp 983.597-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/12/2010.**

INVENTÁRIO. COLAÇÃO. LEGITIMIDADE. TESTAMENTEIRO.

Discute-se, na hipótese, a legitimidade do testamenteiro e da viúva, ora recorrentes, para procederem à imputação, de modo a forçar as herdeiras legítimas a trazerem para conferência e imputação em suas cotas da legítima todos os bens recebidos do autor da herança. A Turma reiterou o entendimento de que o direito de exigir a colação dos bens recebidos a título de doação em vida do *de cuius* é privativo dos herdeiros necessários, pois a finalidade do instituto é resguardar a igualdade das suas legítimas. Observou-se que a exigência de imputação no processo de inventário desses bens doados também é direito privativo dos referidos herdeiros, visto que sua função é permitir a redução das liberalidades feitas pelo inventariado que, ultrapassando a parte disponível, invadam a legítima a ser entre eles repartida. Assim, carecem de legitimidade os recorrentes para exigir a colação dos bens recebidos pelas recorridas a título de doação feita pelo inventariado em vida, pois elas eram suas herdeiras necessárias na época da sua morte. Precedentes citados: REsp 400.948-SE, DJe 9/4/2010, e REsp 170.037-SP, DJ 24/5/1999. **REsp 167.421-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 7/12/2010.**

Quarta Turma

AÇÃO. ALIMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Trata-se, na origem, de ação de alimentos ajuizada contra a avó paterna. A Turma deu provimento ao recurso e extinguiu a ação sem julgamento do mérito, reiterando o entendimento de que a obrigação dos avós em relação aos netos é subsidiária e complementar, ou seja, primeiramente respondem os pais e, se eles se virem impossibilitados de prestá-la, total ou parcialmente, somente aí pode ser intentada a ação contra os progenitores. Precedentes citados: HC 38.314-MS, DJ 4/4/2005; REsp 70.740-SP, DJ 25/8/1997, e REsp 81.838-SP, DJ 4/9/2000. **REsp 1.077.010-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/12/2010.**

CONSIGNAÇÃO. PAGAMENTO. CUMULAÇÃO. PEDIDOS. INSUFICIÊNCIA. DEPÓSITO.

A Turma reiterou o entendimento de que, em ação consignatória, é possível a ampla discussão sobre o débito, inclusive com o exame de validade de cláusulas contratuais. Assim, admite-se a cumulação de pedidos de revisão de cláusulas de contrato e de consignação em pagamento das parcelas tidas como devidas por força do mesmo negócio jurídico. Quanto à cautelar, no caso, a inicial requer a entrega das chaves do imóvel sob pena de multa diária, bem como a assinatura da escritura de compra e venda do imóvel em relação ao qual, na consignatória, discute-se o valor da prestação, portanto da dívida pendente. Logo, foi intentada incidentalmente sem natural propósito de acessoriedade, mas como uma segunda lide principal ou, quando menos, uma complementação de pedidos à primeira. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso especial e lhe deu provimento para extinguir a ação cautelar sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica dos pedidos formulados (art. 267, VI, do CPC) e julgou procedente, apenas em parte, a ação consignatória, considerando a insuficiência do depósito e a transformação do saldo sentenciado em título executivo. Precedentes citados: REsp 448.602-SC, DJ 17/2/2003; AgRg no REsp 41.953-SP, DJ 6/10/2003; REsp 194.530-SC, DJ 17/12/1999; REsp 616.357-PE, DJ 22/8/2005, e REsp 275.979-SE, DJ 9/12/2002. **REsp 645.756-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/12/2010.**

VALIDADE. CLÁUSULA. ELEIÇÃO. FORO. CONCESSIONÁRIA. MONTADORA.

Trata-se, na origem, de ação ordinária na qual concessionária busca a continuidade do contrato de concessão comercial de veículos automotores. A ação foi proposta no Rio Grande do Sul, porém houve exceção de incompetência territorial com vistas à declinação de competência para a comarca de Betim-MG, em respeito à eleição de foro prevista no referido contrato. A Turma conheceu do recurso e deu provimento a ele ao entender que, por envolver pessoas jurídicas da parte negocial, a cláusula de eleição de foro deve prevalecer em contratos de concessão de veículos automotores celebrados entre concessionária e montadora. Precedente citado: REsp 300.340-RN, DJe 13/10/2008. **REsp 916.189-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 7/12/2010.**

Quinta Turma

HC. FURTO PRIVILEGIADO E QUALIFICADO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública contra acórdão do TJ em que o paciente foi condenado ao cumprimento de dois anos de reclusão em regime aberto, substituído por prestação de serviços à comunidade por igual período e, ainda, ao pagamento de dez dias-multa por violação do art. 155, § 4º, III e IV, do CP. Isso porque o paciente, juntamente com o corréu e mediante o emprego de chave falsa (mixa), subtraiu para si um aparelho toca-cds que se achava instalado no interior do veículo, sendo que não houve prejuízo à vítima, pois a *res furtiva* foi recuperada. As instâncias ordinárias reconheceram que o paciente era primário, bem como que a *res furtiva* foi

avaliada em R\$ 150,00 – consta do auto de avaliação indireta juntado aos autos que esse valor era inferior ao salário mínimo vigente de R\$ 240,00 à época do delito (janeiro de 2004). Busca a impetração o reconhecimento do furto privilegiado, aplicando-se ao paciente pena de multa; para isso, alega que a conduta perpetrada pelo agente se amolda ao tipo previsto no art. 155, § 2º, do CP. Para o Min. Relator, a questão dos autos envolve admitir ou não, em nosso ordenamento jurídico, a figura do furto qualificado-privilegiado. Assevera que o acentuado desvalor de ação nas hipóteses de furto qualificado não pode ser abalado ou neutralizado pela configuração de dados componentes do furto privilegiado (menor desvalor de resultado e primariedade), visto que o furto privilegiado se identificaria com o furto bisonho de um réu primário. Afirma não guardar o furto privilegiado relação com as maneiras de agir (revoltantes e atrevidas) descritas no § 4º do art. 155 do CP (furto qualificado). Ademais, explica que, se o desvalor de resultado não distingue, em termos do bem jurídico patrimônio, o ilícito penal do ilícito civil, carece de sentido jurídico aceitar que, no furto, um menor desvalor de resultado possa nulificar o acentuado desvalor de ação (fator decisivo, aqui, na identificação do grau do injusto). Considera ainda o Min. Relator, entre outras questões, que, se fosse aplicado ao § 4º o disposto no § 2º, ter-se-ia acentuada diferença de tratamento penal na aplicação ao réu reincidente em comparação ao primário; no concurso de agentes, o primário ficaria com pena simbólica e o reincidente, com pena acima de dois anos de reclusão (dada a agravante), mas ressalta que a mesma situação poderia ocorrer em processos distintos. Observa, com base na doutrina e na jurisprudência, que, se fosse diferente, toda tentativa de furto seria, em verdade, tentativa de furto privilegiado. Conclui que, ainda que a *res furtiva* seja de pequeno valor (e não ínfimo, porquanto esse implicaria a incidência do princípio da insignificância) e o réu seja primário, não se aplica ao furto qualificado a minorante do § 2º do mesmo artigo e *codex* citados. Não obstante os abalizados argumentos do Min. Relator, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem, aderindo, por maioria, ao voto vista do Min. Jorge Mussi, de acordo com a mais recente orientação do Supremo Tribunal Federal a qual afirma não haver qualquer incompatibilidade teórica ou legal da incidência do privilégio do § 2º do art. 155 do CP às hipóteses de furto qualificado, desde que as qualificadoras sejam de ordem objetiva e que a pena final não fique restrita à multa. O voto vista aplicou, em favor do paciente, o privilégio do § 2º do art. 155 do CP, observando que sua pena definitiva ficou em oito meses de reclusão, substituída por prestação de serviços à comunidade por igual período em local e hora a serem designados pelo juízo da execução, além do pagamento de sete dias-multa, mantidos, no mais, a sentença e o acórdão impugnado. Também noticiou que a Sexta Turma deste Superior Tribunal vem reconhecendo a compatibilidade entre o furto qualificado e o privilégio disposto no § 2º do art. 155 do CP, conforme a orientação do STF. Precedentes citados do STF: HC 102.490-SP, DJe 18/6/2010; HC 97.034-MG, DJe 7/5/2010; HC 99.569-MG, DJe 12/3/2010; HC 99.581-RS, DJe 5/3/2010; HC 96.752-RS, DJe 14/8/2009; HC 96.843-RS, DJe 14/6/2009; no STJ: REsp 77.143-SP, DJ 10/6/1996; REsp 84.671-SP, DJ 17/2/1997; HC 124.238-MG, DJe 7/12/2009, e HC 118.206-MG, DJe 8/6/2009. **HC 157.684-SP, Rel. originário Min. Felix Fischer, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 7/12/2010.**

FURTO CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. TENTATIVA.

Trata-se de *habeas corpus* em favor de paciente que foi condenado pela prática do crime de furto, conforme disposto no art. 155, *caput*, do CP, à pena de um ano e oito meses de reclusão em regime inicial semiaberto. A impetração busca a desclassificação do delito de furto consumado para a modalidade tentada. Para o Min. Relator, o furto consumou-se, ficando descaracterizada a alegada tentativa, uma vez que os autos noticiam que o paciente apoderou-se de tacógrafo o qual se encontrava dentro do caminhão da vítima, colocou-o em uma sacola e, ao se evadir do local, foi avistado pela vítima, que o perseguiu em companhia de policiais militares, recuperando o bem. Observa que as instâncias ordinárias não acolheram a tese de desclassificação da conduta do paciente com base na prova colhida durante a instrução criminal, a demonstrar que o paciente apoderou-se do bem da vítima, ainda que por pouco tempo. Dessa forma, afirma que a decisão *a quo* não dissentiu da orientação deste Superior Tribunal de que o delito de furto se consuma quando a coisa furtada sai da esfera de vigilância da vítima e passa para a posse do agente, ainda que por pouco tempo, depois de percorrido o *iter criminis*. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.036.511-RS, DJe 4/10/2010, e HC 159.728-RJ, DJe 3/11/2010. **HC 152.051-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/12/2010.**

ACP. LEGITIMIDADE ATIVA. MP. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

Ministério Público (MP) possui legitimidade para propor ação civil pública (ACP) com o objetivo de proteger os interesses de segurados de benefícios previdenciários. Ressalta a Min. Relatora que, com esse entendimento, foi restabelecida antiga jurisprudência, após os julgamentos sobre a matéria terem oscilado ultimamente; em várias decisões, inclusive na Terceira Seção, vinha-se recusando a legitimidade *ad causam* do MP em ACPs com o objetivo de discutir questões ligadas à seguridade social, como direitos relativos à concessão de benefício assistencial a idosos e portadores de deficiência, revisão de benefícios previdenciários e equiparação de menores sob guarda judicial a filhos de segurados para fins previdenciários. No entanto, segundo a Min. Relatora, deve haver nova reflexão sobre o tema em razão, sobretudo, do relevante interesse social envolvido no ajuizamento da ACP de natureza previdenciária, pois o reconhecimento da legitimidade do MP, além do interesse social, traz inegável economia processual, evitando-se a proliferação de demandas individuais idênticas com resultados divergentes e com o conseqüente acúmulo de feitos nas instâncias do Judiciário, o que, certamente, não contribui para uma prestação jurisdicional eficiente, célere e uniforme. Observa que o STF já vinha reconhecendo a legitimidade do MP para a ACP destinada à proteção de direitos sociais, tais como a moradia e a educação, e agora, em julgado mais recente, afirmou aquela Corte que certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses

ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais e individuais indisponíveis, esclarecendo que, nesses casos, a ACP presta-se à defesa deles, legitimando o MP para a causa (art. 127, *caput*, e art. 129, III, da CF/1988). Desse modo, concluiu que o MP detém legitimidade para propor ACP na defesa de interesses individuais homogêneos (arts. 127, § 1º, e 129, II e III, da CF/1988). Assim, assevera a Min. Relatora, entre outras considerações, que, para fins de legitimidade do *Parquet* para a ACP quando se tratar de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis, o que deve ser observado é a presença do relevante interesse social de que se reveste o direito a ser tutelado. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao REsp interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). No recurso, este buscava a extinção do feito sem julgamento do mérito, alegando a ilegitimidade do MPF para promover ACP pertinente a reajustes e revisões de benefícios previdenciários concedidos a partir de março de 1994, com inclusão da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) nos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo antes da conversão em URV. Anotou-se que o tribunal de origem entendeu ser cabível a revisão, confirmando a sentença de primeiro grau que também restringiu os efeitos do julgado à subseção judiciária em que proposta a ação, na forma do art. 16 da Lei n. 7.347/1985. Precedentes citados do STF: RE 163.231-SP, DJ 29/6/2001; RE 195.056-PR, DJ 30/5/2003; AgRg no RE 514.023-RJ, DJe 5/2/2010; RE 228.177-MG, DJe 5/3/2010; AgRg no RE 472.489-RS, DJe 29/8/2008; AgRg no AI 516.419-PR, DJe 30/11/2010; RE 613.044-SC, DJe 25/6/2010; do STJ: EREsp 644.821-PR, DJe 4/8/2008; AgRg nos EREsp 274.508-SP, DJ 10/4/2006; AgRg no REsp 938.951-DF, DJe 10/3/2010; REsp 413.986-PR, DJ 11/11/2002, e AgRg no AgRg no Ag 422.659-RS, DJ 5/8/2002. **REsp 1.142.630-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/12/2010.**

Sexta Turma

AFASTAMENTO. CARGO. PROCESSO PENAL.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para afastar a incidência do art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 no processo penal (afastamento do agente público do exercício do cargo), imposta pelo tribunal *a quo* quando da revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Salientou-se que sua aplicação limita-se aos casos de improbidade administrativa, e não se refere aos de crime contra a ordem tributária e a Administração Pública, não havendo falar em poder geral de cautela no processo penal, em que a restrição de direitos deve obedecer à legalidade estrita. Precedentes citados: HC 135.183-RJ, DJe 9/11/2009, e RHC 8.749-MG, DJ 13/9/1999. **HC 128.599-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/12/2010.**

SEGREDO. JUSTIÇA. NULIDADE.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* por entender que o fato de o processo ter tramitado em segredo de justiça não o torna nulo se a defesa não demonstrar eventual prejuízo advindo do sigilo. Precedentes citados: HC 102.221-PE, DJe 28/9/2009; HC 106.704-SP, DJe 2/3/2009; HC 106.430-SP, DJe 9/12/2008; HC 179.421-RS, DJe 16/11/2010; HC 140.361-SP, DJe 16/11/2010; HC 163.806-DF, DJe 11/10/2010, e HC 94.538-RJ, DJe 4/10/2010. **HC 148.723-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/12/2010.**

JUIZ. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DEMISSÃO.

A Turma negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, mantendo a decisão do tribunal *a quo* que entendeu inexistir ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade quando da aplicação da pena de demissão a juiz de direito substituto. Na espécie, após representação oferecida pela corregedoria geral de Justiça ao presidente do TJ, a qual tomou conhecimento da existência de processos pela prática dos crimes de peculato, estelionato e apropriação indébita, instaurou-se processo administrativo disciplinar em desfavor do magistrado recorrente, o que resultou na sua não vitaliciedade e exoneração do cargo. Segundo o Min. Relator, a existência de ações penais – ainda que, em relação a um dos delitos, a sentença condenatória tenha sido desconstituída por nulidade de forma em revisão criminal – e a omissão, tanto na fase do certame quanto após a nomeação, de fatos delituosos – anteriores à investidura no cargo – comprometem o exercício da função judicante e contrariam a postura ética e moral que se espera de um magistrado na vida pública e privada. Salientou, ademais, que o edital do concurso público prestado previa a apresentação de certidões negativas criminais como requisito para a inscrição definitiva. Ressaltou que o art. 95, I, da CF/1988, ao dispor sobre a garantia de vitaliciedade, condiciona a perda do cargo, no período de dois anos de exercício em estágio probatório, à deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, procedimento que, *in casu*, encontra-se disposto nos arts. 191 e 197 do código de organização e divisão judiciária estadual. Asseverou, ainda, que as alegações de que o recorrente cumpria suas funções, tinha boa conduta e não sofreu sanções disciplinares durante o tempo em que exerceu suas atividades não têm o condão de beneficiá-lo por se tratar de dever inerente à profissão. **RMS 14.874-MS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 7/12/2010.**

COMPETÊNCIA. LOCAL. CRIME. DÚVIDA.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* e entendeu que, havendo dúvidas quanto ao local da consumação do delito de homicídio, a competência para o processamento e julgamento do feito deve seguir a regra subsidiária da prevenção nos termos do art. 83 do CPP. Precedentes citados: HC 81.588-BA, DJe 14/4/2008; RHC 14.667-MG, DJ 11/10/2004; HC 23.710-PE, DJ 18/11/2002, e CC 36.333-SP, DJ 10/2/2003. **HC 184.063-MG, Rel. Min. Celso**

Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 7/12/2010.

Informativo Nº: 0460

Período: 13 a 17 de dezembro de 2010.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. MULTA. ART. 475-J DO CPC.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, decidiu, por maioria, que, na execução provisória, não pode incidir a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.232/2005). Para o Min. Aldir Passarinho Junior, na execução provisória, a parte ainda está exercendo seu direito constitucional de recorrer, então, não seria o momento compatível para a exigência de multa incidental, pois não se poderia punir a parte enquanto no gozo de seu direito constitucional de apelar, visto que só não faz o pagamento porque se trata de uma execução provisória, a qual ainda deveria aguardar uma decisão definitiva. Ressaltou que essa situação difere da execução definitiva quando a multa prevista no citado artigo serve para punir aquele que se nega ou recusa a pagar a obrigação decorrente de uma decisão judicial já transitada em julgado, que é irrecurável. Também ressaltou precedentes julgados nas Turmas do STJ, destacando a doutrina na qual se observa que o art. 475-J utiliza os termos "condenado" e "condenação"; logo, não haveria condenação enquanto houvesse recurso pendente de julgamento. Note-se que essa matéria é controvertida tanto na doutrina como na jurisprudência, daí a remessa deste recurso oriundo da Quarta Turma para o julgamento na Corte Especial, que pacificou o entendimento jurisprudencial. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.046.147-RS, DJe 16/10/2008; REsp 954.859-RS, DJe 27/8/2007; AgRg no REsp 1.076.882-RS, DJe 8/10/2008; REsp 1.100.658-SP, DJe 21/5/2009; AgRg no Ag 993.399-RS, DJe 17/5/2010, e REsp 1.038.387-RS, DJe 29/3/2010. **REsp 1.059.478-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/12/2010.**

QO. REINTEGRAÇÃO. CARGO. DESEMBARGADOR.

A Corte Especial acolheu questão de ordem (QO), visto que não seria possível julgar o mérito da ação penal antes do recesso forense, determinando a imediata reintegração do réu no cargo de desembargador, com lastro em petição que se fundava nas provas colhidas no curso da ação penal e na manifestação do Ministério Público Federal (MPF), que, nas alegações finais, pediu sua absolvição. Note-se que a lide envolve vários réus, houve pedido suplementar de diligência, além de outras já realizadas, e agora os autos foram enviados ao Min. Revisor. Observou-se que, com o pedido do MPF de absolvição, deu-se o esvaziamento dos pressupostos que ensejaram o afastamento do magistrado, não persistindo mais a necessidade de ele permanecer alijado de suas funções. **QO na APn 331-PI, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgada em 15/12/2010.**

ERESP. NORMAS PROCESSUAIS.

Na Segunda Turma, o REsp não foi conhecido ao fundamento de ofensa ao princípio da reserva de plenário, uma vez que o art. 480 do CPC reproduziria o art. 97 da CF/1988, o que enseja a interposição do recurso extraordinário, não do especial. Agora, nos embargos de divergência submetidos à Corte Especial, alegou o embargante que o acórdão recorrido divergiu de entendimento firmado nas Primeira, Terceira, Quinta e Sexta Turmas o qual admite o REsp em que se alega violação dos arts. 480 a 482 do CPC, distinguindo-os do disposto no art. 97 da CF/1988. Anota o Min. Relator tratar o caso de uniformizar a jurisprudência interna do STJ. Expõe, preliminarmente, que não estaria fora do controle por via de embargos de divergência a alegação de dissenso interno a respeito da existência de violação da lei federal que estabelece regras de processo. No seu entender, a jurisprudência deste Superior Tribunal não impede, nem poderia legitimamente impedir o recurso de embargos de divergência para dirimir dissenso interno sobre a interpretação da regra de processo, visto que não se pode confundir interpretação da norma com sua aplicação ao caso concreto. Observa que só se considera incabível questionar em embargos a correta aplicação de norma processual ao caso concreto confrontado, já que essa espécie de juízo supõe exame das peculiaridades de cada caso. Assim, para o Min. Relator, são cabíveis os embargos de divergência porque, embora o REsp não tenha sido conhecido pela Turma, o dissenso estabeleceu-se no plano da interpretação da norma processual (art. 480 do CPC), e não na sua aplicação ao caso concreto. Quanto ao mérito, após considerações sobre os critérios adotados na jurisprudência do STJ para definir o recurso cabível, se especial ou extraordinário, e a afirmação de que nem sempre é possível distinguir claramente o que seria simples reprodução da norma constitucional do que seria um acréscimo normativo inovador, entende o Min. Relator que o recurso deveria ser provido, pois o chamado princípio da reserva de plenário para declaração incidental de inconstitucionalidade de atos normativos é típica hipótese da miscigenação jurídica imposta pela pluralidade de fontes, uma vez que é tratada concomitantemente no art. 97 da CF/1988 e nos arts. 480 a 482 do CPC, embora os dispositivos processuais não representem mera reprodução da norma constitucional; pois, além de incorporar a essência da norma superior, esses dispositivos estabelecem o procedimento próprio a ser observado pelos tribunais para a concretização da norma constitucional. Assim, ainda que, na prática, a violação da lei federal possa representar também violação da Constituição, o que constitui em casos tais um fenômeno que não se pode afastar, cumpre ao STJ atuar na parte que lhe compete, ou seja, a correta

aplicação da lei federal ao caso, admitindo o REsp. Com esse entendimento, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu os embargos e a eles deu provimento a fim de que, superado o empecilho de conhecimento do REsp, a Segunda Turma prossiga o julgamento. **REsp 547.653-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 15/12/2010.**

COMPETÊNCIA. STJ. USURPAÇÃO.

Trata-se de agravo regimental contra decisão que negou seguimento à reclamação ajuizada pela Fazenda Nacional, ao fundamento de que não importa usurpação de competência do STJ a decisão proferida por juiz federal de juizado especial que, nos autos de ação declaratória de inexigibilidade de crédito tributário c/c repetição de indébito proposta em desfavor da União Federal, deferiu a antecipação da tutela, determinando a suspensão do desconto do imposto de renda (IR) sobre os valores recebidos a título de auxílio-creche. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, entendeu que efetivamente a referida decisão não usurpa a competência do STJ, *decisum* impugnável por meio de recurso adequado, já interposto. Ressaltou-se que não cuida a espécie de antecipação de tutela para suspender ato do Conselho da Justiça Federal, não havendo falar em usurpação de competência a autorizar o cabimento da reclamação. Assim, negou-se provimento ao agravo regimental. Precedentes citados: AgRg na Rcl 4.189-PB, DJe 8/11/2010; AgRg na Rcl 3.707-RO, DJe 1º/2/2010, e Rcl 4.190-AL, DJe 28/5/2010. **AgRg na Rcl 4.299-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 17/12/2010.**

Primeira Seção

ACP. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de embargos de divergência em que se discute o marco inicial da prescrição de ação civil pública (ACP) proposta com o fim de invalidar ato que prorrogou contrato administrativo de concessão de serviço público sem licitação. A Seção, por maioria, rejeitou os embargos ao fundamento de que é exigência explícita da CF/1988 (art. 175) a necessidade da prévia licitação para as contratações realizadas pelo Poder Público, incluídas as prorrogações de contratos vigentes, visando à concessão de serviços públicos. Desse modo, a inobservância do mandamento constitucional macula o negócio jurídico firmado com nulidade absoluta, tamanha a gravidade do vício que sobre ele se abate. Portanto, sendo absoluta a nulidade do contrato, ela não pode ser convalidada pela execução dele, ou seja, a nulidade perpetua-se durante toda a vigência do contrato e somente cessa no término da vigência contratual. Assim, findando o vício que atingia o contrato juntamente com o término de sua vigência, deve-se considerar esse marco como o termo *a quo* para o início do prazo prescricional que vise impugnar o ato que prorrogou o contrato administrativo sem a necessária licitação. Consignou-se, ademais, que o STJ tem reiteradamente entendido que o ato administrativo que prorroga o contrato de concessão estende seus efeitos no tempo, de forma que seu término deve ser considerado o marco inicial da prescrição da ACP. Precedentes citados: REsp 1.150.639-RS, DJe 8/10/2010; AgRg no REsp 1.153.417-RS, DJe 24/9/2010; AgRg no REsp 1.116.586-RJ, DJe 2/9/2010; REsp 1.095.323-RS, DJe 21/5/2009, e REsp 1.114.094-RS, DJe 18/9/2009. **REsp 1.079.126-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 13/12/2010.**

IRPJ. CSLL. INCIDÊNCIA.

Trata-se de embargos de divergência em que se busca definir se o imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e a contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) incidem também sobre o lucro inflacionário. A Seção rejeitou os embargos, reiterando que o IRPJ e a CSLL incidem apenas sobre o lucro real e não abrangem o lucro inflacionário, visto que este constitui mera atualização das demonstrações financeiras do balanço patrimonial. Precedentes citados: AgRg nos REsp 436.302-PR, DJ 17/9/2007; REsp 1.079.313-SP, DJe 30/9/2009; AgRg no REsp 449.513-PR, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 877.511-PB, DJe 3/12/2008; REsp 974.300-PR, DJe 29/10/2008; REsp 899.335-PB, DJe 18/9/2008; REsp 497.169-SP, DJ 17/9/2007, e AgRg no REsp 636.344-PB, DJ 4/12/2006. **EAg 1.019.831-GO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 13/12/2010.**

REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. TAXA. OCUPAÇÃO. TERRENO. MARINHA.

Trata-se de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) em que o cerne da questão é definir o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação dos terrenos de marinha. A Seção deu provimento ao recurso, reiterando que o prazo prescricional para a cobrança dessa taxa é de cinco anos, independentemente do período considerado, visto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, conforme dispõe a Lei n. 9.636/1998, e os débitos anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, subsumem-se ao prazo do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932. Precedentes citados: REsp 961.064-CE, DJe 31/8/2009; AgRg no REsp 944.126-RS, DJe 22/2/2010; AgRg no REsp 1.035.822-RS, DJe 18/2/2010; REsp 1.044.105-PE, DJe 14/9/2009, e REsp 1.063.274-PE, DJe 4/8/2009. **REsp 1.133.696-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/12/2010.**

REPETITIVO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO.

Trata-se de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) em que a controvérsia cinge-se à legalidade da instrução normativa (IN) n. 23/1997-SRF, que restringiu o direito ao crédito presumido do IPI às pessoas jurídicas

efetivamente sujeitas à incidência da contribuição destinada ao PIS/PASEP e da Cofins conforme dispõe a Lei n. 9.363/1996. A Seção entendeu que o mencionado crédito não poderia ter sua aplicação restringida por força daquela IN, ato normativo secundário que não pode inovar no ordenamento jurídico, subordinando-se aos limites do texto legal. Consignou-se que a validade das INs pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, viciar-se-ão de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. Assim, torna-se evidente a ilegalidade da referida IN, visto que extrapolou os limites da Lei n. 9.363/1996 ao excluir, da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI, as aquisições relativas aos produtos oriundos de atividade rural de matéria-prima e de insumos de fornecedores não sujeitos à tributação do PIS/PASEP e da Cofins. Assinalou-se que a oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo que impeça a utilização do direito de crédito de IPI decorrente da aplicação do princípio constitucional da não cumulatividade descaracteriza o referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil, exsurgindo legítima a incidência de correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. Observou-se, ainda, que a jurisprudência do STJ autoriza a aplicação da taxa Selic a partir de janeiro de 1996 na correção monetária dos créditos extemporaneamente aproveitados por óbice da Administração tributária. Diante desses fundamentos, deu-se provimento ao recurso da empresa e se negou provimento ao da Fazenda Nacional. Precedentes citados do STF: AgRg na ADI 531-DF, DJ 3/4/1992; AgRg na ADI 365-DF, DJ 15/3/1991; do STJ: REsp 849.287-RS, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 913.433-ES, DJe 25/6/2009; REsp 1.008.021-CE, DJe 11/4/2008; REsp 767.617-CE, DJ 15/2/2007; REsp 617.733-CE, DJ 24/8/2006, e REsp 586.392-RN, DJ 6/12/2004. **REsp 993.164-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/12/2010.**

EXPULSÃO. ESTRANGEIRO.

Trata-se de *habeas corpus* contra ato administrativo que culminou no decreto de expulsão do paciente do território nacional. Com base nos arts. 75 da Lei n. 6.815/1980, 227 e 229 da CF/1988 e no Dec. n. 99.170/1990, requereu-se a revogação desse decreto sob o argumento de que o processo de expulsão fundou-se em fatos falsos e nulos, haja vista que foi ouvida parte diferente do verdadeiro cônjuge do paciente. A Seção entendeu, entre outras questões, que, apesar da argumentação deduzida pelo paciente, ele não apresentou nenhuma prova do "estado de família", ou seja, da dependência econômica e da convivência socioafetiva com a prole brasileira, a fim de que o melhor interesse do menor fosse atendido, que pudesse vir a resguardar o seu interesse e modificar a conclusão tomada no processo administrativo. Assim, o fato de o paciente ter reconhecido a paternidade de brasileiro, o que comprovou mediante certidão de nascimento juntada aos autos, não é suficiente, por si só, para configurar a condição de estrangeiro não sujeito à expulsão, porquanto, além de o nascimento da criança e o seu reconhecimento serem posteriores ao decreto expulsório, não foram apresentadas provas de convivência e do cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Com esses fundamentos, entre outros, denegou-se a ordem. Precedentes citados do STF: HC 94.896-RJ, DJe 5/12/2008; do STJ: HC 84.674-DF, DJe 17/8/2009; HC 121.414-DF, DJe 3/8/2009; HC 98.735-DF, DJe 20/10/2008, e HC 127.894-DF, DJe 11/5/2009. **HC 180.536-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/12/2010.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO. REGISTRO. IMÓVEL.

A Seção, ao conhecer do conflito positivo de competência instaurado em ação declaratória de nulidade de registro de imóvel ajuizada na Justiça comum estadual referente à arrematação promovida em execução trabalhista, declarou competente a Justiça do Trabalho por entender que o ato apontado como nulo ocorreu no juízo especializado, cabendo exclusivamente a ele, em processo próprio, a eventual desconstituição do julgado que homologou a referida arrematação. Precedentes citados: CC 45.308-MA, DJ 6/6/2005; CC 38.344-GO, DJ 29/3/2004; CC 32.637-PA, DJ 18/2/2002; CC 32.697-SP, DJ 18/2/2002; CC 17.477-PR, DJ 30/3/1998; CC 1.044-SP, DJ 28/5/1990; REsp 194.306-MG, DJ 19/12/2003, e REsp 300.086-RJ, DJ 9/12/2002. **CC 86.065-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/12/2010.**

Terceira Seção

ROUBO. MAJORANTE. ARMA.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, conhecer dos EREsp, apesar de o acórdão colacionado como paradigma advir do julgamento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No mérito, firmou, também por maioria, que a aplicação da majorante constante do art. 157, § 2º, I, do CP não necessita da apreensão e da perícia da arma utilizada na prática do roubo se outros meios de prova evidenciarem seu emprego, por exemplo, os depoimentos dos condutores, da vítima e das testemunhas, ou mesmo quaisquer meios de captação de imagem. Anotou que essa exigência de apreensão e perícia da arma não decorre da lei, que recentes precedentes do STF têm a arma, por si só, como instrumento capaz de qualificar o roubo desde que demonstrada sua utilização por qualquer modo (potencial lesivo *in re ipsa*) e que, por isso, cabe ao imputado demonstrar a falta de seu potencial lesivo, tal como nas hipóteses de arma de brinquedo, defeituosa ou incapaz de produzir lesão (art. 156 do CPP). Precedentes citados do STF: HC 96.099-RS, DJe 5/6/2009, e HC 104.984-RS, DJe 30/11/2010. **EREsp 961.863-RS,**

Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgados em 13/12/2010.

CAT. MP. COMPETÊNCIA.

É do STF a competência para julgar conflito de atribuições (CA_t) instaurado entre o Ministério Público Federal e o *Parquet* estadual. Precedentes citados do STF: Pet 4.574-AL, DJe 8/4/2010; ACO 1.179-PB, DJe 30/10/2008; do STJ: CA_t 163-ES, DJe 23/6/2008. **CA_t 237-PA, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 13/12/2010.**

COMPETÊNCIA. PROGRAMA. DESASTRES.

O sistema de repasse de recursos constante do programa de resposta aos desastres e reconstrução (art. 51 da Lei n. 11.775/2008, revogado pela Lei n. 12.340/2010) deriva de termo de compromisso assinado entre os entes federados e o Ministério da Integração Nacional. Note-se que esse programa tem o fim específico de socorrer a população desabrigada devido a situações de calamidade pública. Dessarte, constatado estar sujeito à verificação e fiscalização do Governo Federal, tem-se como presente o interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal para a apuração dos possíveis crimes de peculato e receptação em questão nos termos da Súm. n. 208-STJ, aqui aplicada analogicamente. Precedentes citados: CC 41.163-RS, DJ 2/3/2005; CC 8.345-SP, DJ 19/8/1996, e CC 14.223-RS, DJ 16/9/1996. **CC 114.566-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/12/2010.**

PRESCRIÇÃO. ADMINISTRAÇÃO. TERMO INICIAL.

Insurge-se o impetrante contra a instauração de processo administrativo disciplinar (PAD) para investigar convênio firmado entre ministério e centro educacional, pois, na qualidade de procurador, teria aprovado aditivos a ele sem a devida licitação, apesar de vários outros PADs instaurados com o mesmo fim já estarem extintos em razão da prescrição. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, entendendo que a lesão a direito líquido e certo surgiu com o advento do último PAD, fez incidir a prescrição à hipótese, visto a fluência do prazo quinquenal (art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990), porquanto a falta tida como ilícito penal não sofreu denúncia em relação ao impetrante, o que afasta a aplicação do prazo prescricional previsto na legislação penal. Contudo, apesar de todos os Ministros integrantes da Seção estarem acordes com a incidência da prescrição, a maioria entendeu que o prazo prescricional deve ser contado a partir da ciência do fato pela Administração (na pessoa de autoridade de hierarquia superior, com poder decisório na estrutura administrativa), enquanto os votos minoritários entendiam que a data da ciência dos fatos pela autoridade competente para a instauração do PAD deve ser tida como termo inicial para a fluência do prazo de prescrição estipulado no referido artigo de lei. Precedentes citados: RMS 20.337-PR, DJe 7/12/2009; MS 12.090-DF, DJ 21/5/2007, e MS 11.974-DF, DJ 7/5/2007. **MS 14.446-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/12/2010.**

REPETITIVO. SERVIÇO. COMUNIDADE. REGIME ABERTO.

Não se admite impor a prestação de serviços à comunidade (pena substitutiva) como condição especial à concessão do regime prisional aberto. É certo que o juízo pode estabelecer condições além das gerais previstas na lei (art. 115 da LEP), mas não pode submeter o condenado a outra sanção penal (*bis in idem*) tal como no caso, mesmo que esteja lastreado em normas da corregedoria de Justiça estadual. Ressalte-se ser possível, como é consabido, não impor o regime aberto em razão da substituição da pena. Esse entendimento foi acolhido pela maioria dos Ministros integrantes da Seção em julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). **REsp 1.107.314-PR, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/12/2010.**

Primeira Turma

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. JUROS. MORA. SERVIDOR.

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter o julgamento do feito à Corte Especial. A *quaestio* diz respeito aos índices de juros de mora a serem aplicados sobre condenações ao pagamento de vencimentos e vantagens de servidor público. **QO no REsp 1.205.946-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, em 14/12/2010.**

ICMS. ISS. ELABORAÇÃO. ÓCULOS.

A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que a definição do tributo cabível nas operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, depende da natureza do serviço agregado à mercadoria: incidirá o ISS sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC n. 116/2003 e haverá a incidência de ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista. Dessarte, há a incidência do ICMS visto que, na espécie, a atividade da recorrente é de natureza mista, consistente na elaboração e comercialização de óculos de grau personalizados sob prescrição médica (encomenda), sendo que os serviços a ela agregados não estão previstos na lista de serviços da mencionada LC. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 1.168.488-SP, DJe 29/4/2010, e REsp 1.092.206-SP, DJe 23/3/2009. **REsp 1.102.838-RS, Rel.**

Min. Luiz Fux, julgado em 14/12/2010.

MS. ENCAMPAÇÃO. ENERGIA.

A Turma deu provimento ao recurso, reformando o acórdão para decretar a extinção do mandado de segurança por carência da ação e extinguindo o feito sem resolução do mérito, sob o entendimento de que o governador do estado é parte ilegítima para figurar no polo passivo de *mandamus* no qual se pretende a declaração de inexigibilidade do ICMS sobre a demanda de reserva de energia elétrica, tendo em vista configurar autoridade estranha à cobrança e arrecadação do tributo estadual. Ademais, é inaplicável ao caso a teoria da encampação, pois, embora o governador tenha defendido o mérito do ato, sua indicação como autoridade coatora implicaria alteração na competência jurisdicional, visto que cabe originariamente ao TJ o julgamento de MS contra ato do governador do estado, não sendo extensível tal prerrogativa de foro ao servidor responsável pela arrecadação do ICMS cobrado sobre a demanda reservada de potência. Precedentes citados: RMS 21.748-MT, DJe 1º/7/2009, e REsp 804.249-MT, DJe 1º/7/2009. **REsp 818.473-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/12/2010.**

ASTREINTE. FAZENDA PÚBLICA.

A *quaestio juris* está na possibilidade de aplicação de multa cominatória (*astreinte*) contra a Fazenda Pública na hipótese em que o juízo singular considere descumprida ordem judicial que determinava a apresentação de documentos necessários ao deslinde da controvérsia. É cediço que o *Codex* processual, entre outras medidas coercitivas, atribuiu ao juiz a faculdade de impor *astreinte* em desfavor do devedor – ainda que se trate da Fazenda Pública –, objetivando inibir o descumprimento das obrigações de fazer ou não fazer (fungíveis ou infungíveis) ou de entregar coisa, que deverá incidir a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. Ressalte-se que, quanto à obrigação de entregar coisa, o art. 461-A, § 2º, do CPC determina que, não cumprida a obrigação no prazo fixado pelo juiz, expede-se, em favor do credor, mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. No caso dos autos, trata-se de multa cominatória imposta pelo juízo singular em ação mandamental, em função do descumprimento pela Fazenda Nacional de ordem judicial para a apresentação de cópias das fichas financeiras dos servidores públicos federais, objetivando a apuração da existência de descontos indevidos nos vencimentos. Dessarte, havendo a possibilidade de expedição de mandado de busca e apreensão dos documentos requisitados pela autoridade judicial (arts. 461, § 5º, e 461-A, § 2º, do mesmo diploma), como na hipótese, não se mostra razoável a fixação de multa pecuniária pelo descumprimento da ordem de apresentação, ademais, quando existente pedido de dilação de prazo formulado pela recorrente (Fazenda Nacional), o que afasta a caracterização de seu suposto intuito recalcitrante. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando a exclusão da *astreinte* cominada pelo juízo singular em desfavor da Fazenda Pública. Precedentes citados: REsp 1.162.239-PR, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.176.638-RS, DJe 20/9/2010; AgRg no Ag 1.247.323-SC, DJe 1º/7/2010, e REsp 987.280-SP, DJe 20/5/2009. **REsp 1.069.441-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/12/2010.**

INFRAÇÃO. TRÂNSITO. NOTIFICAÇÃO. AUTUAÇÃO.

É pacífico o entendimento deste Superior Tribunal de que a penalidade de multa por infração de trânsito deverá ser precedida da devida notificação do infrator, sob pena de ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa (Súm. n. 312-STJ). A análise do tema, à luz da novel jurisprudência desta Corte e da legislação sobre a matéria, é que a notificação *in faciem* do condutor em flagrante, mediante a assinatura do auto de infração, valerá como notificação da autuação quando a infração for de responsabilidade do condutor, e sendo a infração de responsabilidade do proprietário, se ele estiver conduzindo o veículo. No caso de a infração ser de responsabilidade do proprietário e ele não estiver conduzindo o veículo, a autoridade de trânsito expedirá, no prazo máximo de 30 dias contados da data do cometimento da infração, a notificação da autuação dirigida ao proprietário do veículo, na qual deverão constar, no mínimo, os dados definidos no art. 280 do CTB e em regulamentação específica (art. 3º da Res. n. 149/2003 do Contran). Ressalte-se que, não sendo possível colher a assinatura do condutor seja pela falta de flagrante seja pela sua recusa, a autoridade de trânsito deverá proceder à notificação via postal no prazo de 30 dias, preservando-se, assim, o *jus puniendi* estatal. Precedentes citados: REsp 1.092.154-RS, DJe 31/8/2009, e REsp 732.505-RS, DJ 1º/8/2005. **REsp 1.195.178-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/12/2010.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSELHO TUTELAR.

Com o advento do Dec. n. 4.032/2001 (novembro de 2001), disciplinou-se a vinculação dos conselheiros tutelares ao regime geral de previdência social (RGPS) na qualidade de segurados obrigatórios. Antes disso, os que não tinham vínculo com qualquer outro sistema previdenciário eram tidos por segurados facultativos (art. 11, § 1º, VI, do Dec. n. 3.048/1999). **REsp 1.075.516-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/12/2010.**

EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.

É consabido que a opção manifestada por alguns autores da ação de conhecimento de não executar créditos relativos ao título que ampara a execução não obsta que seus respectivos patronos executem os créditos referentes a honorários advocatícios advindos da sentença exequenda (art. 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994 – EOAB). Assim, o

entendimento do tribunal *a quo* de limitar o cálculo da execução aos honorários de sucumbência referentes aos créditos daqueles que efetivamente buscaram executar o título suprime o direito dos advogados aos honorários firmados no título judicial. Precedentes citados do STF: RE 470.407-DF, DJ 13/10/2006; do STJ: REsp 874.309-PR, DJe 27/5/2010, e REsp 595.242-SP, DJ 16/5/2005. **REsp 1.209.577-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/12/2010.**

TICKET ALIMENTAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

No caso, a companhia de fornecimento de gás, por força de acordo coletivo, entregava a seus empregados *ticket* alimentação de natureza peculiar, pois seu custo era dividido entre ela e eles. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, que a entrega desse *ticket* assemelhar-se-ia ao fornecimento de auxílio-alimentação *in natura*, que não sofre a incidência de contribuição social porque não integra o salário (natureza indenizatória). Precedentes citados: REsp 1.180.562-RJ, DJe 26/8/2010, e EREsp 476.194-PR, DJ 1º/8/2005. **REsp 1.185.685-SP, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 16/12/2010.**

Segunda Turma

DESAPROPRIAÇÃO. ÁREA QUILOMBOLA.

Trata-se de REsp decorrente de ação originária de desapropriação por interesse social para reforma agrária em área de terra definida como sítio de valor histórico e patrimônio cultural do povo denominado Kalunga. O juiz de primeiro grau extinguiu o processo com fundamento no art. 267, VI, do CPC por entender que caracteriza desvio de finalidade a desapropriação para reforma agrária, já que tal procedimento é voltado para promover a expropriação de terras para o assentamento de trabalhadores, não para agraciar comunidades quilombolas ou proteger o patrimônio cultural. O tribunal *a quo* manteve a sentença. Nesta instância especial, assentou-se que o art. 5º do DL n. 3.365/1941 não prevê como hipótese autorizadora da desapropriação por utilidade pública a desapropriação para a regularização de terras para comunidades quilombolas que não ocupavam a área desapropriada. Observou-se, por oportuno, que nem mesmo o objetivo do estado está bem explicitado no decreto expropriador, uma vez que deseja, na verdade, promover um verdadeiro assentamento e, como de assentamento se trata, é cabível, na espécie, a desapropriação por interesse social. Consignou-se que, se o imóvel desapropriado não vai servir à Administração Pública, e sim ao interesse da comunidade, está-se diante de interesse social e não de utilidade pública, visto que o escopo da desapropriação em causa é a preservação do patrimônio cultural do povo Kalunga. Ressaltou-se, ademais, que, nos termos do art. 13 do Dec. n. 4.887/2003, compete à autarquia ora recorrente a desapropriação de imóveis rurais que estejam dentro de áreas tituladas de domínio dos quilombolas e não tenham tido os títulos invalidados por nulidade, prescrição ou comisso, tal como no caso em questão. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para que retornem os autos à origem e seja retomado o trâmite da ação de desapropriação. **REsp 1.046.178-GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/12/2010.**

Terceira Turma

RESPONSABILIDADE. PROVEDOR. INTERNET.

A Turma negou provimento ao recurso especial originário de ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais proposta pela recorrente em desfavor do provedor de rede social de relacionamento (recorrido) sob a alegação de que foi alvo de ofensas proferidas em página da *internet*. Inicialmente, afirmou a Min. Relatora que a relação jurídica em questão constitui verdadeira relação de consumo sujeita ao CDC, mesmo se tratando de serviço gratuito, tendo em vista o ganho indireto alcançado pelo fornecedor. Contudo, consignou que o recorrido, por atuar, *in casu*, como provedor de conteúdo – já que apenas disponibiliza as informações inseridas por terceiros no *site* –, não responde de forma objetiva pelo conteúdo ilegal desses dados. Asseverou que o provedor deve assegurar o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários, além de garantir o pleno funcionamento das páginas que hospeda, entretanto não pode ser obrigado a exercer um monitoramento prévio das informações veiculadas por terceiros, pois não se trata de atividade intrínseca ao serviço por ele prestado (controle, inclusive, que poderia resultar na perda de eficiência e no retrocesso do mundo virtual), razão pela qual a ausência dessa fiscalização não pode ser considerada falha do serviço. Salientou, ainda, não se tratar de atividade de risco por não impor ônus maior que o de qualquer outra atividade comercial. Todavia, ressaltou que, a partir do momento em que o provedor toma conhecimento da existência do conteúdo ilegal, deve promover a sua remoção imediata; do contrário, será responsabilizado pelos danos daí decorrentes. Nesse contexto, frisou que o provedor deve possuir meios que permitam a identificação dos seus usuários de forma a coibir o anonimato, sob pena de responder subjetivamente por culpa *in omissendo*. **REsp 1.193.764-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/12/2010.**

SOBRENOME. SUPRESSÃO.

A Turma negou provimento ao recurso especial interposto pela família judaica que pretendia suprimir o patronímico paterno sob a alegação de que o referido sobrenome não a identificava como pertencente ao judaísmo. De acordo

com a Min. Relatora, o art. 56 da Lei n. 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos) é norma cogente e estabelece a imutabilidade do apelido de família como garantia de segurança jurídica, porquanto ele constitui sinal identificador da origem do indivíduo. Salientou que o patronímico, antes de pertencer à pessoa, pertence a um grupo familiar com história e reputação próprias, e a impossibilidade de sua supressão está relacionada à necessidade de preservação dos direitos de personalidade. Asseverou, ainda, que as consequências desse ato poderiam ser especialmente prejudiciais aos filhos no futuro, que não teriam qualquer elemento hábil a vinculá-los à família paterna. Por fim, consignou que o art. 1.565, § 1º, do CC/2002 não permite a supressão ou substituição do nome dos nubentes, mas apenas faculta a qualquer deles o acréscimo do sobrenome do outro. **REsp 1.189.158-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 14/12/2010.**

ACP. MP. CUSTEIO. TRATAMENTO.

A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial interposto pela cooperativa de trabalho médico e, com isso, manteve o posicionamento do tribunal *a quo* que declarou a legitimidade do Ministério Público (MP) para propor ação civil pública em prol do interesse de menor (conveniada da recorrente), qual seja, o custeio de tratamento quimioterápico em qualquer centro urbano. *In casu*, a recorrente não havia autorizado a realização da quimioterapia sob a alegação de que o contrato do plano de saúde firmado não previa a cobertura de tal tratamento, assim como não permitia a sua efetivação em localidade diversa da área de abrangência pactuada. Segundo a Min. Relatora, a hipótese dos autos trata do direito individual indisponível à saúde e, conseqüentemente, à vida, cuja proteção foi assegurada à criança e ao adolescente com absoluta prioridade pelo art. 227 da CF/1988, o que legitima a atuação do *Parquet* nos termos dos arts. 127, *caput*, e 129, III e X, ambos da CF/1988, do art. 25, IV, a, da Lei n. 8.625/1993, do art. 81 da Lei n. 8.078/1990 e dos arts. 201, V, e 208, VII, da Lei n. 8.069/1990. Ressaltou, ainda, que esse entendimento beneficia não apenas o menor, mas todos os contratantes do plano de saúde, tendo em vista a relevância social do direito ora tutelado. Precedentes citados: REsp 823.079-RS, DJ 2/10/2006; REsp 718.203-SP, DJ 13/2/2006, e REsp 208.068-SC, DJ 8/4/2002. **REsp 976.021-MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 14/12/2010.**

RESPONSABILIDADE. RESSEGURADORA.

A Turma deu provimento ao recurso especial a fim de determinar o levantamento dos valores indevidamente penhorados da conta-corrente da resseguradora recorrente por entender que ela não é diretamente responsável pelo pagamento do montante assumido entre o segurado e a seguradora que contratou o resseguro nos termos do art. 14 da LC n. 126/2007. Na origem, a recorrida ajuizou ação indenizatória por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito ocasionado pelo segurado réu, o qual requereu a inclusão da seguradora no polo passivo da lide, que, por sua vez, solicitou a inclusão da resseguradora recorrente. Para a Min. Relatora, a responsabilidade da recorrente limita-se ao repasse à seguradora dos valores estabelecidos no contrato de resseguro firmado entre ambas (sem a participação do segurado) e sua intervenção no processo constitui apenas uma forma de supervisionar a atuação dela, sem que isso implique solidariedade passiva. Concluiu, portanto, que a seguradora é a única responsável pelo pagamento da indenização nos limites da apólice, motivo pelo qual considerou incabível a penhora efetuada sobre os bens da resseguradora. Precedente citado: REsp 98.392-RJ, DJ 13/12/2004. **REsp 1.178.680-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 14/12/2010.**

AUTISTA. CAPACIDADE LABORAL. PENSÃO. ACIDENTE.

A Turma deu parcial provimento ao recurso especial para determinar o pagamento da pensão mensal à genitora da vítima do atropelamento ocasionado pela recorrida, reformando a decisão do tribunal *a quo* que havia afastado a presunção de que o filho menor de idade utilizaria parte de seus rendimentos em prol do sustento de sua família, de baixa renda, por se tratar de portador de deficiência mental (autismo em segundo grau) cuja capacidade laboral futura não foi comprovada pela mãe. Para o Min. Relator, os preceitos da CF/1988 que garantem a igualdade e rechaçam quaisquer formas de discriminação, o advento da Lei n. 7.853/1989 – que dispõe sobre o apoio aos portadores de deficiência –, a existência de escolas com atendimento educacional especializado (de uma das quais o jovem já fazia parte) e o implemento de políticas públicas são exemplos que demonstram a inclusão social das pessoas com necessidades especiais e a sua inserção no mercado de trabalho, motivo pelo qual deve prevalecer a presunção de que a vítima, se viva estivesse, auxiliaria na manutenção do lar. Sustentou, ainda, que o ônus da prova da incapacidade laboral futura do menor caberia à ré (recorrida), que, no entanto, não a demonstrou nos autos. Precedentes citados: REsp 688.585-MS, DJe 26/5/2010; AgRg no Ag 688.871-GO, DJe 26/11/2009; REsp 555.036-MT, DJ 23/10/2006, e REsp 335.058-PR, DJ 15/12/2003. **REsp 1.069.288-PR, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 14/12/2010.**

RESPONSABILIDADE. COFRE. BANCO.

A Turma negou provimento ao recurso especial originário de ação indenizatória por danos materiais e morais proposta pelas recorrentes em desfavor da instituição financeira recorrida na qual alegaram o inadimplemento do contrato de locação de cofre de segurança celebrado entre as partes, tendo em vista que não foram ressarcidas dos prejuízos advindos da subtração do conteúdo desse cofre – joias e dinheiro em espécie – após o assalto à agência bancária em que ele se encontrava. Segundo o Min. Relator, é sabido que as instituições financeiras respondem

objetivamente pelos danos causados aos seus clientes, tendo em vista o caráter essencial da atividade prestada e o risco a ela inerente. Asseverou, portanto, que a ocorrência de furto ou de roubo não pode caracterizar hipótese de força maior, já que a obrigação de vigilância e de segurança é intrínseca ao serviço por elas ofertado, motivo pelo qual se considera abusiva a cláusula contratual que exclui o dever de indenizar em tais casos. Contudo, ressaltou que o contrato de aluguel de cofre possui características capazes de restringir a responsabilidade do banco: ele deve zelar pela segurança e pela incolumidade do objeto, mas não toma conhecimento do que é efetivamente guardado pelo cliente e não tem acesso a esse conteúdo. *In casu*, a particularidade reside no fato de que o contrato de aluguel firmado entre as partes expressamente vedava a guarda de joias e dinheiro, hipótese que não ofende o CDC por ser cláusula limitativa de uso – que restringe o objeto do contrato e, com isso, delimita a extensão da obrigação –, e não excludente de responsabilidade. Dessa forma, concluiu que o banco não tem o dever de ressarcir os danos decorrentes da subtração dos bens indevidamente armazenados no compartimento de segurança, já que o inadimplemento contratual foi das próprias clientes. Precedentes citados: REsp 694.153-PE, DJ 5/9/2005; REsp 1.093.617-PE, DJe 23/3/2009; REsp 951.514-SP, DJ 31/10/2007; REsp 974.994-SP, DJe 3/11/2008; REsp 767.923-DF, DJ 6/8/2007; REsp 151.060-RS, DJ 12/6/2000, e AgRg no Ag 651.899-SP, DJ 20/11/2006. **REsp 1.163.137-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 14/12/2010.**

RELAÇÃO HOMOAFETIVA. SOCIEDADE. FATO.

A Turma, reiterando seu entendimento, afirmou ser possível o reconhecimento da sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, exigindo, para tanto, a demonstração do esforço comum para a aquisição do patrimônio a ser partilhado. Para a repartição dos bens, é necessário observar a contribuição pessoal, direta e efetiva de cada um dos integrantes da referida sociedade. A aplicação dos efeitos patrimoniais oriundos do reconhecimento de união estável à situação viola texto expresso de lei, ademais quando os pedidos formulados limitaram-se ao reconhecimento de sociedade de fato. Precedentes citados: REsp 148.897-MG, DJ 6/4/1998; REsp 773.136-RJ, DJ 13/11/2006; REsp 648.763-RS, DJ 16/4/2007, e REsp 502.995-RN, DJ 16/5/2005. **REsp 633.713-RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 16/12/2010.**

INFORMAÇÕES PROCESSUAIS. MEIO ELETRÔNICO.

A Lei n. 11.419/2006 disciplinou o uso de meio eletrônico na tramitação dos processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais. Assim, a Turma entendeu que não deve prevalecer a jurisprudência que afirmava terem as informações processuais fornecidas pelos tribunais de justiça e/ou tribunais federais apenas cunho informativo, pois vige legislação necessária para que as informações veiculadas pelos sites dos tribunais sejam consideradas oficiais. Daí, a disponibilização pelo tribunal de serviço eletrônico de acompanhamento dos atos processuais para consulta das partes e advogados deve realizar-se eficazmente, pois se presumem confiáveis as informações ali divulgadas. Caso haja algum problema técnico, erro ou omissão do serventário da Justiça responsável pelo registro dos andamentos que traga prejuízo a uma das partes, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 183, § 1º, do CPC, salvo impugnação fundamentada da parte contrária. Logo, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.186.276-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16/12/2010.**

Quarta Turma

VALOR. CAUSA. SUSTAÇÃO. PROTESTO.

Na ação cautelar de sustação de protesto, não tem o valor da causa necessariamente correspondência com o valor da ação principal, pois as tutelas jurisdicionais almejadas nessas ações não se assemelham. Assim, é razoável considerar o valor da causa por estimativa na referida ação cautelar. Precedentes citados: REsp 162.334-SP, DJ 21/2/2000; AgRg no REsp 593.149-MA, DJe 3/11/2008, e REsp 1.065.027-MT, DJe 6/10/2008. **REsp 865.446-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/12/2010.**

FURTO. MERCADORIA. FATO. TERCEIRO.

Na hipótese, a transportadora ré não se beneficia da jurisprudência do STJ segundo a qual eventos atribuídos a terceiros atraem a isenção da responsabilidade devido à força maior, visto que, diante das provas coligidas, vê-se claramente que o motorista da transportadora agiu sem a devida diligência ao estacionar o veículo de carga em posto de gasolina, ausente qualquer vigilância, com a qual certamente teria evitado o furto (e não o roubo) dos bens confiados à sua guarda, dever elementar que é atribuído à transportadora por força do art. 104 do Código Comercial. Precedente citado: REsp 435.865-RJ, DJ 12/5/2003. **REsp 899.429-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/12/2010.**

VALOR. CAUSA. PROVEITO ECONÔMICO.

O recorrente é acionista minoritário de empresa de telecomunicações e, em ação, alega ter sofrido prejuízo com a venda de grande parte das ações da companhia determinada pelo conselho de administração, o que teria causado prejuízo de R\$ 1 bilhão. Discute, no especial, o valor da causa em razão da caução exigida pelo art. 246, § 1º, b, da Lei das Sociedades Anônimas. Quanto a isso, é certo que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o

conteúdo econômico a ser obtido com a ação (arts. 258 e 259 do CPC). Porém, diante da impossibilidade de mensuração dessa expressão econômica, acolhe-se a estimativa do autor de quantia provisória, passível de posterior adequação ao que, no final, for apurado na sentença ou fase de liquidação. Diante disso, é razoável acolher a fixação do valor da causa em razão do proveito econômico indireto que advirá à recorrente em caso de procedência da demanda, o que, no caso, equivale a R\$ 65 mil (0,000065% – porcentagem referente às suas ações – da diferença entre o valor da alienação do controle da companhia e seu real valor líquido). Ressalte-se que, devido ao respeito à equidade, em nenhum caso (ou para pagar ou para receber) poderão ser arbitrados honorários de sucumbência com lastro no ganho total de todos os acionistas. Precedentes citados: Ag 1.136.981-SP, DJe 14/8/2009; AgRg no REsp 969.724-MA, DJe 26/8/2009; REsp 721.822-RS, DJ 6/6/2005; AgRg no Ag 869.808-SP, DJ 26/10/2007; REsp 926.535-SP, DJ 14/6/2007; REsp 363.445-RJ, DJ 1º/4/2002; REsp 886.676-SP, DJ 27/11/2007; AgRg no REsp 968.021-PR, DJe 29/6/2009; REsp 162.194-SP, DJ 20/3/2000, e REsp 798.264-SP, DJ 16/4/2007. **REsp 1.220.272-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/12/2010.**

RESPONSABILIDADE. ACIDENTE AÉREO. LEGITIMIDADE. IRMÃO.

Os irmãos têm legitimidade ativa *ad causam* para pleitear indenização por danos morais decorrentes do falecimento de outro irmão, quanto mais no caso, em que ficou comprovado nas instâncias ordinárias haver fortes laços afetivos entre a vítima e a autora irmã. Anote-se estarem vivos os pais da vítima, os quais celebraram acordo com a companhia aérea ré. Assim, diante das peculiaridades do caso, a indenização foi reduzida para R\$ 120 mil acrescidos de correção monetária a partir da data desse julgamento (Súm. n. 362-STJ), além de juros moratórios contados da citação. Por último, ressalte-se que a vítima pereceu em decorrência de conhecido acidente aéreo, o abaloamento de duas aeronaves. Precedentes citados: REsp 876.448-RJ, DJe 21/9/2010; AgRg no Ag 833.554-RJ, DJe 2/2/2009; AgRg no Ag 901.200-RJ, DJ 11/2/2008; REsp 596.102-RJ, DJ 27/3/2006, e REsp 254.318-RJ, DJ 7/5/2001. **AgRg no Ag 1.316.179-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/12/2010.**

IMÓVEL. SIMULAÇÃO. INDENIZAÇÃO. ALUGUEL.

Discutiu-se a propriedade e posse de dois lotes e a consequente invalidação de negócios jurídicos relativos a eles. A metade ideal do primeiro lote foi alienada mediante escritura pública de compra e venda na qual há declaração falsa do ex-marido de que ainda se encontrava casado, quando há muito se divorciara, além do uso de procuração extinta com o divórcio do casal. Já a outra metade desse lote foi arrematada por corréu mediante recursos financeiros fornecidos pelo ex-marido em processo de execução de título extrajudicial contra ele mesmo proposto. Ao final, a totalidade do bem foi transferida à genitora do ex-marido. Já o segundo lote foi arrematado, quando ainda casados, por um banco nos autos de execução de título extrajudicial proposta contra a sociedade empresária de propriedade do casal, todavia foi posteriormente adquirido pelo corréu quando ainda em vigor a sociedade conjugal (regida pela comunhão universal de bens), mas com recursos também fornecidos pelo ex-esposo. Esse lote igualmente foi transferido em sua totalidade à sua genitora. Sucede que o tribunal *a quo* reconheceu inválidos os negócios jurídicos referentes ao primeiro lote, mas, quanto ao segundo, entendeu mantê-los hígidos. Ocorre que são semelhantes as circunstâncias de fato que permeiam os negócios perpetrados nos dois lotes, a evidenciar simulação também no tocante ao segundo lote. Apesar de válida a arrematação realizada pelo banco (credor inocente), pois havia dívida que foi quitada em benefício da empresa do ex-casal, a posterior venda ao corréu também constituiu simulação lesiva aos direitos de terceiro, pois, como dito, o ex-marido, quando ainda casado, adquiriu o lote por interposta pessoa (o corréu), transferindo-o para sua genitora. Assim, há que prevalecer o negócio oculto, a ensejar o registro da compra e venda entre o banco e o ex-casal em substituição à compra e venda aparente, além de tornar sem efeito a transferência da propriedade para a genitora do ex-esposo, negócio contaminado pela invalidação do anterior. Ainda, vê-se que os dois terrenos permaneceram na posse, uso e gozo exclusivo do ex-marido e sua família e, dessa forma, deve-se assegurar à ex-esposa as prerrogativas que ostentava antes da prática dos atos anulados (proprietária e possuidora indireta), bem como o direito à indenização pelo período em que ficou privada desses direitos (art. 158 do CC/1916). Daí a condenação do ex-marido ao pagamento de indenização correspondente à metade do valor de aluguel dos imóveis (consideradas as benfeitorias úteis e necessárias acrescidas), a ser apurado em liquidação de sentença. A indenização é devida desde a citação e enquanto ocupados e utilizados os imóveis de forma exclusiva. Anote-se, por último, responderem o ex-marido e sua genitora pelo pagamento de custas e honorários no valor de R\$ 50 mil. Precedentes citados: EREsp 130.605-DF, DJ 23/4/2001, e REsp 983.450-RS, DJe 10/2/2010. **REsp 330.182-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 14/12/2010.**

RESP INADMITIDO. AG. REITERAÇÃO.

Na espécie, o tribunal estadual, em uma única decisão, revogou o efeito suspensivo conferido, em medida cautelar, ao recurso especial interposto pelo ora agravante e inadmitiu o apelo. Em desfavor desse *decisum*, a parte apresentou dois recursos: embargos declaratórios contra a parcela do julgado que determinou a referida revogação e, no dia seguinte, agravo de instrumento contra a inadmissão do recurso especial. Nesse contexto, a Turma negou provimento ao agravo regimental e manteve o não conhecimento do agravo de instrumento do recorrente por entender que, em se tratando de decisão una, a oposição dos embargos de declaração interrompeu o prazo para a interposição de novos recursos, motivo pelo qual, após o julgamento desse recurso integrativo, caberia à parte reiterar as razões do agravo de instrumento apresentado contra a negativa de seguimento ao apelo especial. **AgRg no Ag 1.209.713-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/12/2010.**

ACÓRDÃO INCOMPLETO. REPUBLICAÇÃO.

In casu, o tribunal estadual, por maioria, deu provimento à apelação interposta pelo ora recorrente, mas o acórdão foi publicado sem as razões do voto vencido. Diante disso, sob a alegação de que o *decisum* estaria incompleto, a parte opôs embargos declaratórios, os quais não foram conhecidos por estarem intempestivos. Contudo, o relator do processo, ao verificar tal irregularidade no acórdão, mesmo depois de já exauridos os prazos para eventuais recursos, determinou sua republicação, o que ensejou a apresentação de embargos infringentes pelo recorrente. Ocorre que esses embargos foram considerados intempestivos porque o tribunal de origem entendeu que o prazo para sua oposição teria iniciado com a primeira publicação do acórdão da apelação. Nesse contexto, a Turma, por maioria, consignou que a ausência das razões do voto vencido constituiu erro material passível de correção *ex officio*, hipótese em que a republicação do acórdão na sua integralidade reabre o prazo para a interposição do recurso cabível. Com essas considerações, deu-se provimento ao agravo regimental para conhecer do recurso especial e lhe dar provimento a fim de determinar que o tribunal estadual julgue os embargos infringentes tempestivamente apresentados. **AgRg no REsp 985.802-SP, Rel. originária Min. Maria Isabel Gallotti, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/12/2010.**

Quinta Turma

EXCESSO. PRAZO. DEFESA. PROCURAÇÃO.

Está evidenciado que a defesa contribuiu para a demora no julgamento do feito, visto que as testemunhas que arrolou não compareceram à audiência de instrução e julgamento, houve requerimento de oitiva de testemunhas em outra comarca, sem falar no atraso na entrega de instrumento de procuração. Note cuidar-se de causa complexa (três acusados e dois advogados constituídos), além do fato de que a audiência foi, ao final, realizada, conforme atesta o sítio eletrônico mantido pelo TJ. Por tudo isso se afastou a alegação de excesso de prazo na formação da culpa. Precedentes citados: HC 141.026-MG, DJe 31/5/2010, e HC 137.574-GO, DJe 23/11/2009. **HC 162.936-ES, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 16/12/2010.**

TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

Impõe-se a fixação do regime inicial fechado no caso de condenado pela prática do crime de tráfico de drogas cometido após o advento da Lei n. 11.464/2007, que deu nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990. Contudo, não há empecilho a que se aplique a substituição da pena restritiva de liberdade pela restritiva de direitos nesse caso, visto que o Plenário do STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do teor do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, que vedava tal benesse. Note-se que, por força do art. 77, III, do CP, concedida essa substituição, não há como aplicar a suspensão condicional da pena. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem para garantir ao paciente a substituição da pena, que deverá ser implementada pelo juízo das execuções penais, diante das peculiaridades do caso. Precedentes citados do STF: HC 84.928-MG, DJ 11/11/2005; do STJ: HC 136.075-SP, DJe 3/11/2009; HC 122.977-SP, DJe 28/9/2009; HC 106.296-SP, DJe 2/8/2010, e HC 28.212-SP, DJ 17/5/2004. **HC 143.319-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/12/2010.**

INEXIGIBILIDADE. LICITAÇÃO. LEI NOVA.

O recorrente, na qualidade de prefeito, sofreu denúncia em razão da suposta prática do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993, pois teria afastado a necessária licitação para a contratação de serviços de radiodifusão. Nesse contexto, não prospera a alegação de que sua conduta seria atípica devido ao advento da posterior Lei n. 9.648/1998 (alterou os valores que tornam inexigível a licitação), haja vista o ato tido por criminoso dever ser analisado pela legislação vigente à época. Não se está a desconhecer que a norma penal que venha a beneficiar o réu deve retroagir, pois a análise detida do sentido da norma em questão denota que ela não alberga situações como a da hipótese. A novel legislação veio atualizar os parâmetros monetários referentes aos limites que impunham a inexigibilidade da licitação, pois deve-se levar em conta a época em que a moeda perdia valor mensalmente. Nesse cenário, era imprescindível a atuação periódica do legislador para proceder aos necessários ajustes. Do contrário, estaria convalidada verdadeira burla ao sistema de inexigibilidades, pois, sempre durante o julgamento das ações penais, seria cabível acolher a atipicidade da conduta em virtude da atualização legal dos valores. Daí não se aplicar a retroação da Lei n. 9.648/1998. Quanto à falta de dolo específico, conforme precedentes, ele é irrelevante para a configuração dos crimes previstos na Lei de Licitações. Precedentes citados: HC 122.011-PR, DJe 28/6/2010, e HC 113.067-PE, DJe 10/11/2008. **REsp 1.058.261-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 16/12/2010.**

PENA. REINCIDÊNCIA. MAUS ANTECEDENTES.

A paciente, em razão do cometimento de estelionato, foi condenada, em anterior ação penal, à pena de um ano e três meses, sentença que foi exarada em 10/12/1997, sendo o mandado de prisão expedido no dia seguinte. Sucede que novos delitos foram praticados em 14/10/2002 e 14/1/2003. Nesse panorama, não há como afastar a incidência da circunstância agravante da reincidência visto o disposto no art. 63 do CP, apesar de não haver informações sobre o término do cumprimento da pena. Anote-se existir outra condenação anterior transitada em julgado que, somada à

primeira, justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal e o próprio reconhecimento da agravante da reincidência sem que se vislumbre a ocorrência de *bis in idem*. Assim, apesar da pena imposta pelos novos delitos (um ano, quatro meses e 10 dias), o fato de a acusada ser reincidente e o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme precedentes, não possibilitam o cumprimento da reprimenda em regime aberto. Anote-se, por último, que a conversão da pena corporal em restritiva de direitos é obstada pelo art. 44, II, do CP, que a veda ao réu reincidente em crime doloso. Precedentes citados: HC 134.433-SP, DJe 29/3/2010; HC 140.442-MS, DJe 21/6/2010, e HC 96.770-SP, DJe 4/10/2010. **HC 146.790-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 16/12/2010.**

Sexta Turma

LEI MARIA DA PENHA. SURSIS PROCESSUAL.

Trata-se de *habeas corpus* em que se discute a possibilidade de oportunizar ao MP o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (*sursis processual*) nos feitos vinculados à Lei Maria da Penha. A Turma, por maioria, concedeu a ordem pelos fundamentos, entre outros, de que, na hipótese, tendo a inflição da reprimenda culminado na aplicação de mera restrição de direitos (como, em regra, é o caso das perseguições por infrações penais de médio potencial ofensivo), não se mostra proporcional inviabilizar a incidência do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, por uma interpretação ampliativa do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, pois tal providência revelaria uma opção dissonante da valorização da dignidade da pessoa humana, pedra fundamental do Estado democrático de direito. Consignou-se que, havendo, no leque de opções legais, um instrumento benéfico tendente ao reequilíbrio das consequências deletérias causadas pelo crime, com a possibilidade de evitar a carga que estigmatiza a condenação criminal, mostra-se injusto, numa perspectiva material, deixar de aplicá-lo *per fas et nefas*. Precedentes citados do STF: HC 82.969-PR, DJ 17/10/2003; do STJ: REsp 1.097.042-DF, DJe 21/5/2010. **HC 185.930-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/12/2010.**

SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRESUNÇÃO. INOCÊNCIA.

In casu, a paciente foi condenada, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de um ano e oito meses de reclusão em regime inicial fechado, sendo-lhe assegurado o direito de recorrer em liberdade. O tribunal a quo, contudo, ao negar a apelação interposta pela defesa, expediu mandado de prisão, o que, segundo o impetrante, causou inegável constrangimento ilegal à paciente. A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* ao entendimento de que a execução provisória da pena privativa de liberdade, em princípio, é vedada sob pena de pôr em xeque a presunção de inocência. Assim, na hipótese, se o processo ainda não alcançou termo, pois foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que inadmitiu o recurso especial, não havendo qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, reconheceu-se que não se afigura plausível a privação da liberdade da paciente. Precedentes citados do STF: HC 79.812-SP, DJ 16/2/2001; HC 84.078-MG, DJe 26/2/2010; do STJ: HC 125.294-SP, DJe 26/10/2009, e AgRg no HC 105.084-SP, DJe 30/3/2009. **HC 170.945-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/12/2010.**

CRIME HEDIONDO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PROGRESSÃO PER SALTUM.

Trata-se de *habeas corpus* contra o acórdão que negou provimento a agravo em execução sob o fundamento, entre outros, de que o reeducando deve cumprir 1/6 do restante da pena no regime intermediário para, futuramente, ser novamente agraciado com a progressão de regime, bem como 2/3 para obter o benefício do livramento condicional, o que não ocorreu na espécie. Na impetração, contudo, sustentou-se que, se os tribunais vêm afastando a hediondez do delito para exigir o lapso temporal de 1/6 para progressão de regime (fato anterior à Lei n. 11.464/2007), o mesmo se deve aplicar no livramento condicional e, assim, afastar a hediondez para exigir o lapso igual de todos os condenados, 1/3 (se primário) e 1/2 (se reincidente). Aduziu-se, ainda, que o marco inicial para nova promoção de regime seria a data da promoção do regime anterior, quando na verdade essa decisão é meramente declaratória, sendo que o marco inicial para o novo regime é a data em que completou 1/6 da pena total e não a data em que foi promovido ao regime prisional anterior. A Turma denegou a ordem ao entendimento de que, tratando-se, na hipótese, de crime hediondo (homicídio qualificado) cometido em 2/5/2004, está correta a exigência de desconto de 2/3 da pena para o livramento condicional. Quanto à pretendida progressão diretamente para o regime aberto, observou-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal não admite a progressão *per saltum*, sendo obrigatório o cumprimento do requisito temporal no regime anterior (semiaberto). Precedentes citados: HC 162.243-RJ, DJe 27/9/2010; HC 155.377-MS, DJe 2/8/2010; HC 112.385-SP, DJe 10/5/2010; HC 107.215-SP, DJe 19/10/2009; HC 165.623-SP, DJe 11/10/2010; HC 157.861-SP, DJe 2/8/2010, e HC 151.268-PR, DJe 10/5/2010. **HC 168.588-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/12/2010.**

ESTÁGIO PROBATÓRIO. CONCURSO. REMOÇÃO.

A Turma negou provimento ao RMS, uma vez que o art. 36, III, c, da Lei n. 8.112/1990 (com a redação dada pela Lei n. 9.527/1997), que cuida da hipótese de remoção a pedido em processo seletivo, afirma ser do órgão de lotação do servidor a competência para estabelecer normas próprias a fim de regulamentar os concursos de remoção. No mesmo sentido, apregoa a Resolução n. 387/2004 do Conselho da Justiça Federal (CJF). Assim, não caberia ao Poder Judiciário examinar a conveniência de edital de remoção que vedou a participação de servidores em estágio

probatório, sob pena de invasão do campo de discricionariedade conferido expressamente pela lei ao órgão de lotação do servidor. Ademais, no caso dos autos, a autoridade impetrada esclareceu que o edital do concurso público do qual participaram os impetrantes já estabelecia que, se eles aceitassem a nomeação, deveriam permanecer por três anos na localidade de ingresso no cargo público. Precedente citado: RMS 22.055-RS, DJ 13/8/2007. **RMS 23.428-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/12/2010.**

APOSENTADORIA ESPECIAL. INSALUBRIDADE. ANTERIOR LOPS.

Discute-se nos autos se é possível o reconhecimento do exercício de atividade insalubre e perigosa para conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, uma vez que foi exercida em período anterior à edição da Lei n. 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS) que institui, em seu art. 31, a aposentadoria especial. Para a Min. Relatora é possível tal reconhecimento, visto que a LOPS, no art. 162, assegura aos beneficiados todos os direitos outorgados pelas respectivas legislações. Explica que, na hipótese dos autos, não seria uma concessão retroativa do benefício de lei nova, que estabelece restrições ao cálculo de tempo de serviço, quando prevalece a aplicação do *tempus regit actum*. Diferentemente, no caso em exame, trata-se do reconhecimento do exercício de atividade insalubre e perigosa em data anterior à legislação (LOPS) que trouxe esse benefício ao ordenamento jurídico. Ademais, inicialmente, a LOPS foi regulamentada pelo art. 65 do Dec. n. 48.959-A/1960 e, posteriormente, pelos arts. 1º e 3º do Dec. n. 53.831/1964. Expõe ainda que uma interpretação diversa levaria à conclusão de que esse tempo de atividade insalubre ou perigosa só produziria efeito para aposentadoria especial após 15, 20 ou 25 anos da edição da LOPS. Por fim, a Min. Relatora ressalta que mantém esse entendimento, apesar de a Quinta Turma ter alterado seu posicionamento para endossar entendimento em sentido diverso dessa decisão (REsp 1.205.482-SC, DJe 6/12/2010). Diante do exposto, a Turma negou provimento ao AgRg do INSS. Precedente citado: AgRg no REsp 1.007.744-RS, DJe 9/3/2009. **AgRg no REsp 996.196-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/12/2010.**

RESPONSABILIDADE. RECOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço em que o autor era neto do fundador de sociedade empresária e filho de sócio cotista, tendo posteriormente passado a integrá-la como diretor técnico, todavia, nesse período, não houve recolhimento das contribuições previdenciárias. O tribunal *a quo* reformou a sentença, entendendo ser do autor a responsabilidade pelo recolhimento ao INSS porque, como acionista e empregador, teria autonomia para tomar decisões e promover os recolhimentos das suas contribuições. Para a Min. Relatora, no período em que se discute a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias (8/1/1968 a 30/11/1975), a legislação de regência é a Lei n. 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS), regulamentada pelo Dec. n. 48.959-A/1960, que, em seu art. 243, I, instituiu ser da sociedade empresária a responsabilidade pela arrecadação das contribuições. Dessa forma, entende que o tempo de serviço ficou suficientemente comprovado nos termos estabelecidos na sentença. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença. **REsp 1.214.527-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/12/2010.**

HOMICÍDIO. COMPETÊNCIA FEDERAL.

Trata-se de homicídio praticado por quadrilha com o intuito de impedir investigações desenvolvidas pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), órgão do Ministério da Justiça. Anotou-se que essas investigações estão inseridas no exercício das atribuições do CDDPH definidas no art. 4º da Lei n. 4.319/1964. Relata a denúncia que o homicídio foi praticado com objetivo de evitar que a vítima prestasse declarações ao CDDPH de maneira a impedir que esse órgão federal descobrisse as práticas da organização criminosa. Dessa forma, para o Min. Relator, ficou evidente que a infração penal maculou de forma indelével serviço e interesse da União. Com esse fundamento, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem de *habeas corpus*, concluindo que se trata de competência da Justiça Federal. **HC 57.189-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/12/2010.**

JÚRI. ORDEM. QUESITOS.

O julgamento do paciente ocorreu em 23/10/2008 quando já vigorava a Lei n. 11.689/2008, mas o júri não obedeceu à ordem prevista no art. 483, I, II, III, §§ 1º e 2º, do CPP, com a redação dada pela citada lei. Explica o Min. Relator que, na sessão de julgamento, foi admitida a existência do fato e reconhecida a autoria do crime, em seguida, questionou-se a respeito da tentativa, tendo os jurados respondido afirmativamente. Assim, segundo o Min. Relator, tornou-se prejudicada a votação de qualquer quesito relativo à tese de desclassificação do delito. No entanto, explica que, mantido o crime doloso contra a vida, o quesito genérico sobre a absolvição do paciente deixou de ser formulado pela presidência do júri conforme dispõe o art. 483, III e § 2º, do CPP. Dessarte, para o Min. Relator, trata-se de quesito obrigatório, incidindo, na espécie, a Súmula n. 156/STF. Em consequência, a Sexta Turma anulou o julgamento do tribunal do júri e deferiu ao acusado o direito de aguardar em liberdade o novo julgamento, em restrita obediência ao princípio da razoável duração do processo, visto que preso desde junho de 2008. Diante do exposto, concedeu a ordem. Precedentes citados: HC 78.404-RJ, DJe 9/2/2009, e HC 109.283-RJ, DJe 10/11/2008. **HC 137.710-GO, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/12/2010.**