

Superior Tribunal de Justiça

Informativo de Jurisprudência



2008

Informativo Nº: 0343

Período: 17 de dezembro de 2007 a 8 de fevereiro de 2008.

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

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. MP N. 2.180-35/2001.

Trata-se de execução de título judicial proferido em ação ordinária coletiva proposta por sindicato de servidores federais na qualidade de substituto processual, com o objetivo de reconhecimento de direito reivindicado por eles. Para a Min. Relatora, a ação coletiva ajuizada por sindicato como substituto processual deve ter o mesmo tratamento dispensado à ação civil pública ajuizada em defesa de direitos individuais homogêneos, porque será necessária a execução individualizada pelos substituídos, o que demandará uma cognição exauriente e contraditório amplo sobre a existência do direito reconhecido naquela ação coletiva. Com esse entendimento, a Corte Especial, por unanimidade, deu provimento aos embargos de divergência para afastar a incidência da MP n. 2.180-35/2001 (que dispõe: não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não-embargadas) e, conseqüentemente, embora por outros fundamentos, manteve o acórdão recorrido, o qual fixou os honorários advocatícios em 10% do valor devido. Observou-se, ainda, que não se aplica à hipótese a Súm. n. 315-STJ, pois confrontou-se tese jurídica expressa no julgamento do REsp, examinado duas vezes pelo primeiro Min. Relator monocraticamente e pelo colegiado, com paradigmas colacionados pelo recorrente. Precedentes citados: EDcl no AgRg no REsp 639.226-RS, DJ 12/9/2005, e AgRg no Ag 675.135-RS, DJ 29/8/2005. **EAG 654.254-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 19/12/2007.**

HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA ESTRANGEIRA. INVENTÁRIO. PARTILHA.

Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira (Inglaterra) que reconheceu o registro de testamento que declara a esposa como única herdeira de imóveis situados no Brasil. Observou o Min. Relator que a requerente deixou de providenciar a anuência dos demais interessados e o responsável pelas custas da carta rogatória de citação, conforme determinado. Mas, ainda que houvesse acatado essa determinação, não seria possível a homologação pleiteada, pois arrimada em ato relacionado a inventário e partilha de bens situados no Brasil, de competência tão-somente da autoridade judiciária brasileira (art. 89, II, do CPC). Precedente citado: SEC 843-LB, DJ 28/5/2007. **SEC 1.032-GB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 19/12/2007.**

MS. ACÓRDÃO. TURMA. STJ. MULTA. EDCL.

Trata-se de MS impetrado contra acórdão de Turma deste Superior Tribunal que, julgando segundos embargos de declaração com os mesmos fundamentos dos primeiros, condenou a embargante, ora impetrante, ao pagamento de 1% sobre o valor da causa por considerar o recurso protelatório. O Relator à época, Min. José Arnaldo da Fonseca, negou seguimento ao MS, por entendê-lo incabível, invocando a Súm. n. 121-STF. Interposto agravo regimental, a Corte Especial manteve a decisão agravada. A parte, então, opôs embargos de declaração que foram rejeitados. Insistiu na tese em recurso ordinário em mandado de segurança no STF, o qual reconheceu que o ato foi praticado no exercício do poder de polícia do juiz, logo o manejo de outros embargos poderia elevar a multa a 10% e, sem os pressupostos para interposição do extraordinário, cabe o MS, aplicando-se, com temperamentos, a Súm. n. 267-STF. Sendo assim, o cabimento da ação mandamental ficou superada pela decisão do STF, cabendo agora ao STJ examinar somente o mérito da demanda. Isso posto, a Corte Especial denegou a segurança, considerando que, no caso, a decisão atacada não foi abusiva nem ilegal, e a multa aplicada tem previsão legal (art. 538 do CPC), sendo a sua imposição devidamente justificada. **MS 9.575-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 19/12/2007.**

FUNCIONÁRIO PÚBLICO. MORTE. PENSÃO TEMPORÁRIA. BENEFICIÁRIO. IDADE LIMITE.

Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial decidiu que somente cabe a pensão temporária por morte de servidor público civil a dependente menor de 21 anos, salvo no caso de inválido (art. 222 da Lei n. 8.112/1990). Inexiste direito líquido e certo com previsão legal que assegure a concessão a estudante universitário até 24 anos de idade. Precedentes citados: REsp 639.487-RS, DJ 1º/2/2006; RMS 10.261-DF, DJ 10/4/2000; REsp 638.589-SC, DJ 12/12/2005, e REsp 729.565-CE, DJ 1º/2/2006. **MS 12.982-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 1º/2/2008.**

Primeira Turma

MULTA. ATRASO. PAGAMENTO. SERVIÇO. TELEFONIA. ART. 52, § 1º, CDC.

Aplica-se o disposto no art. 52, § 1º, do CDC (Lei n. 8.078/1990) aos contratos de prestação de serviços de telefonia, uma vez que há relação de consumo, logo incidirá o percentual de 2% em decorrência de atraso no pagamento pela

prestação dos serviços telefônicos. A Portaria n. 127/1989 do Ministério das Comunicações, a qual estabeleceu multa de 10% a ser cobrada pelo inadimplemento de contas telefônicas, não pode sobrepor-se a uma lei ordinária, de interesse público e hierarquicamente superior àquela. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg 460.768-SP, DJ 19/5/2003, e REsp 476.649-SP, DJ 25/2/2004. **REsp 436.224-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2007.**

Segunda Turma

DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA. POSSE. VALOR.

Nos termos do art. 15 do DL n. 3.365/1941, se “o expropriado alegar urgência e depositar a quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do CPC, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens”. *In casu*, há notícias nos autos de que a medida justifica a tutela de urgência. Portanto, o magistrado está autorizado a deferir a imissão provisória no imóvel após o depósito de quantia por ele arbitrada, podendo ocorrer antes mesmo da citação do expropriado, o que torna evidente que a avaliação do imóvel não deve ser prévia, tal como pretendido, mas de realização diferida para a instrução do processo. Precedentes citados: REsp 74.131-SP, DJ 20/3/2000, e REsp 692.519-ES, DJ 25/8/2006. **REsp 953.056-ES, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/12/2007.**

CONCESSIONÁRIA. TELEFONIA. NÃO-DISCRIMINAÇÃO. IMPULSOS EXCEDENTES. CDC.

Na espécie, questiona-se a forma de tarifação que é imposta pela concessionária de telefonia, em razão da não-discriminação de todos os impulsos consumidos pelo usuário, o que violaria o direito básico de transparência e de informação do consumidor, previsto no art. 6º, III, do CDC. A Min. Relatora, baseando-se em seu voto proferido no REsp 942.546-RS, entendeu que, após o necessário processo de modernização do setor de telecomunicações capitaneado pela Anatel, a transparência exigida pelo art. 6º, III, do CDC e pelo art. 3º, IV, da Lei Geral de Telecomunicação, no que toca à política de tarifação dos serviços públicos prestados pelas concessionárias, encontra-se, na atualidade, plenamente atendida, não havendo que se falar em violação de tais dispositivos legais. Ademais, examinada a questão sob a ótica do princípio da razoabilidade, vê-se que a complexidade técnica e operacional exigida para promover a alteração na sistemática de medição dos serviços de telefonia e para implementar o detalhamento de todas as ligações locais, objeto de gradativa e progressiva política pública para a modernização do setor de telefonia, não poderia ser determinada de forma simplista, em curto espaço de tempo, mediante interferência do Poder Judiciário, como pretendido pela autora da presente demanda. **REsp 975.346-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/12/2007.**

VÍCIO. QUALIDADE. AUTOMÓVEL. EXEGESE. ART. 18, § 1º, I, CDC.

Constatado o vício do produto, concede-se ao fornecedor a oportunidade de saná-lo no prazo máximo de trinta dias. Não sendo reparado o vício, o consumidor poderá exigir, à sua escolha, as três alternativas constantes dos incisos do § 1º do art. 18 do CDC. No caso, inexistente ofensa ao mencionado dispositivo, pois, imediatamente após a reclamação, o fornecedor prontificou-se a reparar o produto – um veículo automotor. Não aceita a oferta pelo consumidor, propôs a substituição do bem por outro da mesma espécie e em perfeitas condições de uso ou a compra pelo preço de mercado e, ainda assim, o consumidor manteve-se renitente. “A primeira solução que o código apresenta ao consumidor é a substituição das partes viciadas do produto. Não se está diante de uma opção propriamente dita, uma vez que, como regra, o consumidor não tem outra alternativa a não ser aceitar tal substituição” (Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin, *in* comentários ao Código de Proteção do Consumidor, coordenador Juarez de Oliveira – São Paulo – Saraiva, 1991). Não sanado o vício de qualidade, cabe ao consumidor a escolha de uma das alternativas prevista no art. 18, § 1º, do CDC. O dispositivo em comento não confere ao consumidor o direito à troca do bem por outro novo, determina apenas que, “não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso (...)”. Precedentes citados: REsp 185.836-SP, DJ 22/3/1999, e REsp 109.294-RS, DJ 12/5/1997. **REsp 991.985-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/12/2007.**

IBAMA. MATA CILIAR. CORTE. AUTORIZAÇÃO.

A Turma entendeu incabível afastar a proibição de desmatamento de vegetação ciliar, ainda que a sua supressão seja de reduzido impacto ambiental, pois inexistente tal exceção legal. Descabe ao Judiciário ampliar exceções à proibição de desmatamento, sob pena de comprometer o sistema legal de proteção ao meio ambiente, já bastante fragilizado (Dec. n. 750/1993, arts. 1º e 10 c/c CF/1988, art. 225, § 1º, IV, e Lei n. 4.771/1965, art. 2º, a, 1). **REsp 176.753-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7/2/2008.**

Terceira Turma

APELAÇÃO INTEMPESTIVA. PROTOCOLO. ERRO.

A Turma, por maioria, não conheceu o recurso especial em que a apelação foi considerada intempestiva por ter sido

entregue na contadoria, e não apresentada depois ao protocolo do juízo. Considerou-se que a segurança da relação processual exige que o recurso seja entregue no protocolo correto. **REsp 690.545-ES, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 18/12/2007.**

ESPÓLIO. MEAÇÃO. VIÚVA.

A matéria controvertida no inventário consiste em definir se os bens oriundos do recebimento de honorários advocatícios na constância de casamento celebrado sob o regime da comunhão universal de bens devem ou não integrar a meação da viúva. Para a Min. Relatora, não destoa de outros julgados deste Superior Tribunal que o recebimento sob forma de dação em pagamento de uma fazenda e de TDAs pelos serviços profissionais prestados pelo marido como advogado e na constância do matrimônio incorporam-se ao patrimônio do casal, o que impõe comunicabilidade desses bens à viúva meeira que se dedicou à criação dos filhos e à administração do lar. Com esse entendimento, a Turma restabeleceu a decisão interlocutória na qual se determinou que os bens do litígio integrassem a meação da viúva, devendo o inventário prosseguir nos moldes do devido processo legal. Precedente citado: EREsp 421.801-RS, DJ 17/12/2004. **REsp 895.344-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/12/2007.**

EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORA. DIREITOS HEREDITÁRIOS. PRECLUSÃO.

Os direitos hereditários que o executado tenha ou venha a ter foram penhorados e arrematados em hasta pública, e o juiz deferiu a habilitação dos arrematantes no inventário, excluindo o herdeiro. Não houve recurso oportuno contra a habilitação dos arrematantes e a exclusão do herdeiro. Depois o juiz reconsiderou sua decisão e reincluiu o herdeiro para que houvesse apenas desconto em seu quinhão dos valores referentes àquela execução. Dessa decisão agravaram os arrematantes, mas o Tribunal *a quo* afastou a alegação de preclusão ao argumento de que, até o momento da sentença, o juiz poderia rever suas decisões. Isso posto, para o Min. Relator, o acórdão recorrido merece reforma, pois o juiz não poderia rever sua decisão sem a ocorrência de fatos novos, somente pode rever as questões referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais com previsão legal expressa (CPC, art. 267, § 3º) em que a preclusão não se opera. No caso dos autos, a preclusão vinculou o juiz impedindo-o de reexaminar decisão consolidada pela ausência de recurso. Observou, ainda, que o direito à herança difere de direito hereditário, no caso, o direito à herança não foi negado tanto que foi transferido em pagamento de débito assumido pelo herdeiro. Note-se que o herdeiro excluído, inclusive, utilizou esse fato para afastá-lo de penhoras em outros processos trabalhistas. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso dos arrematantes. Precedentes citados: REsp 261.651-PR, DJ 23/5/2005; REsp 343.750-MG, DJ 10/2/2003, e AgRg no Ag 332.188-RJ, DJ 25/6/2001. **REsp 999.348-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/12/2007.**

INTIMAÇÃO. ESTAGIÁRIO. RETIRADA. AUTOS.

Não se considera consumada a intimação quando o estagiário, embora autorizado pelo advogado, retira os autos do cartório (com carga) antes da publicação da sentença, ainda que, como no caso, a sentença esteja encartada nos autos. Isso porque a intimação é ato formal a ser dirigido a quem tem competência para praticar o ato necessário. Ademais, a retirada dos autos com carga não induz, necessariamente, à ciência inequívoca do advogado, e o prazo para interposição do recurso só começa a fluir da publicação da sentença. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso, determinando que o Tribunal *a quo* reexamine a apelação. **REsp 830.154-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 19/12/2007.**

EXCEÇÃO. SUSPEIÇÃO. JUIZ. RESIDÊNCIA. IMÓVEL. MUNICÍPIO. RÉU.

Do fato de o juiz residir em imóvel de propriedade do município réu na ação, mas destinado à moradia do juiz titular da comarca, não decorre comprometimento subjetivo que possa colocar em dúvida a imparcialidade do magistrado na condução do processo ou na aplicação do Direito. No caso, vale ressaltar que o imóvel destina-se à residência do juiz titular da comarca, e não a um magistrado específico. Assim, a Turma entendeu que não houve nenhuma contrariedade ao art. 135 do CPC, especialmente aos seus incisos III e IV, e não conheceu do recurso especial. Precedentes citados: AgRg na ExSusp 19-PR, DJ 28/6/2004, e AgRg na ExSusp 8-CE, DJ 11/6/2001. **REsp 1.014.846-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 7/2/2008.**

Quarta Turma

JUROS. CAPITALIZAÇÃO. CC/2002.

A MP n. 1.963-17/2000, republicada sob o n. 2.170-36/2001 (de garantida vigência em razão do art. 2º da EC n. 32/2001), é direcionada às operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, daí sua especificidade, a fazê-la prevalecer sob o novo Código Civil. Dessarte, depois de 31/3/2000, data em que entrou em vigor o art. 5º da referida MP, as instituições financeiras, se expressamente pactuado, fazem jus à capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual em contratos não regulados por lei específica, direito que não foi afastado pelo art. 591 do CC/2002, dispositivo aplicável aos contratos civis em geral. No caso, cuidou-se de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária, firmado após a vigência do novo Código Civil. Precedentes citados: REsp 602.068-RS, DJ 21/3/2005; REsp 680.237-RS, DJ 15/3/2006; AgRg no REsp 714.510-RS, DJ 22/8/2005, e

REsp 821.357-RS, DJ 23/8/2007. **REsp 890.460-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/12/2007.**

COOPERATIVA HABITACIONAL. DESLIGAMENTO. RETENÇÃO.

A cooperativa em questão é fornecedora de serviços, visto que administra empreendimento habitacional mediante a aplicação de recursos de seus cooperativados. Assim, diante desses, responde pelo cumprimento das normas insertas no CDC. No caso de desligamento do cooperado, tem-se permitido à cooperativa reter um valor menor do que o usualmente atribuído à empresa construtora privada, isso diante do menor custo para a colocação dos imóveis (corretagem, propaganda etc.), devido ao fato de já existirem interessados na aquisição que a ela estão institucionalmente vinculados. Daí, a cláusula que prevê a retenção de 30% do valor pago mostra-se excessivamente onerosa, sem razão de ser, o que valida a redução a 10% imposta pelo acórdão recorrido, percentual mais razoável e condizente com a espécie. Anote-se, no caso, não prosperar o pedido da cooperativa para que se restitua o valor pago só ao final do empreendimento, pois, dado o tempo do ajuizamento da ação, é de se lhe presumir findo. Se ainda não está concluído, por certo que se deve ao inadimplemento da cooperativa, o que não pode beneficiá-la. Precedentes citados: REsp 604.164-DF, DJ 24/5/2004; REsp 280.261-DF, DJ 8/10/2007; AgRg no Ag 387.392-SP, DJ 29/10/2001, e REsp 594.382-DF, DJ 12/4/2004. **REsp 612.505-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/12/2007.**

EMBARGOS. TERCEIRO. FRAUDE. CREDORES. PROCESSO. DÚVIDA.

Em embargos de terceiro referentes à execução, foi mantida a penhora judicial, pois se negou valor à escritura de compra e venda celebrada entre os embargantes e a executada, sob o fundamento de que estava vetado seu registro, a teor da decisão do juízo de registros públicos em processo de dúvida suscitado pelo oficial de registro de imóveis. Sucede que é inviável o reconhecimento de fraude contra credores no bojo de embargos de terceiro (Súm. n. 195-STJ), pois necessária sua investigação e decretação na via própria da ação pauliana ou revocatória. A decisão proferida no processo de dúvida não obstrui o direito dos embargantes. Além de emanada em processo de jurisdição voluntária, ela apenas impede o registro, não afasta a higidez dos efeitos da escritura não-registrada, tal como preconiza a Súm. n. 84-STJ, ao menos até a sua desconstituição pela ação pauliana. Com esses fundamentos, a Turma afastou a penhora. **REsp 431.202-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/12/2007.**

ASSOCIAÇÃO RESIDENCIAL. COBRANÇA. CONTRIBUIÇÃO. CONSERVAÇÃO. LEGITIMIDADE.

Trata-se de ação de cobrança movida por associação residencial, objetivando o recebimento de contribuições alusivas aos serviços de vigilância, administração e preservação do loteamento e outros mais, sob a alegação de que o réu-recorrido, não obstante a aquisição de dois lotes no local e a adesão às normas estatutárias, não pagou as taxas respectivas. Destacou o Min. Relator não se afigurar razoável que alguém adquira um lote em condomínio fechado já implantado, que oferece diversas vantagens aos proprietários, faça adesão contratual ao estatuto, responsabilizando-se pelo pagamento de sua quota parte, para depois excluir-se “em tese” do grupo, em favor de uma pseudo-individualidade que sequer poderá exercer, na medida em que não tem como se afastar da comunidade e irá, por conseguinte, continuar a fruir de suas vantagens, ao menos em grande parte. No caso, trata-se de loteamento fechado, situação em que a vinculação entre os titulares é até maior, pois da própria essência da comunidade criada com determinadas propostas de vida em uma sociedade com compromissos mútuos pré-definidos, integrada pelos lotes e residências sobre eles edificadas. E, aqui, é incontroverso que o autor comprou os imóveis quando já instalada a associação e firmou compromisso de dela participar. Pode, é claro, debater, como associado, as verbas, impugnar os excessos, votar e ser votado, fazer propostas com vistas ao aprimoramento dos serviços, até ao corte de custos, mas comodamente se eximir do pagamento pelo que frui não pode, em absoluto. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 490.419-SP, DJ 30/6/2003; REsp 139.952-RJ, DJ 19/4/1999; REsp 439.661-RJ, DJ 18/11/2002, e REsp 503.768-RJ, DJ 1º/9/2003. **REsp 443.305-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/2/2008.**

AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL.

Trata-se de recurso em que se discute a indenização por dano moral alegadamente causado aos autores em razão de alarme soado quando de sua saída de estabelecimento comercial onde haviam feito compras. Mas a Turma não conheceu do recurso ao argumento de que a decisão foi tomada com base nos fatos dos autos, que não têm como ser revistos pelo STJ (Súm. n. 7-STJ) e segundo os quais, tal como posto pelo TJ, não houve qualquer atitude dos empregados da loja no sentido de agravar o incidente, emprestando a ele repercussão maior do que o soar do alarme. Este fato, por sua vez, ainda que desagradável, representa um dissabor, um contratempo, mas não chega a gerar, por si só, direito indenizável, porquanto distante de causar dor ou sofrimento a ponto de reclamar ressarcimento material. Destacou o Min. Relator que há, evidentemente, situações em que, soado o alarme, os prepostos do estabelecimento agem de modo agressivo, ríspido, espalhafatoso, até de condução do cliente a local reservado para revista, o que, aí, sim, reclama posicionamento diverso, pois atinge a esfera moral da vítima. Mas não foi este o caso, absolutamente. Ao inverso, retrata o acórdão que a reação imediata do gerente foi de polidez, acompanhada de pedidos de desculpas dele e da caixa que deixara de retirar o lacre de segurança, não possibilitando fazer supor aos presentes que houvera suspeita de furto. Também, segundo a Corte estadual, não ficou comprovada a alegada revista no carrinho de compras. Cada caso apresenta circunstâncias próprias, e, aqui,

restou patente a inexistência de ato ilícito indenizável, senão um aborrecimento prontamente contornado. **REsp 470.694-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/2/2008.**

PENHORA. SAFRA FUTURA. PRISÃO CIVIL.

Trata-se de *habeas corpus* preventivo contra acórdão do TJ que autorizou o decreto de prisão civil do paciente, resultante de não ter havido devolução do bem ou depósito do equivalente em dinheiro da safra de café, objeto de depósito judicial nos autos de execução movida por cooperativa de crédito rural. O Tribunal *a quo*, ao negar provimento ao agravo de instrumento dos impetrantes, entendeu que o paciente ofertou à penhora safra futura de café, estipulada em 1.670 sacas em cédula de crédito rural. Assim, concluiu que o descumprimento do encargo levou à caracterização do depositário infiel, autorizando o decreto de prisão. O impetrante assevera ser incabível o decreto de prisão por infidelidade no cumprimento do encargo de depositário judicial de safra futura. O Min. Relator ressaltou que, apesar de a safra futura de café ter sido ofertada à penhora pelo próprio paciente, esse fato, por si só, não é capaz de tornar incólume de revisão a decretação de prisão sancionada pelo Tribunal indigitado. O entendimento deste Superior Tribunal tem chancelado a penhora de bem fungível e aplicado a pena de prisão ao depositário judicial infiel. Todavia, no presente caso, há a figura de depósito de coisa futura, a safra de café não colhida à época da penhora. Aqui, o tratamento é diferenciado: a infidelidade do depósito de safra futura, mesmo que judicial, não autoriza a pena de prisão civil. Precedentes citados: RHC 13.600-MS, DJ 18/8/2003; RHC 15.907-SP, DJ 16/11/2004; RHC 17.900-DF, DJ 10/10/2005, e HC 26.639-SP, DJ 1º/3/2004. **HC 88.308-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/2/2008.**

AÇÃO. COBRANÇA. SEGURO. VIDA.

A recorrente, que já não vivia maritalmente há cinco anos, pretende ser considerada beneficiária do seguro de vida em razão do falecimento de servidor público municipal, alegando convivência marital na data do óbito. Mas sua pretensão foi negada porque o Tribunal de origem, analisando as provas produzidas, entendeu inexistente a condição de ex-companheira do falecido e, em consequência, negou-lhe o pagamento do seguro. Por isso, a justificação é apenas um meio de prova e não, como quer a recorrente, a própria demonstração cabal de que ela manteve união estável com o *de cuius*. Assim como os outros elementos considerados (testemunhas e documentos), a justificação foi livremente apreciada para se chegar à conclusão de não ter a recorrente direito ao seguro. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: AgRg no REsp 628.937-RJ, DJ 27/3/2006. **REsp 793.182-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7/2/2008.**

JUROS. CAPITALIZAÇÃO. CC/2002.

A Turma reiterou o entendimento tomado no julgamento do REsp 890.460-RS, nota constante deste mesmo Informativo. Na espécie, no que concerne à capitalização mensal dos juros, entende o Min. Relator que a matéria está a merecer reflexão mais aprofundada, diferentemente das matérias de enfrentamento corriqueiro nos órgãos julgadores deste Superior Tribunal. No caso, o acórdão recorrido preteriu o art. 5º da MP n. 1.963-17/2000 (2.170-36/2001), com vigência a partir de 30/3/2000, ao art. 591 do novo Código Civil, que entrou em vigor em 11/1/2003, para estabelecer a periodicidade anual dessa parcela. A Lei n. 4.595/1964, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional, com *status* de lei complementar, não aborda a questão da capitalização dos juros. Assim, o encargo desde há muito encontrava regulação no art. 4º da Lei de Usura, Decreto n. 22.626/1933 (Súm. n. 121-STF). No precedente decorrente do julgamento do REsp 680.237-RS, DJ 15/3/2006, alusivo aos juros remuneratórios, dois foram os fundamentos: o primeiro, de que a Lei n. 4.595/1964 possui caráter de lei complementar. O segundo, que contém disposições especiais de modo que prevalece, ainda que mais antiga, sobre a lei de caráter geral, inespecífica, do Sistema Financeiro Nacional, caso do Código Civil vigente. No que tange à MP n. 1.963-17/2000 (2.170-36/2001), evidente que o primeiro fundamento não se aplica. Porém, entendeu o Min. Relator que o segundo sim, por se direcionar às “operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional”, especificidade que a faz prevalente sobre o Código Civil atual, que não a revogou expressamente e não é com ele incompatível, porque é possível a coexistência por aplicável aos contratos civis em geral (art. 2º, § 1º, da LICC). Na verdade, a hipótese é a do parágrafo 2º do art. 1º. Tem-se, assim, que a partir de 31/3/2000 é facultado às instituições financeiras, em contratos sem regulação em lei específica, desde que expressamente contratado, cobrar a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual, direito que não foi abolido com o advento da Lei n. 10.406/2002. Precedentes citados: REsp 890.460-RS, REsp 821.357-RS, DJ 1º/2/2008, e AgRg no REsp 714.510-RS, DJ 22/8/2005. **REsp 906.054-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/2/2008.**

Sexta Turma

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATIPICIDADE. DENÚNCIA. INÉPCIA.

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu que a referência ao instituto da organização criminosa não afeta a tipicidade. Desse modo, como não há, no ordenamento jurídico nacional (Lei n. 9.034/1995), definição desse instituto, descabe a sua imputação, tipificação, anterioridade e taxatividade. Outrossim, a verificação de todas as características de organização criminosa remete ao exame fático-probatório, vedado na via do *habeas corpus*. **HC 69.694-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/12/2007.**

PROVA. NULIDADE. MENOR. INTÉRPRETE.

A Turma entendeu haver violação do art. 279, II, do CPP, independente do consentimento do defensor público, vedada a indicação de menor de 21 anos como perita, pois ela não teria amadurecimento suficiente para atuar na condição de intérprete da mãe surda-muda, visto que comprometeria o resultado da oitiva, contrariando as bases da verdade real. Outrossim, não bastasse a tenra idade da intérprete, menor de 12 anos, trata-se de pessoa comprometida pelo vínculo afetivo com a vítima sua mãe. **REsp 259.725-SP, Rel. Min. Maria Thereza Assis Moura, julgado em 18/12/2007.**

PRISÃO PREVENTIVA. JÚRI.

O paciente (policial civil) encontra-se preso preventivamente na condição de mandante, juntamente com um dos três denunciados, que também já foram pronunciados por homicídio qualificado. Para o Min. Relator não se justificaria a prisão de caráter cautelar decretada pela conveniência da instrução criminal quando, no atual momento processual, até o recurso contra a sentença de pronúncia já foi julgado. Ademais, ressaltou que a jurisprudência deste Superior Tribunal exige que a prisão provisória venha sempre acompanhada de elementos que a justifiquem, o que não é o caso. Entretanto, houve empate na votação devido a entendimento contrário ao do Min. Relator, que também com base em vários precedentes, entendiam que a instrução nos processos da competência do júri só termina no julgamento em plenário, logo não se poderia afirmar que a instrução esteja finda. Dessa forma, devido ao empate na votação, prevaleceu a decisão mais favorável ao réu. **HC 77.409-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 7/2/2008.**

PRISÃO PREVENTIVA. CRIME. DIREÇÃO. VEÍCULO. BEBIDA.

Trata-se de paciente denunciado como incurso nas penas do art. 121 do CP, com prisão preventiva mantida em razão da forma como se deu o crime e ao argumento de que sua liberdade importaria em estímulo à volta da prática delituosa. Pois o paciente assumiu o risco de dolo eventual ao dirigir veículo após ingerir bebida alcoólica o que resultou no atropelamento de ciclista que, devido às lesões, veio a falecer. Ressaltou a Min. Relatora que a probabilidade de reiteração delitiva (pois o paciente é dependente alcoólico), baseada e avaliada em elementos concretos, assim como a forma como se deu o crime podem ser consideradas fundamentos idôneos a justificar a manutenção da prisão em flagrante para garantia da ordem pública. Outrossim, observou que não há supressão de instância quando, sobrevinda a decisão de pronúncia, essa não acrescentou qualquer fundamento à decisão que indeferiu a liberdade provisória. Precedentes citados: HC 74.699-RS, DJ 13/8/2007; HC 76.537-PR, DJ 4/6/2007; HC 50.498-GO, DJ 12/2/2007; RHC 17.749-BA, DJ 6/2/2006; HC 51.963-SP, DJ 21/5/2007, e HC 49.255-SP, DJ 14/5/2007. **HC 82.427-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/12/2007.**

Informativo Nº: 0344

Período: 11 a 15 de fevereiro de 2008.

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

RECURSO. PRAZO. FAC-SÍMILE. TERMO INICIAL.

A Corte Especial, por maioria, conheceu do AgRg nos EREsp antes considerado intempestivo, mas lhe negou provimento em retificação de proclamação do julgamento ocorrido na sessão de 5/12/2007. Distinguiu e interpretou as duas situações que estão previstas no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.800/1999, que dá tratamento distinto, ao disciplinar o termo inicial do prazo para a entrega dos originais quando o ato processual é praticado por fac-símile. Explica o Min. Relator que, na primeira situação, os atos estão sujeitos a prazos predeterminados em lei. Está previsto no *caput* do art. 2º da citada lei, nesse caso, o prazo de cinco dias para a entrega dos originais tem início no dia seguinte ao do termo final do prazo previsto em lei, ainda que o fac-símile tenha sido remetido e recebido no curso desse prazo. A segunda situação, a dos atos sem prazo predeterminado em lei, está disciplinada no parágrafo único do mesmo artigo. Nessa hipótese, o prazo para a entrega dos originais tem início no dia seguinte ao da recepção do fac-símile pelo órgão judiciário competente. Note-se que se trata de autos remetidos em questão de ordem pela Primeira Seção justamente para pacificar a jurisprudência. **AgRg nos EREsp 640.803-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 19/12/2007.**

RECURSO. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL.

jurisprudência dominante neste Superior Tribunal plasmada no AgRg nos EREsp 732.042/RS, DJ 26/3/2007, e no AgRg no Ag 708.460-SP, DJ 2/10/2006, ambos da Corte Especial, estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local ou de portaria do presidente do Tribunal *a quo*. Determina, ademais, que não há de se admitir a juntada posterior do documento comprobatório. Precedentes citados: AgRg no Ag 612.373-RJ, DJ 28/3/2005; AgRg no Ag 545.806-GO, DJ 10/5/2004; AgRg no Ag 653.191-RJ, DJ 9/5/2005; AgRg nos EDcl no Ag 739.665-SP, DJ 15/3/2007; AgRg nos EDcl no Ag 646.975-MG, DJ 19/12/2005, e AgRg no Ag 574.272-RS, DJ 5/12/2005. **EREsp 299.177-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 11/2/2008.**

SEC. ATO CONSULAR. “LEGALIZAÇÃO”. DOCUMENTO.

A Corte Especial deferiu o pedido de homologação de sentença estrangeira por entender que a exigência de autenticação consular a que se refere o art. 5º, IV, da Res. n. 9/2005-STJ, como requisito para homologação de sentença estrangeira, deve ser interpretada à luz das Normas de Serviço Consular e Jurídico (NSCJ) do Ministério das Relações Exteriores (expedidas nos termos da delegação outorgada pelo Dec. n. 84.788/1980), que regem as atividades consulares e às quais estão submetidas também as autoridades brasileiras que atuam no exterior. Segundo tais normas, consolidadas no Manual de Serviço Consular e Jurídico (MSCJ) – Instrução de Serviço n. 2/2000 do MRE –, o ato de fé pública representativo da autenticação consular oficial de documentos produzidos no exterior é denominado genericamente de “legalização” e se opera a) mediante reconhecimento da assinatura da autoridade expedidora (que desempenha funções no âmbito da jurisdição consular), quando o documento a ser legalizado estiver assinado (MSCJ – 4.7.5), ou b) mediante autenticação em sentido estrito, relativamente a documentos que não tenham sido assinados ou em que conste assinatura impressa ou selos secos (MSCJ – 4.7.14). No caso, a sentença estrangeira recebeu ato formal de “legalização” do Consulado brasileiro mediante o reconhecimento da assinatura da autoridade estrangeira que expediu o documento, com o que fica atendido o requisito de autenticação. Presentes os demais requisitos, inclusive o de inexistência de ofensa à soberania nacional ou à ordem pública (arts. 5º e 6º da Res. n. 9/2005-STJ). **SEC 587-EX, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 11/2/2008.**

Primeira Seção

MP. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMÉDIOS. FORNECIMENTO. DOENÇA GRAVE.

A Seção, por maioria, entendeu que o Ministério Público tem legitimidade para defesa de direitos individuais indisponíveis em favor de pessoa carente individualmente considerada, na tutela dos seus direitos à vida e à saúde (CF/1988, arts. 127 e 196). Precedentes citados: REsp 672.871-RS, DJ 1º/2/2006; REsp 710.715-RS, DJ 14/2/2007, e REsp 838.978-MG, DJ 14/12/2006. **EREsp 819.010-SP, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 13/2/2008.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. PENA. PROGRESSÃO. REGIME SEMI-ABERTO. SÚM. N. 192-STJ.

esmo que haja progressão para o regime semi-aberto e a condenada não mais se encontre recolhida em nenhum estabelecimento sujeito à administração estadual, a competência para execução da pena permanece com o juízo estadual, pois o condenado continua cumprindo a pena. Precedentes citados: CC 85.589-RJ, DJ 17/9/2007; CC 38.175-SP, DJ 14/6/2004, e CC 88.905-MT, DJ 8/11/2007. **CC 88.916-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/2/2008.**

COMPETÊNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. REPRESENTANTE COMERCIAL.

Compete ao juízo do local onde o representante comercial deveria efetuar a prestação de contas processar e julgar o crime de apropriação indébita imputado a ele. Precedentes citados: CC 17.571-SP, DJ 27/10/1997, e CC 1.884-RJ, DJ 16/12/1991. **CC 89.067-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/2/2008.**

COMPETÊNCIA. FURTO MEDIANTE FRAUDE. TRANSFERÊNCIA. VALORES. CONTA-CORRENTE. INTERNET.

A fraude eletrônica para transferir valores de conta bancária por meio da *Internet Banking* da Caixa Econômica Federal constitui crime de furto qualificado. Assim, o juízo competente para processar e julgar a ação penal é do local da consumação do delito de furto, ou seja, de onde foi subtraído o bem da vítima, saindo de sua esfera de disponibilidade. Precedentes citados: CC 86.241-PR, DJ 20/8/2007, e CC 67.343-GO, DJ 11/12/2007. **CC 87.057-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/2/2008.**

Primeira Turma

COMPETÊNCIA. REVISÃO. CRITÉRIO. TARIFAÇÃO. CONSUMO. ÁGUA.

Trata-se de recurso contra acórdão que reconheceu ser legal o critério de tarifação de consumo de água instituído pelo Dec. estadual n. 41.446/1996. O inconformismo deve-se ao fato de que o sistema de cálculo e de preço aplicado aos prédios comerciais, caso da recorrente, resulta em valores superiores aos decorrentes do consumo doméstico. Assim, o principal argumento de direito empregado é no sentido da inconstitucionalidade da referida legislação estadual, que teria também infringido textos de lei federal, quais sejam, o Dec. n. 82.587/1978 e a Lei n. 6.528/1978. Todavia o apelo não merece acolhida, uma vez que o acórdão recorrido, ao decidir o litígio, apoiou-se integralmente no exame da norma local. Mas a Turma não conheceu do recurso por óbice da Súm. n. 280-STF e, por outro lado, pela manifesta incompetência deste Superior Tribunal (art. 102, III, d, CF/1988). **REsp 968.480-SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 12/2/2008.**

PENHORA. TÍTULOS. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO.

Em sede de execução fiscal movida pela Fazenda Nacional em desfavor da empresa recorrente, o juiz indeferiu o pedido de suspensão do executivo fiscal e reconheceu como ineficaz a indicação à penhora de títulos da Eletrobrás. O Min. Relator esclareceu que o crédito tributário, por ser privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade (art. 204, CTN). A decorrência lógica da referida presunção é que o crédito tributário só pode ter sua exibibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal desacompanhada de depósito no montante integral não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta. Entendeu o Min. Relator que os títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, visto que de liquidação duvidosa. No caso, a empresa executada pretendeu substituir a penhora não por debêntures, mas por títulos que consubstanciam obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, pelo que não está a exequente obrigada a aceitá-los, visto se revelarem impróprios à garantia do processo de execução em razão de sua liquidação duvidosa. Precedentes citados: REsp 216.318-SP, DJ 7/11/2005; REsp 747.389-RS, DJ 19/9/2005; REsp 764.612-SP, DJ 12/9/2005; AgRg no Ag 606.886-SP, DJ 11/4/2005; REsp 677.741-RS, DJ 7/3/2005; REsp 969.099-RS, DJ 5/12/2007; AgRg no REsp 669.458-RS, DJ 16/5/2005; REsp 885.062-RS, DJ 29/3/2007, e REsp 776.538-RS, DJ 19/12/2005. **REsp 842.903-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/2/2008.**

Segunda Turma

REVISÃO. IMPACTO AMBIENTAL. ADIANTAMENTO. HONORÁRIOS. PERITO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de adiantamento de honorários de perito, em razão de decisão nos autos de ação civil pública com vistas à realização de auditoria ambiental e à revisão de estudo de impacto ambiental (EIA) e do relatório de impacto ambiental (RIMA) de usinas de complexo termelétrico. Consiste o caso em definir se a dispensa do ônus em favor do Ministério Público implicaria transferi-lo para a empresa ré, que não requereu a produção de provas, conforme o entendimento adotado na decisão de primeiro grau e mantido pelo acórdão recorrido, que consideraram a recorrente como a única parte envolvida com interesse econômico na

demanda. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, invocando precedente, decidiu que a Fazenda Pública da União ou do estado-membro deverá arcar com o adiantamento de honorários de perito nesses casos como os dos autos e a parte vencida deverá ressarcir o vencedor ao final. Observou-se não haver qualquer imposição normativa que obrigue o réu a adiantar essas despesas, ainda que ele seja o Ministério Público. Tal obrigação também não consta do regime da ação civil pública, embora haja o art. 18 (dessa Lei n. 7.347/1985), que deve ter interpretação restrita. Não se pode concluir que cabe ao réu adiantar despesas requeridas pelo autor nem que os peritos particulares devam custear encargos públicos. Precedentes citados: REsp 858.498-SP, DJ 4/10/2006; REsp 622.918-SC, DJ 6/6/2005, e REsp 479.830-GO, DJ 23/8/2004. **REsp 933.079-SC, Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 12/2/2008.**

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. USUCAPIÃO. TERRAS DEVOLUTAS.

Trata-se de ação discriminatória ajuizada em decorrência de extinção de ação anterior por desaparecimento de volumes em incêndio no fórum da comarca. Nas instâncias ordinárias, reconheceu-se a inexistência da coisa julgada e a inocorrência da alegada litispendência, porque a ação foi extinta sem resolução do mérito; o caso seria de continência. Afastou-se a impropriedade do procedimento adotado, uma vez que a ação discriminatória não é obstada pelo registro das terras em nome do particular nem exige sua previa invalidação. Rejeitou-se, ainda, o litisconsórcio necessário com todos os antecessores dominiais. Além de que, na cadeia dominial, foram apontados diversos vícios e há comprovação de falsidade de assinatura. Por fim, ausentes os requisitos para o usucapião extraordinário previstos na legislação, (principalmente o DL estadual n. 14.916/1945). Consignou também o acórdão recorrido que a natureza das terras foi comprovada a contento, devido aos vícios na cadeia dominial e à inexistência do usucapião extraordinário. Destaca o Min. Relator que, para o estado-membro provar que as terras são devolutas, ele tem de infirmar o domínio particular, embora haja o registro, bem ou mal, em nome da recorrente, daí a via da discriminatória ser adequada. Outrossim, é absurda a pretensão de chamar todos os transmitentes à lide, pois a cadeia dominial retroage ao século XIX, o que inviabilizaria qualquer discriminação de terras devolutas, além de que foge ao objeto da ação. Quanto ao usucapião, observou que é evidente se reconhecida a competência federal para tratar do assunto, não poderia o estado-membro, em 1945 (lei estadual), pretender regular a questão já vedada por norma federal desde 1933. Inclusive o STF já firmou entendimento de que o usucapião de terras públicas é vedado desde o advento do CC/1916 (Súm. n. 340-STF). Ressaltou, ainda, que, se a falsidade do documento de registro paroquial não tivesse sido comprovado, restaria a discussão acerca de sua natureza jurídica. Ademais, a posse não se presume, vedação essa que vale tanto para a prova da sua existência no mundo dos fatos como para o *dies a quo* da afirmação possessória. Por último, afastou a multa de 1% sobre o valor da causa, considerando que os embargos de declaração opostos tiveram propósito de prequestionamento. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente do recurso e nessa parte deu-lhe provimento. **REsp 847.397-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/2/2008.**

Terceira Turma

LEGITIMIDADE. APELAÇÃO. SEGURO. DENUNCIAÇÃO. LIDE.

Na ação indenizatória decorrente da morte do filho da autora em acidente automobilístico, houve, junto da contestação do réu, a denúncia da lide à seguradora (art. 70, III, do CPC). Ela a aceitou e apresentou defesa calcada na hipótese de culpa exclusiva da vítima. A sentença condenou o réu a pagar indenizações pelo dano material e moral, bem como impôs à seguradora ressarcir o denunciante até o limite do contrato. Daí as apelações do denunciante e da seguradora: a primeira julgada deserta e a segunda não provida ao fundamento de que seu apelo não poderia ingressar no âmbito da lide primária, visto insurgir-se quanto à culpa, dano e verbas indenizatórias, devendo ater-se à demanda secundária travada com o réu denunciante. Diante disso, constata-se que é possível passar ao largo da discussão acerca da natureza jurídica assumida pelo denunciado no processo (art. 75, I, do CPC), pois seu interesse de oferecer uma resistência ampla à pretensão deduzida pelo autor vem sendo reconhecido pela doutrina e precedentes, em razão de que o desfecho dado à ação principal poderá repercutir na demanda secundária. Dessarte, faz-se necessário anular o acórdão ora recorrido. Precedentes citados: REsp 168.340-SP, DJ 18/10/1999; REsp 145.606-ES, DJ 22/2/1999, e REsp 99.453-MG, DJ 3/11/1998. **REsp 900.762-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/2/2008.**

INCORPORAÇÃO. RESTITUIÇÃO. PARCELA. TERRENO.

A recorrente, empresa construtora, celebrou promessa de compra e venda de um terreno com uma conhecida incorporadora. Essa, por sua vez, celebrou contratos com a recorrida e vários outros, todos referentes à aquisição de imóveis a serem construídos. Sucede que a incorporadora, em dificuldades financeiras, viu rescindir o primeiro contrato, restando estipulado que a recorrente, agora, prosseguiria com a incorporação, porém com a determinação expressa de que a antiga incorporadora exonerara-se de toda a responsabilidade ou solidariedade advindas dos contratos celebrados com os adquirentes das unidades comercializadas. A recorrente, então, impôs a renegociação do contrato firmado com a recorrida, no qual se previa reajuste de 100% no saldo devedor. Inconformada, a recorrida pleiteou a rescisão de seu contrato e a devolução das quantias pagas. Nesse contexto, a Turma, ao renovar o julgamento, reviu o entendimento tomado em específico precedente e não conheceu do REsp por falta de violação do art. 40, § 2º, da Lei n. 4.591/1964, que sequer se aplica à espécie. Assim, firmou que a quantia a ser restituída deve

referir-se não só ao valor da construção, como pretendido pela recorrente, mas também ao da fração ideal do terreno, tal como estipulado pelo acórdão recorrido. **REsp 960.748-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 12/2/2008.**

MS. CABIMENTO. OFÍCIO. DESCONTO. PENSÃO ALIMENTÍCIA.

Na dissolução da sociedade conjugal, a sentença, de forma genérica, condenou o varão ao pagamento de alimentos incidentes sobre seus rendimentos brutos. Seu empregador, o responsável pelo desconto em folha, consultou o juízo sobre a abrangência dos alimentos e ele o respondeu mediante ofício que excluía o desconto sobre determinadas verbas, tais como o 13º salário. Foi contra essa decisão cristalizada no ofício que o mandado de segurança foi impetrado. Note-se que a má instrução do MS não permite divisar se já havia trânsito em julgado ou recurso contra a sentença. É bem verdade que essa decisão deveria sofrer ataque por agravo de instrumento, mas o caráter *sui generis* da questão não permite que se valha do princípio da unirecorribilidade. As partes sequer foram intimadas desse ofício desprovido de fundamentação e dirigido a terceiro alheio ao processo, o que tolhe o agravo de pressuposto necessário à sua interposição, a intimação. Impossível atender às exigências do art. 525, I, do CPC. Doutrou lado, não se exige da parte a vigilância aos atos judiciais após a sentença a ponto de impingir-lhe que deles se dê por intimada, quando não mais se espera que haja qualquer decisão. Daí não se poder falar em erro grosseiro quanto ao recurso utilizado, o que determina o prosseguimento do feito junto ao Tribunal de origem na esteira do devido processo legal. **RMS 24.176-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/2/2008.**

SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA.

O juízo, na sentença de improcedência, revogou a antecipação da tutela concedida (efeito suspensivo). Asseverou o Min. Relator que essa sentença tirou a plausibilidade da antecipação de tutela, a ponto de não fazer sentido permanecerem seus efeitos frente à sentença que lhe é contrária, quanto mais quando constatado, como aditado pela Min. Nancy Andrighi, que aqueles efeitos não se confundem com os do recebimento de um recurso, esses mais abrangentes. O Min. Sidnei Beneti destacou que a improcedência é um julgamento de cognição total, que finda a cognição parcial da tutela antecipada. **REsp 768.363-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/2/2008.**

Quarta Turma

PLANO. SAÚDE. COBERTURA. INTERNAÇÃO. LIMITE. CDC.

A Turma decidiu que, tratando-se de plano de saúde, têm razão os recorrentes no referente à caracterização da relação de consumo decorrente da natureza da operação – fornecimento de serviços – e não da natureza jurídica da entidade prestadora. Ademais, não importa que os fornecedores dos serviços de cobertura médico-hospitalar sejam sociedades comerciais, cooperativas ou associações, mas o objeto da prestação do tal serviço pago aos participantes protegidos pela Lei n. 8.078/1990. Outrossim, pelo CDC, é vedada a limitação quanto ao tempo máximo de internação no caso em que é crucial para o tratamento e a sobrevivência do paciente internado (Súm. n. 302-STJ). Precedentes citados: REsp 251.024-SP, DJ 4/2/2002; REsp 214.237-RJ, DJ 27/8/2001; AgRg no REsp 609.372-RS, DJ 1º/2/2006, e REsp 519.310-SP, DJ 24/5/2004. **REsp 469.911-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/2/2008.**

Quinta Turma

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO. PRAZO.

Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão que manteve a prisão preventiva do ora paciente, acusado dos crimes previstos nos arts. 157, § 2º, I, III e V, e 288 do CP. Alega-se falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva, bem como excesso de prazo para a formação de culpa, visto que o paciente estaria preso desde maio/2007. A Turma, por maioria, concedeu a ordem ao entendimento de que, mesmo se encontrando bem fundamentado o decreto de prisão preventiva, não é razoável que o processo fique tanto tempo sem qualquer andamento. Isso porque, após o interrogatório do paciente, ocorrido há quase sete meses, ou seja em 27/7/2007, não se verifica nos autos sequer a perspectiva de quando será realizada a oitiva de testemunhas. Ressaltou-se que, tendo em vista a gravidade dos delitos dos quais o paciente é acusado, devia ser dada a esse caso até uma certa prioridade. Ao contrário, porém, não há nenhuma definição de data para realização de qualquer ato pertinente ao andamento do processo. Assim, pelo que se pode ver dos autos, forçoso se faz reconhecer caracterizado o excesso de prazo. **HC 92.111-PI, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para o acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 12/2/2008.**

HABEAS CORPUS. CRIME. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL.

Trata-se de *habeas corpus* em que o paciente (diretor de instituição financeira) foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 17 da Lei n. 7.492/1986. Alegava falta de justa causa por absoluta atipicidade de conduta e pedia o trancamento da ação penal. A Turma denegou a ordem ao fundamento de que, em se tratando de

administrador da instituição financeira e tendo, ao menos em tese, ocorrido o deferimento de empréstimo à empresa aparentemente controladora, deve tal conduta ser melhor apurada, não se afastando, de plano, a tipicidade, nem havendo, portanto, que se falar na falta de justa causa. Deste modo, a ação penal deve ter regular prosseguimento, uma vez que a conduta atribuída ao ora paciente amolda-se, ao menos em tese, à prevista na segunda parte do art. 17 da Lei n. 7. 492/1986, que incrimina a ação do diretor da instituição financeira que defere empréstimo ou adiantamento a controlador da sociedade. Ademais, a denúncia fundou-se em documentos elaborados quando da inspeção realizada pelo departamento de supervisão direta do Banco Central junto ao banco em causa, na qual ficou demonstrado, de forma clara, o registro de operações financeiras irregulares realizadas na época que o paciente dirigia aquela instituição financeira. Assim, impedir de antemão que o Estado exerça a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos documentos de prova para verificação da verdade dos fatos, constitui uma hipótese de extrema excepcionalidade, não evidenciada nesse caso. Precedentes citados: HC 33.232-MS, DJ 20/9/2004, e HC 30.574-PE, DJ 24/5/2004. **HC 64.604-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/2/2008.**

Sexta Turma

PROGRESSÃO. REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. MOTIVAÇÃO. LEI N. 10.792/2003.

Com o advento da Lei n. 10.792/2003, o exame criminológico tornou-se dispensável. Contudo sua realização, por não decorrer mais de exigência legal, deverá ter motivação satisfatória e idônea, conforme dispõe o art. 93, IX, da CF/1988. No caso, o juízo singular dispensou a realização do referido exame, por entender presentes os requisitos indispensáveis para a concessão da progressão de regime (art. 112 da LEP), quais sejam, o cumprimento de um sexto da pena e a apresentação de bom comportamento carcerário. Logo, não poderia o Tribunal *a quo* ter denegado o benefício considerando apenas o fato de não ter sido realizado o exame. Assim, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados do STF: HC 88.052-DF, DJ 28/4/2006; do STJ: HC 48.186-SP, DJ 2/5/2006. **HC 92.669-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado 12/2/2008.**

Informativo Nº: 0345

Período: 18 a 22 de fevereiro de 2008.

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

ANISTIA. CONFIGURAÇÃO. DISSÍDIO.

A Corte Especial negou provimento ao agravo regimental reiterando que o decisório embargado examinou caso submetido à Lei n. 9.140/1995, que reconheceu como mortas e desaparecidas, no período de 2/9/1961 a 5/10/1998, pessoas cujos nomes constavam de uma lista anexa à citada lei, bem como que, só com o reconhecimento oficial da morte dessas pessoas desaparecidas durante a ditadura militar, surgiu o direito de postular indenização, contando-se a prescrição a partir da citada lei. Por outro lado, o paradigma colacionado, a seu turno, examinou um caso de pensão por morte (não de indenização) à luz do art. 8º do ADCT, não cuidando, em nenhum momento, da Lei n. 9.140/1995, nem mesmo a agravante levantou a questão da prescrição. Assim, não há a divergência apontada. **AgRg nos EREsp 651.512-GO, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20/2/2008.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, acolheu os embargos, declarando a natureza alimentar dos honorários advocatícios, inclusive daqueles provenientes da sucumbência. **EResp 706.331-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgados em 20/2/2008.**

Segunda Turma

CORTE. ENERGIA ELÉTRICA. INADIMPLEMENTO. AGÊNCIAS. INSS.

A Turma entendeu que o corte no fornecimento de energia elétrica, quando se trata de pessoa jurídica de direito público, é indevido apenas nas unidades cujo funcionamento não pode ser interrompido, como hospitais, prontos-socorros, centros de saúde, escolas e creches. No caso, trata-se de agências do INSS localizadas no Estado do Rio de Janeiro, que estão com atraso no pagamento das contas de energia elétrica. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para que a recorrente tenha possibilidade de cortar o fornecimento de energia elétrica em caso de inadimplemento do usuário. **REsp 848.784-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/2/2008.**

COFINS. PRESCRIÇÃO. IMPUTAÇÃO. PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que, quando o tributo está sujeito ao "autolancamento", o Fisco pode homologá-lo expressa ou tacitamente. Não estipulado pela lei um prazo para homologação, ela será de até cinco anos, tendo como termo *a quo* a ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, CTN). A extinção do crédito tributário ocorrerá não com o pagamento antecipado, mas com a homologação e, a partir daí, fluirá o prazo de cinco anos para a prescrição (art. 168, I, CTN). Quanto à questão da imputação de pagamento, a Min. Relatora asseverou que essa não pode ser aplicada, pois é própria do Direito Civil e só poderia ser aplicada em matéria tributária se houvesse lei especial autorizadora. Os precedentes do STJ (REsp 951.608-SC, DJ 29/8/2007, e REsp 665.871-SC, DJ 19/12/2005) que afirmam ser pertinente imputar-se o pagamento conforme as regras do Código Civil aos precatórios não servem como paradigmas, pois não se confunde a imputação de pagamento para efeito de precatório com a imputação de pagamento em matéria de compensação, como é o caso abordado. Assim, a Turma determinou que se proceda à compensação, conforme o art. 74 da Lei n. 9.430/1996, com a redação dada pelas leis posteriores. Precedentes citados: REsp 206.503-SP, DJ 2/8/1999; EREsp 435.835-SC, DJ 26/10/2006; EREsp 644.736-PE, DJ 30/5/2005; REsp 905.337-SP, DJ 24/9/2007, e REsp 968.717-SP, DJ 22/10/2007. **REsp 987.943-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/2/2008.**

Terceira Turma

ADMINISTRADOR. CONSTRUIÇÃO ILEGAL. BENS.

O recorrente impetrou mandado de segurança contra a decisão do TJ-RS que determinou a indisponibilidade de bens do impetrante na qualidade de membro da administração da empresa falida. No mérito, pugnou pela inaplicabilidade do art. 36 da Lei n. 6.024/1974 ao argumento de que não era mais, ao tempo da quebra, administrador da falida. Inicialmente, a Min. Relatora verificou que o recorrente não era, à época da liquidação extrajudicial decretada pelo Bacen, administrador da empresa falida. Observou, também, que o recorrente não se enquadra na hipótese prevista no art. 36 da mencionada lei, que dispõe sobre a indisponibilidade dos bens dos administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, tendo em

vista que se retirou da sociedade no mês de novembro de 1998, e a liquidação foi decretada em 28/3/2001, evidenciando-se, assim, o lapso temporal de 28 meses. O § 1º do art. 36 da Lei n. 6.024/1974 estabelece que a indisponibilidade prevista no *caput* atinge apenas aqueles que estiveram no exercício de suas funções sob intervenção nos doze meses anteriores ao ato que decretou a intervenção, a liquidação ou a falência. Assim, cotejando-se os fatos apresentados aos comandos legais anteriormente declinados, vê-se a incongruência entre a hipótese legal e a moldura fática, o que desautoriza a constrição aplicada aos bens do recorrente. Acrescentou a Min. Relatora que o acórdão recorrido transbordou os limites legais impostos para a análise de mandado de segurança, ao adentrar na seara do direito material perquirido. Isso posto, a Turma, ao prosseguir na renovação do julgamento, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento para reformar o acórdão recorrido, concedendo a ordem para determinar o levantamento da constrição efetuada sobre os bens do recorrente. **RMS 16.880-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/2/2008.**

FRAUDE. EXECUÇÃO. CIÊNCIA. AÇÕES.

A questão consiste em saber se a pendência de ação de conhecimento da qual possa decorrer a insolvência do devedor é abrangida pela hipótese prevista no art. 593, II, do CPC. A Min. Relatora ressaltou que a incidência do disposto no mencionado artigo não é automática, isto é, decorrente apenas da alienação na pendência de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência. E, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, ficou esclarecido que, para existir fraude à execução, é preciso que a alienação do bem tenha ocorrido após registrada a citação válida do devedor ou, então, que o credor prove o conhecimento do adquirente sobre a existência da demanda pendente contra o alienante ao tempo da aquisição (precedente: AgRg no REsp 625.232-RJ, DJ 2/8/2004). Por outro lado, doutrina e jurisprudência têm exigido, nos casos em que inexistente o registro da citação ou da penhora, que ao credor cabe o ônus de provar que o terceiro tinha ciência da demanda em curso ou da constrição. Assim, para a caracterização da fraude de execução, é preciso que a alienação tenha ocorrido depois da citação válida, devendo este ato estar devidamente inscrito no registro, ou que fique provado que o adquirente sabia da existência da ação (precedente: REsp 218.290-SP, DJ 26/6/2000). Todavia, meditando melhor sobre a questão e, principalmente, considerando que esse entendimento acaba por privilegiar a fraude à execução por torná-la mais difícil de ser provada, a Min. Relatora diverge do entendimento acima transcrito quanto à questão relativa ao ônus da prova sobre a ciência pelo terceiro adquirente da demanda em curso ou da constrição. Isso porque o inciso II do art. 593 do CPC estabelece uma presunção relativa da fraude que beneficia o autor ou exequente. Portanto, em se tratando de presunção, é da parte contrária o ônus da prova da inexistência dos pressupostos da fraude de execução (CPC, art. 334, IV), porque, a pessoa a quem a presunção desfavorece suporta o ônus de demonstrar o contrário, independentemente de sua posição processual, nada importando o fato de ser autor ou réu. Caberá ao terceiro adquirente, através dos embargos de terceiro (art. 1.046 e ss. do CPC), provar que, com a alienação ou oneração, não ficou o devedor reduzido à insolvência, ou demonstrar qualquer outra causa passível de ilidir a presunção de fraude disposta no art. 593, II, do CPC, inclusive a impossibilidade de ter conhecimento da existência da demanda. De fato, impossível desconhecer-se a publicidade do processo gerada pelo seu registro e pela distribuição da petição inicial (CPC, arts. 251 e 263), no caso de venda de imóvel de pessoa demandada judicialmente, ainda que não registrada a penhora ou mesmo a citação. A partir da vigência da Lei n. 7.433/1985, para a lavratura da escritura pública relativa a imóvel, o tabelião obrigatoriamente consigna no ato notarial, a apresentação do documento comprobatório dos feitos ajuizados. Não é crível que a pessoa que adquire imóvel (ou o recebe em dação em pagamento) desconheça a existência da ação distribuída (ou da penhora) em nome do proprietário do imóvel negociado. Diante disso, cabe ao comprador provar que desconhece a existência da ação em nome do vendedor, não apenas porque o art. 1º da mencionada lei exige a apresentação das certidões dos feitos ajuizados em nome do vendedor para lavratura da escritura pública de alienação de imóveis, mas, sobretudo, porque só se pode considerar, objetivamente, de boa-fé o comprador que toma mínimas cautelas para a segurança jurídica da sua aquisição (precedente: REsp 87.547-SP, DJ 22/3/1999). As pessoas precavidas são aquelas que subordinam os negócios de compra e venda de imóveis à apresentação das certidões negativas forenses. Portanto, tem o terceiro adquirente o ônus de provar, nos embargos de terceiro, que, mesmo constando da escritura de transferência de propriedade do imóvel a indicação da apresentação dos documentos comprobatórios dos feitos ajuizados em nome do proprietário do imóvel, não lhe foi possível tomar conhecimento desse fato. Na hipótese, observa-se que o acórdão recorrido é omissivo em relação à existência da prova de que o adquirente, ora recorrente, não tinha conhecimento da ação de indenização ajuizada em face do proprietário do imóvel, ao tempo em que recebeu em dação em pagamento o imóvel em questão. E concluiu a Min. Relatora que, partindo-se da análise fática exposta no acórdão recorrido, a alegação de violação do art. 593, II, do CPC esbarra no teor da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal. **REsp 618.625-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/2/2008.**

VENDA. AÇÕES. BOLSA. VALORES. DENUNCIÇÃO. LIDE. PROCURAÇÃO FALSA.

Cinge-se a questão em definir se a empresa responsável pela intermediação da venda de ações na bolsa de valores e a corretora que determina tal venda podem ser denunciadas à lide em ação ajuizada contra a instituição financeira depositária, pelo titular dessas ações, sob o argumento de que a negociação foi realizada sem o consentimento do proprietário, mediante falsificação de procuração. A Min. Relatora esclareceu que a denúncia da lide é determinada com base no art. 70 do CPC, mas, para que seja possível a aplicação do seu inciso III, deve haver lei ou contrato – no caso, o art. 521 do CC/1916 – que obrigue o denunciado a indenizar regressivamente o prejuízo daquele que perder a ação. Na venda de ações escriturais, cuja propriedade é caracterizada por extrato de conta de

depósito do titular em instituição financeira depositária que for designada, a corretora deve, previamente ao depósito, obter o bloqueio dos títulos frente ao banco depositário, ato que garante a disponibilidade para negociação. Esse bloqueio é efetivado mediante apresentação, pela corretora, de uma ordem de transferência. Dessa forma, ainda que o banco, na qualidade de depositário das ações, tenha o dever de adotar todas as medidas de segurança para evitar fraudes, o que, a rigor, inclui a conferência de toda a documentação envolvida na venda, tal circunstância não exime a corretora da sua obrigação legal de responder pela legitimidade da procuração necessária à transferência de valores mobiliários, inclusive frente à instituição depositária, para quem apresenta a ordem de transferência e requer o bloqueio das ações a serem negociadas em nome do acionista depositante. A condenação da instituição financeira ré fundou-se no fato de que ela, na condição de depositária, tinha o dever de conferir a autenticidade da procuração supostamente outorgada pelo acionista. A negligência do banco, contudo, não afasta a obrigação da corretora, ora recorrente, de garantir a legitimidade da procuração por ela própria utilizada para requerer o bloqueio, depositar e vender as ações. Restando incontroverso nos autos que o instrumento de mandato era falso, bem como que, com base nesse documento, foi apresentada a ordem de transferência de ações escriturais, concretiza-se o direito de regresso da instituição depositária frente à corretora. Precedente citado: REsp 70.608-SP, DJ 18/12/1995. **REsp 521.120-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/2/2008.**

COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. CONTROLE.

A Turma entendeu que, não obstante ser possível o controle pelo juízo comum da competência dos juizados especiais via mandado de segurança, não é cabível o MS sem a observância das regras de competência de cada Tribunal para conhecimento de tais medidas. Outrossim, ainda que presente o interesse da CEF na causa a ponto de deslocar a competência para a Justiça Federal, não se altera aquela conclusão. Precedentes citados: CC 37.929-AL, DJ 22/2/2004; CC 67.330-MG, DJ 1º/2/2007; CC 73.000-RS, DJ 3/9/2007; CC 73.681-PR, DJ 16/8/2007, e CC 83.130-ES, DJ 4/10/2007. **RMS 24.014-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/2/2008.**

Quarta Turma

BUSCA E APREENSÃO. REVELIA. VISTA. DOCUMENTO.

Discute-se a aplicação da pena de revelia e a nulidade da sentença que se teria amparado em documento cuja vista não foi dada aos réus, ora recorrentes, em ação de busca e apreensão movida por instituição bancária. Explica o Min. Relator que a revelia foi corretamente aplicada; pois, segundo o acórdão recorrido, a contestação é intempestiva, uma vez que, após a citação, houve a retirada dos autos pelo advogado e, só após três meses e meio, eles foram devolvidos com a contestação. Essa demora, segundo o citado acórdão, obstruiu a marcha processual, não permitindo a juntada da carta precatória. Assim, para o Min. Relator, chegar-se à conclusão contrária demandaria reexame fático (Súm. n. 7-STJ). Observa o Min. Relator que o Tribunal *a quo* reconheceu que a parte, em tese, teve acesso aos autos em momento ulterior e nada alegou a respeito. Por outro lado, o documento a que se reportou a sentença, a cuja vista os recorrentes alegam que não tiveram acesso, é uma certidão do cartório atestando a retirada e a restituição desses autos de busca e apreensão pelo advogado dos recorrentes, informação de que já tinham ciência. Para o Min. Relator, afirmar que o causídico fê-lo em nome próprio e não dos recorrentes seria pueril e ele teria praticado a irregularidade de retirar autos de processo do qual não era advogado. Outrossim, não se alegou, em nenhum momento, que a certidão estaria errada ou era falsa; assim, não se configura a hipótese de nulidade da decisão. **REsp 472.554-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/2/2008.**

PROTESTO INVÁLIDO. PEDIDO. QUEBRA. EXTINÇÃO. AÇÃO.

É inválido o protesto de título cuja intimação foi realizada no endereço da devedora, contudo sem a identificação de quem a recebeu, pois a intimação pessoal é essencial à higidez do pedido de quebra. Assim, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, extingue-se o processo. Precedente citado: EREsp 248.143-PA, DJ 23/8/2007. **REsp 472.801-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/2/2008.**

Quinta Turma

HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL. INTIMAÇÃO. NULIDADE.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário em que se alega, entre outras coisas, a falta de intimação do impetrante para a sustentação oral, embora o pedido se encontrasse expresso nos autos. Assim, deveria ser nulo o acórdão que manteve a instauração de ação penal em desfavor dos ora pacientes. A Turma concedeu a ordem ao entendimento de que, havendo o pedido de sustentação oral, é imprescindível seja dada ciência ao impetrante da data em que será colocado o feito em mesa para julgamento, ressaltando que a referida ciência pode ser feita até por meio de informação disponibilizada no sistema informatizado de acompanhamento processual. Precedentes citados do STF: HC 92.290-SP, DJ 30/11/2007; HC 93.101-SP, DJ 22/2/2008; do STJ: HC 88.869-MG, DJ 3/12/2007. **HC 93.557-AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 19/2/2008.**

SONEGAÇÃO FISCAL. ADESÃO. REFIS. CONSTRIÇÕES JUDICIAIS. LEVANTAMENTO.

Trata-se de recurso especial contra acórdão que determinou o levantamento de bens sob restrições judiciais ao argumento de que o denunciado encontrava-se amparado pela sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (Refis), visto que a homologação dessa prescinde de garantias legalmente exigidas, o que ocorreu no caso. A Turma deu provimento ao recurso ao fundamento de que a adesão ao Refis implica a suspensão da pretensão punitiva, e não a extinção da punibilidade, que só ocorre com o pagamento integral dos tributos. Dessa forma, impossibilita-se o levantamento dos bens sob restrições judiciais. Ressalte-se que as garantias prestadas para a homologação da opção pelo Refis possuem natureza administrativa e não podem substituir as medidas judiciais assecuratórias. Precedente citado: REsp. 733.455-RS, DJ 7/11/2005. **RESP 762.072-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 19/2/2008.**

INTIMAÇÃO. SENTENÇA. DESEJO. RECURSO.

Não há qualquer preceito legal que exija, quando da intimação da sentença penal condenatória, que se indague o réu sobre seu desejo de recorrer. **HC 77.964-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/2/2008.**

ECA. PRESCRIÇÃO. MAIORIDADE CIVIL.

É consabido que o instituto da prescrição é aplicável aos atos infracionais cometido por adolescentes, pois as medidas sócio-educativas têm caráter retributivo e repressivo, apesar de possuírem, também, natureza preventiva e reeducativa. Diante da ausência de fixação de um lapso temporal pela sentença, há que se valer do limite máximo de três anos, previsto no art. 121, § 3º, do ECA, bem como dos mesmos critérios necessários à decretação da prescrição da pretensão punitiva do Estado (arts. 109, IV, e 115 do CP). Anote-se que o prazo prescricional não se aperfeiçoou no caso. Obriga-se a considerar a idade do adolescente infrator na data do fato para efeito de aplicação das medidas sócio-educativas constantes do ECA, observado que a liberação obrigatória deve ocorrer não com a maioridade civil, mas apenas quando o menor completar 21 anos, pois o art. 121, § 5º, do ECA não foi revogado pelo CC/2002. Precedentes citados: HC 44.458-SP, DJ 13/2/2006; HC 33.473-RJ, DJ 6/2/2006; RHC 15.905-SC, DJ 3/11/2004; HC 45.567-SP, DJ 17/4/2006; HC 58.178-SP, DJ 25/9/2006; HC 44.168-RJ, DJ 10/9/2007, e HC 30.032-RJ, DJ 2/2/2004. **HC 90.172-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/2/2008.**

Sexta Turma

PROGRESSÃO. REGIME PRISIONAL. EXAME CRIMINOLÓGICO.

É certo que a novel redação do art. 112 da Lei de Execuções Penais (LEP), dada pela Lei n. 10.792/2003, não mais determina a submissão do apenado ao exame criminológico para fins de progressão prisional. Porém, isso não é empecilho para que o juízo da execução, em decisão fundamentada, determine sua realização se entender necessário à formação de seu convencimento. No caso dos autos, houve a avaliação psicológica do ora paciente, que revelou ser frágil sua personalidade, com tendência à impulsividade, agressividade, hostilidade, o que demonstra ser ele vulnerável quanto ao retorno ao crime. Em sua avaliação social, vê-se ainda faltarem condições para que se beneficie da progressão de regime, pois há várias ocorrências no meio carcerário que desabonam sua conduta. Dessarte, constata-se que a cassação pelo Tribunal estadual do benefício concedido pelo juízo singular (que desprezou essas avaliações) não sofre a pecha de constrangimento ilegal, é decorrência da própria conduta inadequada do apenado, sopesado que a progressão não é dádiva decorrente do simples decurso do prazo legal, mas, sim, conquista feita diariamente em busca da liberdade definitiva. Precedente citado do STF: HC 88.052-DF, DJ 28/4/2006. **HC 94.426-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), julgado em 19/2/2008.**

EXCESSO. PRAZO. PRISÃO CAUTELAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu não se aplicar a Súm. n. 21-STJ ao caso em que o recurso em sentido estrito interposto em favor do ora paciente, pronunciado em dezembro de 2005 e preso preventivamente há três anos, ainda aguarda apreciação. Mostra-se evidente o excesso de prazo, quanto mais se a defesa sequer deu causa ao atraso. Anote-se que o co-réu já se encontra em liberdade para aguardar o desenrolar da ação penal. **HC 77.469-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 19/2/2008.**

FURTO QUALIFICADO. RELAÇÃO SUBJETIVA DE CONFIANÇA. QUALIFICADORA.

O furto praticado por agente diarista contratada em função de boas referências, a quem foram entregues as próprias chaves do imóvel enquanto viajavam os patrões, caracteriza, certamente, a forma qualificada prevista no artigo 155, § 4º, II, do CP. **HC 82.828-MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 21/2/2008.**

DESCAMINHO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

O paciente está sendo investigado pelo cometimento, em tese, do crime de contrabando ou descaminho (art. 334 do CP). Mas a Turma denegou a ordem ao argumento de que o princípio da insignificância invocado pela defesa não se aplica ao presente caso. Para a Min. Relatora, o valor de referência utilizado pela Fazenda Pública quanto aos

débitos inscritos em dívida ativa da União são cem reais, conforme o art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 e corresponde ao valor máximo de que o erário está disposto a abrir mão por meio do cancelamento. E, em seu art. 20, diz que, acima de cem reais até o limite de dez mil reais, serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais, porém com a ressalva do parágrafo primeiro de que os autos de execução a que se refere o artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados. O mencionado arquivamento não implica renúncia fiscal, mas, tão-somente, denota a política quanto à prioridade para efeito de cobrança imediata conferida aos montantes mais elevados. Logo, considerando-se que a lesividade da conduta no crime de descaminho deve ser aferida com base no valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas e que os montantes inicialmente apurados excedem em muito o valor de cem reais, não há que se falar em aplicação do princípio da insignificância. Entendeu a Min. Relatora que o trancamento do inquérito policial pela via do *habeas corpus* representa medida excepcional, admissível tão-somente quando evidenciada, de pronto, a atipicidade dos fatos investigados ou a impossibilidade de a autoria ser imputada ao indiciado, sendo que nenhuma dessas circunstâncias foi efetivamente demonstrada pela defesa. Precedente citado: HC 41.700-RS, DJ 20/6/2005. **HC 66.308-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 21/2/2008.**

ROUBO. ARMA. APREENSÃO. PERÍCIA.

O impetrante pretende o afastamento da qualificadora do emprego de arma visto não ter sido esta apreendida e periciada. Para a Min. Relatora, se a arma não é apreendida e periciada nos casos em que não se pode aferir a sua eficácia, não há como a acusação provar que ela poderia lesionar mais severamente o bem jurídico tutelado, caso em que se configura crime de roubo por inegável existência de ameaça, todavia não se justifica a incidência da causa de aumento, que se presta a reprimir, de forma mais gravosa, aquele que atenta gravemente contra o bem jurídico protegido. 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, especificamente nesse tipo de caso, 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, como afirma a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, da mesma raiz hermenêutica que inspirou a revogação da Súmula n. 174 deste Superior Tribunal. A referida súmula que, anteriormente, autorizava a exasperação da pena quando do emprego de arma de brinquedo no roubo tinha como embasamento 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 nesta, ou seja, revelava apenas fato ensejador da elementar "grave ameaça". Do mesmo modo, não se pode incrementar a pena de forma desconectada da tutela do bem jurídico ao se enfrentar a hipótese em exame. Afinal, sem a apreensão, como seria possível dizer que a arma do paciente não era de brinquedo ou se encontrava desmuniada? Sem a perícia, como seria possível dizer que a arma do paciente não estava danificada? Logo, à luz 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 realização de perícia para se determinar que o instrumento utilizado pelo paciente, de fato, era uma arma de fogo, circunstância apta a ensejar o maior rigor punitivo. Logo, o emprego de arma de fogo é circunstância objetiva e torna imperiosa a aferição da idoneidade do mecanismo lesivo, o que somente se viabiliza mediante sua apreensão e conseqüente elaboração do exame pericial, nos casos em que a eficácia da arma não exsurge incontroversa por outros meios de prova. Isso posto, a Turma concedeu a ordem para decotar a causa de aumento de pena referente ao uso de arma de fogo, aplicando sobre a pena-base a majorante do concurso de pessoas em um terço. Precedentes citados: HC 59.350-SP, DJ 28/5/2007, e HC 36.182-SP, DJ 21/3/2005. **HC 89.518-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 21/2/2008.**

HC. CONCESSÃO. ANULAÇÃO. PROCESSO. INQUIRIÇÃO.

O paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri a 4 anos de reclusão pela prática dos delitos previstos no art. 121, c/c art. 14, II, do CP. Pede a anulação do feito; pois, segundo a tese da defesa, imbuído de violenta emoção, teria atentado contra a vida de seu ex-cônjuge e o seu então namorado, sendo que não foi feito o quesito relativo a tal versão, assim, não teve, durante todo o processo, a efetiva defesa garantida constitucionalmente e no art. 261 e parágrafo do CPP, esse acrescentado pela Lei n. 10.792/2003. A Min. Relatora entendeu assistir integral razão ao paciente quanto a ter ficado sem defesa efetiva durante todo o seu processo. A única testemunha ocular dos fatos não foi ouvida, tendo sido a ausência de sua oitiva o motivo pelo qual o defensor constituído desistiu de continuar a defesa do réu. O defensor nomeado não apresentou recurso em sentido estrito quando o pedido para inquirição de testemunha poderia ser reexaminado pelo Tribunal nem arrolou, na contrariedade, a referida testemunha, bem como, já em plenário, não cuidou de pedir a inclusão de quesito pertinente à defesa. Lembrou a Min. Relatora que, segundo o relato dos autos, a testemunha é imprescindível para o réu que alega que, antes de ele efetuar os disparos, por duas vezes, o namorado de sua ex-companheira tentou atropelá-lo com o veículo no qual se encontrava. Se confirmada sua versão pela testemunha, a pretensão de ver reconhecida a legítima defesa ficaria, em tese, possível de ser reconhecida. Entendeu a Min. Relatora que a omissão feriu o princípio da ampla defesa, constituindo nulidade absoluta, que pode ser reconhecida em qualquer fase do processo e até mesmo depois do trânsito em julgado da condenação. Dizer, como afirmou o Tribunal *a quo*, que as matérias argüidas foram atingidas pela preclusão é fazer

tábula rasa do princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa. Isso posto, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*. **HC 88.934-PB, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 21/2/2008.**

Informativo Nº: 0346

Período: 25 a 29 de fevereiro de 2008.

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

COMPETÊNCIA. STJ. MS. MATÉRIA TRABALHISTA.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu, preliminarmente, ser este Superior Tribunal competente para julgar mandado de segurança impetrado por empregado da extinta Petromisa, sucedida pela Petrobras, no qual se busca discutir a legalidade, a constitucionalidade da Portaria interministerial n. 118/2000 do mesmo diploma, que tornou sem efeito as anistias concedidas com base na Lei n. 8.878/1994. O art. 105, I, b, CF/1988, por se tratar de norma especial, prevalece sobre o art. 114 do mesmo diploma. Assim, a competência para julgar mandado de segurança define-se pela qualidade e graduação da autoridade apontada como coatora (ministro de Estado), não pela matéria envolvida na demanda. **AgRg no MS 8.909-DF, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 27/2/2008.**

ICMS. TRANSPORTE. MERCADORIA. EXPORTAÇÃO.

A Seção entendeu que não incide o ICMS na operação de transporte interestadual de produto destinado ao exterior, conforme dispõe a LC n. 87/1996, art. 3º. Assim, ao prosseguir o julgamento, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento. Precedentes citados: REsp 418.957-MT, DJ 26/8/2002; RMS 15.194-MT, DJ 29/3/2004, e AgRg no Ag 308.752-MG, DJ 30/10/2000. **EResp 710.260-RO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 27/2/2008.**

Segunda Seção

CONFLITO. COMPETÊNCIA. GUARDA. MENOR.

Trata-se de conflito positivo de competência para a solução de controvérsia estabelecida sobre a guarda de menor, uma vez ter sido ajuizada pela mãe, em seu domicílio, ação de modificação de guarda, enquanto o genitor propõe ação de busca e apreensão da filha na comarca onde reside e exerce a guarda. A Seção reiterou entendimento no sentido de que, em se tratando de menor, compete ao juízo do domicílio de quem já exerce a guarda a solução da demanda, segundo o disposto no art. 147, I, do ECA. No caso, havendo objeto comum entre as duas lides, devem ser as ações reunidas e julgadas pelo juízo suscitado, o qual, além de preventivo, localiza-se onde reside o genitor que detém a guarda. Ressaltou o Min. Relator que, em decisão recente (CC 72.871-MS, DJ 1º/8/2007), a Segunda Seção deste Superior Tribunal entendeu que a regra de competência insculpida no art. 147, I, do ECA, que visa proteger o interesse da criança, é absoluta, ou seja, deve ser declarada de ofício, sendo inadmissível sua prorrogação. Precedentes citados: CC 53.517-DF, DJ 22/3/2006; CC 62.027-PR, DJ 9/10/2006; CC 54.084-PR, DJ 6/11/2006, e CC 43.322-MG, DJ 9/5/2005. **CC 78.806-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 27/2/2008.**

COMPETÊNCIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. TRABALHISTA.

Trata-se de ação indenizatória regressiva promovida por indústria de calçados, objetivando o recebimento de valores que corresponderiam ao montante das indenizações trabalhistas por ela pagas a empregados que, segundo alega, seriam de responsabilidade da ré (microempresa), porque vinculados à empresa autora por ser contratada para a prestação de serviços. A Min. Relatora proferiu voto no sentido da competência da Justiça obreira, destacando o aspecto da irregular terceirização para mascarar uma relação de emprego e a natureza da causa de pedir da ação, que adviria de um acordo homologado na Justiça do Trabalho, não apenas de um contrato inadimplido de prestação de serviços. Para o Min. Aldir Passarinho Junior, a relação jurídica existente entre autora e ré nasceu de um contrato de prestação de serviços de natureza civil, sendo esse o elemento definidor da competência para o processamento e o julgamento da ação, ainda que a inadimplência da ré se tenha originado do descumprimento de obrigações trabalhistas suas perante o empregador, que refletiram na imposição desses encargos à empresa autora. Assim, a Seção, ao renovar o julgamento, conheceu do conflito e, por maioria, declarou competente o juízo estadual suscitado. **CC 87.358-SP, Rel. originário Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/2/2008.**

Terceira Seção

CRIME. EMPREGADOR. OMISSÃO. ASSINATURA. CTPS.

A questão consiste em definir a competência para processar e julgar ação penal contra o empregador que não realiza as devidas anotações nas carteiras de trabalho e previdência social (CTPS) de seus empregados. Destacou-se que,

de acordo com o art. 29 da CLT e o art. 201 da CF/1988, cabe ao empregador, ao contratar um empregado, realizar as anotações e contribuir para a Previdência Social, garantindo-lhe os direitos trabalhistas, previdenciários e relativos ao FGTS. A CTPS, instituída pelo Dec. n. 21.175/1932 e regulamentada pelo Dec. n. 22.035/1932, é o único comprovante da vida funcional do empregado. Dessa forma, observa a Min. Relatora, quem omite dados na CTPS, atentando contra o interesse da autarquia previdenciária, estará incurso nas mesmas sanções do crime de falsificação de documento público, nos termos do § 4º do art. 297 do CP, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar esse delito, de acordo com o art. 109, IV, da CF/1988. **CC 58.443-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/2/2008.**

COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. CRIMES.

A hipótese é de crime de receptação praticado na modalidade de conduzir ou transportar caminhão subtraído de seu proprietário por diversos estados da Federação, adquirindo assim a qualidade de permanente e ainda o de quadrilha (que detém essa característica). Nesses casos, havendo vários magistrados de igual jurisdição e não sendo possível definir a competência pela gravidade do crime ou pelo número de infrações, a Seção reafirmou que a competência deve ser fixada pela prevenção. Precedentes citados: CC 48.652-MG, DJ 20/3/2006; CC 46.661-PR, DJ 2/8/2006, e CC 46.165-RJ, DJ 15/12/2004. **CC 88.617-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/2/2008.**

COMPETÊNCIA. APURAÇÃO. CRIME AMBIENTAL.

Discute-se a competência de processamento de inquérito policial e posterior ação penal com o objetivo de apurar a suposta prática de crime ambiental de corte de palmito no interior do Parque das Nascentes (SC), área de preservação permanente, com abuso de autorização de corte concedida pelo departamento de meio ambiente. Observa o Min. Relator que a Terceira Seção firmou o entendimento de que, sendo a proteção do meio ambiente matéria de competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios e inexistindo dispositivo constitucional ou legal fixando expressamente qual Justiça é competente para julgar ações penais por crimes ambientais, tem-se, em regra, a competência da Justiça estadual. Perante a Justiça Federal, o processamento impõe, nos casos, que seja demonstrada a lesão a bens e serviços de interesse da União (art. 109, IV, da CF/1988). Isso posto, no caso dos autos, à época dos fatos, o local onde o crime ambiental teria ocorrido pertencia ao município de Blumenau (SC); contudo, posteriormente, passou a fazer parte do Parque Nacional da Serra do Itajaí, administrado pelo Ibama, restando configurado o interesse da União. Diante do exposto, a Seção declarou competente a Justiça Federal, o suscitante. Precedente citado: CC 61.588-RJ, DJ 17/9/2007. **CC 88.013-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/2/2008.**

PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. REAJUSTE. LEI NOVA.

Discute-se a possibilidade ou não da majoração do percentual de pensão por morte a benefício outorgado antes da vigência da Lei n. 9.032/1995, que deu nova redação ao art. 75 da Lei n. 8.213/1991. Ressaltou a Min. Relatora que, em ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, havia o entendimento pacífico de ser possível estender o benefício da lei nova mais vantajosa a todos os segurados, independentemente da lei vigente na data do fato gerador do benefício. Contudo, sem autorizar, de forma alguma, a retroatividade da lei, mas tão-somente sua incidência imediata. Entretanto, por ocasião do julgamento do RE 415.454-SC e RE 416.827-SC, em 8/2/2007, o STF consignou a inaplicabilidade de lei posterior mais benéfica ao benefício de pensão por morte por ofender o ato jurídico perfeito e porque não existe correspondente fonte de custeio para justificar tal alteração, nos termos do art. 195, § 5º, da CF/1988. Diante do exposto, a Seção, por maioria, acolheu os embargos do INSS, aderindo ao entendimento do STF. **EREsp 665.909-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), julgados em 27/2/2008.**

DEMISSÃO. SERVIDOR. PAD. PROVA EMPRESTADA.

Trata-se de mandado de segurança contra o ato de ministra de Estado do Meio Ambiente que demitiu o impetrante de cargo público do Ibama por ter sido comprovado, em processo administrativo disciplinar (PAD), que o servidor recebeu propina na sua conta-corrente bancária para liberação de caminhão transportador de madeira desacompanhada de nota devidamente carimbada. Destaca o Min. Relator que vários vícios foram apontados no PAD pelo impetrante para invalidá-lo. A alegação da tramitação do PAD fora do domicílio do impetrante não prospera porque instaurado no local onde os fatos ocorreram e o art. 173, I, da Lei n. 8.112/1990 assegura, nesses casos, transporte e diárias ao servidor indiciado. Também não houve vício quanto à notificação de diligências: consta que a comissão disciplinar adotou as medidas necessárias para a ciência do impetrante. Inclusive, a defesa do impetrante, advogado nomeado por ele, não fez qualquer menção a tais irregularidades. Quanto aos prejuízos em razão da necessidade de nomeação de vários defensores dativos, esse procedimento está previsto na citada lei e reflete o conteúdo da recente Súm. n. 343-STJ. Além de que o impetrante não demonstrou em que consistiria o prejuízo à defesa. O indeferimento de pedido de acareação foi devidamente fundamentado, mas o impetrante não demonstrou a contradição entre os depoimentos para justificar seu pedido. Por último, explica o Min. Relator, quanto à prova emprestada, faz-se necessário que o impetrante apresente seus argumentos de modo detalhado e com base em elementos constantes da prova pré-constituída. Assim, a mera alegação de que a prova emprestada não teria observado o devido processo legal não pode prosperar. Este Superior Tribunal tem admitido a prova emprestada em alguns casos. Na hipótese, tanto as informações como o relatório final da comissão disciplinar noticiam que a quebra

do sigilo bancário ocorreu nos autos de ação penal cujo conteúdo foi devidamente utilizado no PAD. Com esses argumentos, a Seção denegou a ordem. Precedentes citados: MS 10.874-DF, DJ 2/10/2006, e RMS 20.066-GO, DJ 10/4/2006. **MS 13.111-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 27/2/2008.**

Primeira Turma

LEGITIMIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que a Defensoria Pública tem legitimidade para ajuizar ação civil coletiva em benefício dos consumidores de energia elétrica, conforme dispõe o art. 5º, II, da Lei n. 7.347/1985, com redação dada pela Lei n. 11.448/2007. Precedente citado: REsp 555.111-RJ, DJ 18/12/2006. **REsp 912.849-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 26/2/2008.**

Segunda Turma

AR. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO.

O Tribunal *a quo* entendeu, por maioria, rescindir o julgado e, por unanimidade, chegou ao resultado que veio a substituir a decisão atacada. Entretanto a conclusão e a certidão de julgamento anunciaram o resultado como sendo unânime, o que efetivamente não ocorreu. O réu interpôs recurso especial sem que o erro material do julgamento fosse sanado. A dissonância entre a conclusão inserta na certidão de julgamento e o conteúdo do acórdão ao qual ela se refere constituiu verdadeiro erro material. No caso em tela, a correção do erro material constante da conclusão do julgamento do acórdão *a quo* implica devolução dos autos ao Tribunal estadual para que seja reaberto o prazo recursal às partes, uma vez que altera o julgamento da ação rescisória, que deixa de ser unânime. Precedentes citados: EDcl no REsp 40.468-CE, DJ 4/10/2004; EDcl no REsp 602.585-SC, DJ 10/5/2004, e EDcl nos EDcl no REsp 599.841-SC, DJ 13/2/2006. **REsp 866.349-ES, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/2/2008.**

HONORÁRIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os honorários conferidos aos procuradores da CEF decorrentes de verbas sucumbenciais não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, porquanto não se constitui remuneração paga pela empregadora. Tais valores percebidos por esses profissionais em decorrência da representação judicial da CEF são pagos pela parte vencida, embora a Caixa detenha o poder de gerência e repasse do montante da verba. Precedentes citados: REsp 413.265-SC, DJ 30/10/2006; REsp 746.858-RS, DJ 10/4/2006; REsp 625.326-SP, DJ 31/5/2004, e EDcl no REsp 278.727-DF, DJ 9/12/2002. **REsp 802.408-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/2/2008.**

Terceira Turma

QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. ERRO MÉDICO.

A Turma, em renovação de julgamento, em questão de ordem, decidiu remeter à Segunda Seção os autos que envolvem responsabilidade de hospital em erro médico. **REsp 908.359-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 26/2/2008.**

DANO MORAL. DIVULGAÇÃO. NOME. NOTICIÁRIO.

Trata-se de ação de indenização por dano moral pela divulgação, em noticiário de rádio, do nome completo e do bairro onde residia a vítima de crime de estupro. Ressalta a Min. Relatora que há limites ao direito da imprensa de informar, isso não se sobrepõe nem elimina quaisquer outras garantias individuais, entre as quais se destacam a honra e a intimidade. Afirma que, no caso dos autos, a conduta dos recorrentes não reside na simples divulgação de um fato verídico criminoso e de interesse público, vai muito além, ao divulgar o nome da autora: sua intimidade e sua honra foram violadas. Por isso, foram condenados a compensá-la pelos danos morais no valor de R\$ 40.000,00. Outrossim, o prazo prescricional em curso quando diminuído pelo novo Código Civil só sofre a incidência de sua redução a partir de sua entrada em vigor. Assim, a decisão *a quo* está de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal. Com essas considerações, entre outras, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 717.457-PR, DJ 21/5/2007; REsp 822.914-RS, DJ 19/6/2006; REsp 818.764-ES, DJ 12/3/2007; REsp 295.175-RJ, DJ 2/4/2001, e REsp 213.811-SP, DJ 7/2/2000. **REsp 896.635-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/2/2008.**

COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. CITAÇÃO. MULHER.

Na ação de cobrança de cotas condominiais, o direito vindicado não tem natureza real, mas obrigacional, relaciona-se com a contraprestação pelos serviços prestados postos à disposição dos condôminos, e não com o imóvel em si. Assim, os cônjuges respondem solidariamente pelas dívidas contraídas decorrentes do inadimplemento perante o condomínio, mas essa responsabilidade não implica obrigatoriedade de litisconsórcio, podendo o credor acionar um dos co-devedores ou ambos. Com esse argumento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes

citados: REsp 99.685-RS, DJ 22/6/1998, e REsp 259.845-SP, DJ 27/11/2000. **REsp 838.526-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26/2/2008.**

COBRANÇA. COMISSÃO. CORRETAGEM.

Trata-se de REsp interposto para impugnar acórdão exarado em ação rescisória. Na ação originária, o autor, ora recorrente, afirmou ser contratado para vender imóvel no valor de R\$ 10.000.000,00, inicialmente por autorização expressa, em 1995, e, a partir de 1996, por autorização verbal, mas ter sido afastado da negociação, que se concretizou em 2001. Nessa ação, o juiz considerou desnecessária a produção de provas em audiência e julgou antecipado o feito. Houve apelação, considerada intempestiva (agravou ainda o réu, alegando que no DJ constou o nome de advogado, dentre outros, que não era o patrono da causa). Na ação rescisória, o Tribunal *a quo* considerou que aquela sentença não poderia, por um lado, julgar antecipadamente o feito e, por outro, reconhecer a procedência do pedido formulado pela ausência de comprovação do réu de suas alegações, porque tal contradição implicaria ofensa ao art. 330, I, do CPC e justificou a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do mesmo diploma legal. Para a Min. Relatora, aquele Tribunal não poderia ter julgado procedente o pedido de pronto, sem que determinasse a renovação da instrução do processo. Pois, se o vício apontado pela sentença rescindenda foi não permitir que o réu produzisse as provas, é porque o TJ estava convencido de que tais provas eram imprescindíveis ou que aquela sentença equivocou-se no mérito. Assim, não poderia julgar novamente o mérito da causa sem tais provas, invertendo a condenação em *iudicium rescisorium*. Com esse entendimento, a Turma, prosseguindo o julgamento, deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido, determinando que seja anulada a sentença rescindenda para que se colham as provas requeridas no processo originário. **REsp 960.868-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/2/2008.**

Quarta Turma

DENUNCIÇÃO. LIDE. REGRESSO. CONTRATO. EDIÇÃO.

A jurisprudência deste Superior Tribunal entende não permitir a denúncia da lide em casos de alegado direito de regresso quando seu reconhecimento requeira a análise de fundamento novo que não conste da lide originária. Há fundamento novo quando o direito de regresso não deriva, direta e incondicionalmente, da lei ou de contrato celebrado com a denunciante e quando se necessite recorrer a outros elementos para evidenciá-lo, dado o tumulto que trará à marcha processual, em contrariedade ao princípio da instrumentalidade e celeridade do processo. No caso, cuida-se de avença derivada de contrato de edição de obra literária (conhecido dicionário), contrato bilateral e oneroso por natureza, o que habilita a parte lesada pelo descumprimento do contratado a pleitear sua resolução e a indenização por perdas e danos (art. 1.092 do CC/1916 e art. 475 do CC/2002), ou seja, está amparada por expressa disposição legal (arts. 29, I, e 53 da Lei n. 9.610/1998). Frente a isso e ao cenário fático-jurídico ajuntado ao acórdão ora recorrido, justificada está a denúncia da lide (art. 70, III, do CPC) com fins de resguardo do direito de regresso oriundo de eventual sucumbência na ação principal. Assim, não há que se cogitar de fundamento novo. Precedentes citados: REsp 648.253-DF, DJ 3/4/2006, e REsp 49.418-SP, DJ 8/8/1994. **REsp 934.394-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/2/2008.**

ESPÓLIO. BENS A PARTILHAR. QUOTAS EMPRESARIAIS.

O recorrido buscava com a ação o reconhecimento de sua qualidade de sócio, posição a ser assumida pelos sucessores do *de cuius*. Já o recorrente alega que a figura do espólio não mais existiria no momento da propositura da ação, visto que o inventário há pouco se encerrara. Porém constata-se que as quotas empresariais tituladas pelo *de cuius* realmente não foram objeto de partilha. Daí que, se há bens a partilhar, não se pode concluir pela extinção do espólio. Precedente citado: REsp 284.669-SP, DJ 13/8/2001. **REsp 977.365-BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 26/2/2008.**

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CHEQUE DEVOLVIDO.

Tratou-se do valor da indenização por dano moral causado pela instituição financeira (recorrente). Os depósitos do correntista (recorrido) foram utilizados na cobertura de suposto débito gerado pelo desconto de cheques (um mil e trezentos reais) furtados e apresentados com grosseira falsificação. É certo que o critério matemático adotado pelas instâncias ordinárias para a fixação da indenização – a mera multiplicação do valor dos títulos por determinado fator – pode gerar um excesso na fixação do *quantum* ou mesmo uma quantia irrisória, a revelar quão aleatório é esse critério. Porém, no caso dos autos, a indenização (treze mil reais) não se mostra exorbitante a ponto de justificar a intervenção do STJ. **REsp 858.423-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/2/2008.**

INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL.

Na hipótese de doença profissional (LER), a indenização previdenciária – aposentadoria previdenciária acidentária, originária das contribuições do segurado à previdência pública por exigência da lei – não apaga o direito da vítima ao ressarcimento do dano em razão do ilícito civil. Esse último independe de prova do declínio econômico do autor. O que se pretende é o ressarcimento da lesão causada, que lhe impõe restrições, diretas ou reflexas, que significam

um esvaziamento de seu *status quo ante* quer como pessoa quer como trabalhador. Anote-se que, mesmo que ainda permaneça no emprego, a vítima faria jus à indenização desde que sejam reconhecidos a lesão e o nexa causal. Com esse entendimento, a Turma deferiu o ressarcimento dos danos materiais, a serem apurados em liquidação de sentença, ao considerar a extensão da incapacidade (se impeditiva ou não de outras atividades). Precedentes citados: REsp 596.192-RJ, DJ 4/9/2006; REsp 45.740-RJ, DJ 9/5/1994, e REsp 10.513-SP, DJ 7/10/1991. **REsp 476.409-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/2/2008.**

Quinta Turma

COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL.

A Turma reiterou o entendimento de que, se uma ação tem por objeto o reconhecimento de união estável após a morte de servidor público, bem como o cadastro da autora no órgão federal para fins de percepção da correspondente pensão por morte, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça estadual. Assim, negou-se provimento ao recurso da União. Precedentes citados: CC 86.553-DF, DJ 17/9/2007; CC 45.703-RJ, DJ 11/4/2005; CC 35.061-DF, DJ 22/3/2004, e CC 51.173-PA, DJ 8/3/2007. **RMS 24.005-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/2/2008.**

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE.

Trata-se de *habeas corpus* contra o acórdão que manteve a prisão do ora paciente denunciado por roubo duplamente circunstanciado. O impetrante, em benefício próprio, sustenta sua inocência, bem como a existência de constrangimento ilegal por excesso de prazo, visto que se encontra preso desde 19/10/2004, sem que haja prolação de sentença. No caso, inexistente desídia do juiz, que, ao contrário, vem dando a celeridade possível ao processo, dadas as dificuldades inerentes ao fato de o paciente estar cumprindo pena em comarca diversa, acarretando a necessidade de expedição de cartas precatórias para a realização dos atos processuais, bem como a demora na prolação da sentença justifica-se pela não-apresentação das alegações finais pela defesa, ainda que regularmente intimada, pois que foi devidamente nomeado defensor dativo para a prática do referido ato. Assim, não há que se falar na existência de constrangimento ilegal nem em excesso de prazo, como alegado na impetração. Com isso, a Turma denegou a ordem, recomendando, contudo, ao juízo processante que imprima a celeridade possível no julgamento da ação penal em comento. **HC 86.388-BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/2/2008.**

PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. FIADOR.

É possível a penhora de bem de família do fiador em contrato de locação (art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990). A jurisprudência do STF já declarou a constitucionalidade do referido dispositivo legal. **AgRg no REsp 959.759-SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/2/2008.**

PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CERTIDÃO.

É consabido que o art. 53, II, do ADCT garante pensão especial aos ex-combatentes participantes da 2ª Guerra Mundial. No caso, o Tribunal *a quo* reputou ser válida e suficiente a certidão do Ministério da Marinha (art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 5.315/1967) de que o falecido esposo da ora agravada prestou efetivo serviço de operação de guerra. Afastar a presunção de veracidade dessa certidão, expedida por autoridade competente, com fins de questionar a condição de ex-combatente é vetado em sede de recurso especial (Súm. n. 7-STJ). **AgRg no REsp 968.269-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/2/2008.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. DISTINÇÃO. BAGATELA.

No âmbito do furto, não há que se confundir bem de pequeno valor com o de valor insignificante. O primeiro pode caracterizar privilégio (art. 155, § 2º, do CP), com a previsão, pela lei penal, de pena mais branda compatível com a pequena gravidade da conduta. O segundo, necessariamente, exclui o crime diante da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado (princípio da insignificância). No caso dos autos, houve o furto consumado de uma carteira contendo um talonário de cheques e sessenta reais em dinheiro, pelo que não há que se falar em irrelevância da conduta. A subtração de bens cujo valor é considerado ínfimo não é indiferente para o Direito Penal, visto que a opção por não reprimir tal conduta representaria incentivo a esses pequenos delitos que, juntos, trariam a desordem social. Precedentes citados: HC 47.105-DF, DJ 10/4/2006, e RHC 17.892-DF, DJ 19/12/2005. **REsp 746.854-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008.**

MP. PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

O STF, em precedente, firmou o entendimento de que o prazo para interposição do recurso pelo Ministério Público inicia-se da entrada dos autos naquela instituição. Todavia, no momento da interposição deste especial, a orientação jurisprudencial prevalecente entendia que o prazo era contado da aposição do ciente pelo representante do *Parquet*.

Daí dele não se exigir conduta diversa, como se pudesse antever tal mudança de entendimento. Precedente citado do STF: HC 83.255-SP, DJ 20/8/2004; do STJ: REsp 738.187-DF, DJ 13/3/2006, e HC 28.598-MG, DJ 1º/8/2005. **REsp 796.488-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008.**

Sexta Turma

HC. ANULAÇÃO. SENTENÇA. EXAME. DEPENDÊNCIA.

O paciente foi preso em flagrante, em razão de uma busca e apreensão em sua casa, onde a polícia apreendeu maconha e haxixe. Respondeu a duas ações penais, ambas decorrentes de uma mesma operação policial denominada “ciclone”. Na comarca do Rio de Janeiro, foi denunciado por tráfico e associação para o tráfico. A pedido da defesa, foi instaurado incidente de dependência toxicológica. O Instituto Médico Legal concluiu que o paciente tinha reduzida capacidade de entendimento e de autodeterminação por ser viciado em cocaína, sendo recomendada sua internação para tratamento psiquiátrico. Em Saquarema, o paciente foi condenado por tráfico de entorpecentes, impondo-se-lhe a pena de cinco anos de reclusão a ser cumprida em regime integralmente fechado. No Rio de Janeiro, o juiz reconheceu a sua semi-imputabilidade, condenando-o a seis anos e oito meses de reclusão, mas substituiu a pena por medida de segurança de internação pelo prazo mínimo de um ano. Contra a decisão proferida na Comarca de Saquarema, a defesa interpôs apelação, à qual o Tribunal de origem negou provimento. Ao Min. Relator, pareceu-lhe estranho o fato de o paciente ser reconhecido semi-imputável em uma das ações e não o ser na outra. A conclusão do laudo pericial de dependência toxicológica causa-lhe fundada dúvida também no processo objeto deste *habeas corpus* – capacidade do paciente de entender o caráter ilícito do fato ou determinar se de acordo com esse entendimento. O próprio juiz da Comarca de Saquarema reconheceu a qualidade de usuário do paciente, porém afirmou que tal fato não excluiria a possibilidade de ser ele traficante. Assim, entendeu o Min. Relator não ser necessário a realização de outros exames – toxicológico ou de insanidade mental. Mostra-se suficiente aproveitar o exame realizado por determinação da Vara Criminal do RJ, quando se reconheceu a semi-imputabilidade do réu e a expressa recomendação dos peritos para que ele seja internado e submetido a tratamento psiquiátrico, conforme o laudo de dependência toxicológica. Isso posto, a Turma concedeu parcialmente a ordem a fim de anular a sentença de Saquarema e determinar se profira outra, segundo a perícia de dependência toxicológica já realizada na Vara Criminal do RJ. Precedente citado: RHC 13.826-SP, DJ 26/5/2003. **HC 46.181-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/2/2008.**

HC. LIBERDADE PROVISÓRIA. APELAÇÃO.

O paciente, preso em flagrante, foi beneficiado com a liberdade provisória, prestando fiança e assumindo o compromisso de não mudar de endereço sem prévia comunicação ao juízo. Esclareceu a Min. Relatora que, de acordo com o art. 324 do CPP, após a quebra da fiança, é vedada a concessão de nova fiança. Entretanto, na hipótese de condenação por crime sem violência ou grave ameaça a pena inferior a três anos de reclusão, em regime diferente do fechado, à luz do princípio da proporcionalidade, é plausível o restabelecimento da liberdade provisória, desde que haja apresentação, fornecimento de endereço e compromisso de colaboração com a Justiça, nos moldes dos arts. 327 e ss. do CPP. À luz do Estado democrático de direito, marcado pela consagração do *due process of law*, a exigência do recolhimento à prisão para que se conheça da apelação corporifica constrangimento ilegal, remediável por meio de *habeas corpus*. Isso posto, a Turma concedeu a ordem para restabelecer ao paciente a liberdade provisória, condicionada a sua efetivação ao comparecimento ao juízo de primeiro grau no prazo de cinco dias, para comunicar seu novo endereço e renovar o compromisso de cumprir as obrigações insculpidas nos arts. 327 e ss. do CPP, sob pena de revogação e para determinar que, uma vez atendida a condição acima enunciada, seja processada a apelação do paciente. Precedentes citados do STF: HC 86.527-SP, DJ 17/2/2006; do STJ: Pet 4.688-RJ, DJ 18/12/2006; HC 59.009-SP, DJ 3/9/2007; HC 38.158-PR, DJ 2/5/2006, e HC 35.997-SP, DJ 21/11/2005. **HC 88.681-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/2/2008.**

PROCURADOR-GERAL. DENÚNCIA ANÔNIMA. E-MAIL.

A Turma concedeu a ordem e determinou o arquivamento do procedimento criminal instaurado contra procurador-geral, pois calcado em *e-mail* contendo denúncia anônima que atribuiu ao paciente, detentor de foro por prerrogativa de função, prática de crime contra a honra. O art. 5º, IV, da CF/1988 veda o anonimato, a fim de coibir tais abusos contra os direitos de personalidade (honra, vida privada e intimidade). Outrossim, ao se admitir a submissão de uma pessoa com tal prerrogativa, fragiliza-se, sobretudo, a instituição a que pertence e, em última instância, o próprio Estado democrático de direito. Embora não seja descartada a possibilidade de que o MP proceda à investigação mediante denúncia anônima, em se tratando de denúncia de crime contra a honra, não prevalecem tais denúncias anônimas. Precedentes citados: HC 44.165-RS, DJ 23/4/2007, e HC 42.914-RS, DJ 19/8/2005. **HC 95.838-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 26/2/2008.**

Informativo Nº: 0347

Período: 3 a 7 de março de 2008.

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. 332-STJ.

A Corte Especial, em 5/3/2008, reviu o teor da Súm. n. 332-STJ, ainda não publicada, que passa a ter o seguinte enunciado: **A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.**

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS.

A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que não incidem juros moratórios no precatório complementar se respeitado o prazo estabelecido pelo art. 100, § 2º, da CF/1988. Contudo, se na sentença exequenda já transitada em julgado, há expressa determinação para se incluírem os juros moratórios no precatório complementar até o depósito total da dívida, o afastamento de sua incidência violaria o princípio da coisa julgada. Ademais, entende esta Corte que as sentenças transitadas em julgado anteriormente à vigência do parágrafo único do art. 741 do CPC estão fora do seu alcance, mesmo que evadas de inconstitucionalidade. Precedentes citados do STF: RE 305.186-SP, DJ 18/10/2002; do STJ: AgRg no REsp 781.655-RS, DJ 20/2/2006, e REsp 833.769-SC, DJ 3/8/2006. **REsp 806.407-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgados em 5/3/2008.**

JUIZ CONVOCADO. SUBSTITUIÇÃO. TRIBUNAL. PRERROGATIVA DE FORO.

Os juízes de 1º grau, quando convocados para os Tribunais de Justiça para exercer a função de desembargador, não possuem a prerrogativa de foro previsto pelo art. 105, I, da CF/1988. A prerrogativa de foro é inerente ao cargo, e não a eventual exercício da função em substituição, uma vez que o convocado mantém sua investidura no cargo de origem, ou seja, juiz de 1º grau. Precedente citado: HC 86.218-DF, DJ 2/8/2007. **AgRg na Rp 368-BA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/3/2008.**

Primeira Turma

CAUÇÃO. LEVANTAMENTO. EXECUÇÃO.

A execução foi fundada em sentença com trânsito em julgado e os respectivos embargos à arrematação foram tidos por improcedentes, aceita a apelação apenas no efeito devolutivo. Mesmo assim, o juízo condicionou o levantamento do produto da arrematação à prestação de caução. Diante das controvérsias quanto ao direito da parte que pretende esse levantamento, não é ilegal a exigência de caução. Trata-se do exercício do poder geral de cautela dado ao juízo. Anote-se que a decisão da Turma que anulou os atos executórios, pendente do julgamento de REsp, sequer noticiados nos autos, não causa a suspensão do julgamento deste especial. **REsp 617.715-DF, Rel. Min. José Delgado, julgado em 4/3/2008.**

CRÉDITO-PRÊMIO. IPI. COMPENSAÇÃO.

Cuida-se de recurso contra acórdãos de TRF, alegando violação do art. 567, II, do CPC. As recorrentes defendem que a melhor interpretação do aludido artigo é no sentido de que, em se tratando de processo de execução, a aplicação das regras do processo de conhecimento só tem lugar na hipótese de não conflitar com o rito procedimental daquele; e a norma subsidiária constante no art. 42, § 1º, do CPC não se aplica ao processo de execução pelo simples fato de já se encontrar definida, no processo de cognição, a obrigação patrimonial da parte vencida. Destacou o Min. Relator, em conformidade com o acórdão recorrido, que a formação de litisconsórcio posterior excepciona o princípio da *perpetuatio legitimationis*, sendo admissível somente quando se tratar de litisconsórcio necessário. Esse existe quando, por disposição legal ou pela natureza da relação jurídica de direito material, o juiz tiver que decidir a lide de modo uniforme para todas as partes, nos termos do art. 47, *caput*, 1ª parte, do CPC. Para o Min. Relator, o crédito-prêmio de IPI possui natureza escritural e legislação específica que disciplina a sua constituição, reconhecimento e eventual utilização de forma muito mais restrita que os demais créditos obrigacionais, o que resulta na impossibilidade de constituírem objeto de cessão de crédito. A compensação de créditos tributários só pode ser realizada pela empresa que obteve a certificação judicial do crédito-prêmio, não por aquele que os adquiriu de terceiros, sendo necessária a concordância da Fazenda Nacional para que as cessionárias integrem o pólo ativo da execução. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 331.369-SP, DJ 5/11/2001, e REsp 962.096-RS, DJ 29/10/2007. **REsp 870.482-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 6/3/2008.**

Segunda Turma

ICMS. TELEFONIA. CELULAR.

A Turma reiterou o entendimento de não-incidência do ICMS sobre o serviço de habilitação do telefone móvel celular (art. 2º, III, da LC n. 87/1996). Precedentes citados: REsp 617.107-SP, DJ 29/8/2005; REsp 659.312-AC, DJ 19/9/2005, e REsp 680.831-AL, DJ 17/10/2005. **REsp 1.022.257-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/3/2008.**

IR. CONTRATOS. HEDGE. SWAP.

A Turma reiterou o entendimento de que incide o imposto de renda e a sua retenção na fonte nos rendimentos auferidos em contratos de *swap* para fins de *hedge* (art. 5º da Lei n. 9.779/1999) porque, na referida exação, ocorre fato gerador. Precedentes citados: AgRg no Ag 932.996-SP, DJ 29/11/2007, e AgRg no REsp 695.585-RJ, DJ 19/12/2007. **AgRg no Ag 951.447-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/3/2008.**

IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOUÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que, na devolução de tributo, incide a correção monetária segundo os índices adotados pela Fazenda Pública e cobrados em seus créditos (Ncz\$ 6,92) para a conversão da OTN em BTN (art. 1º da Lei n. 7.691/1988) relativamente ao IPI. Quanto aos juros de mora, esses são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que reconheceu o direito à restituição, descabendo o fracionamento da sentença (Súm. n. 188-STJ). Afastada a preclusão do direito da Fazenda discutir sobre a validade das guias de exportação, bem como sobre a exclusão da base de cálculo do crédito-prêmio de IPI de valores a título de *drawback* (Portaria n. 182/1972). Precedentes citados: AgRg no REsp 742.117-DF, DJ 28/11/2005; REsp 512.558-DF, DJ 13/6/2005; EREsp 404.777-DF, DJ 11/4/2005, e REsp 855.073-SC, DJ 28/6/2007. **REsp 722.335-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/3/2008.**

HOSPITAL. PEQUENO PORTE. OPÇÃO. SIMPLES.

A opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (Simples), instituído pela Lei n. 9.317/1996 em consonância com o art. 179 da CF/1988, tem como finalidade propiciar ao contribuinte simplificação dos procedimentos burocráticos. Dessa forma, esse benefício deve ser estendido aos hospitais de pequeno porte que desfrutam da qualidade de pessoa jurídica que, ao lado do estado-membro (PR), prestam à comunidade serviço de assistência à saúde. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Precedentes citados: REsp 653.149-RS, DJ 28/11/2005, e AgRg no REsp 709.631-RS, DJ 5/10/2007. **REsp 968.510-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/3/2008.**

DESERÇÃO. PORTE. RETORNO. RECOLHIMENTO.

O recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos mediante guia de recolhimento da União (GRU) deve obedecer aos termos da Res. n. 12/2005 do STJ, com a alteração dada pelo Ato n. 141/2006 também deste Superior Tribunal. Explica a Min. Relatora que essa resolução foi baixada a fim de evitar o indevido aproveitamento de guias de recolhimento de outros processos, como na hipótese desses autos, impedindo-se a lesão aos cofres públicos. Logo, não há como acolher a pretensão da recorrente de aproveitar o recolhimento de porte de remessa e retorno relativa a outros feitos. Com esses argumentos, a Turma conheceu o recurso e, estando evidenciada a má-fé, condenou o subscritor do recurso ao pagamento da multa em 1% do valor atualizado da causa, bem como ao pagamento de indenização nos termos do art. 18, § 2º, do CPC, equivalente a 3% do valor atualizado da causa. **REsp 968.510-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/3/2008.**

DEPÓSITO. VALOR CONTROVERTIDO. REFIS.

O acórdão recorrido dá notícia de que o depósito judicial do valor controvertido não poderia ser levantado, porque esse valor estaria incluído na integralidade da obrigação tributária quando da adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento de Débitos (Refis). Para o Min. Relator, determinar tal conversão em renda em favor da Fazenda implicaria *bis in idem*, caracterizando enriquecimento ilícito. Outrossim, rever a decisão recorrida a respeito de haver ou não *bis in idem* seria discussão fático-probatória (Súm. n. 7-STJ). Dessa forma, a Turma negou provimento ao recurso. **AgRg no REsp 827.375-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/3/2008.**

Terceira Turma

ILEGITIMIDADE. SÓCIOS MINORITÁRIOS. DANOS.

Os recorrentes, sócios minoritários, ajuizaram, com base no art. 159, § 7º, da LSA, ação indenizatória contra administradores na qual sustentam haver negligência na elaboração das demonstrações financeiras da empresa, pois havia desvio de receita do caixa da empresa. Ora, os danos narrados na inicial não foram diretamente causados

aos recorrentes. Há lesão à sociedade, que teve sua receita desviada; indiretamente, todos os acionistas foram atingidos com a ausência de lucro e desvalorização das ações. Assim, se os danos sofridos não foram causados diretamente aos acionistas minoritários, não têm eles legitimidade ativa para propor a ação individual lastreada no art. 159, § 7º, da LSA. Logo, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 1.014.496-SC, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 4/3/2008.**

CDC. PROJETO. IRRIGAÇÃO. COMPETÊNCIA. COISA JULGADA.

Os recorrentes alegam que contrataram as recorridas com o objetivo de implementar projeto de irrigação em sua propriedade rural. Para tanto, as recorridas forneceram-lhes equipamentos (pivôs), os quais não se mostraram dimensionados para a área total a ser irrigada, apesar da assistência técnica prestada, fato que teria causado a perda de safras plantadas e a inadimplência dos recorrentes perante seus credores, culminando na dação de sua propriedade em pagamento de dívidas. Então, a ação proposta foi de indenização por danos morais e materiais, lastreada no CDC. Anote-se que houve a rejeição de exceção de incompetência ao fundamento de tratar-se de relação de consumo, premissa afastada pela sentença na ação de indenização. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concluiu, entre outros temas, que o acórdão ora combatido fez uma minuciosa análise da prova e da situação fática postas nos autos e que seria inviável seu reexame na via especial (Súm. n. 7-STJ). A Min. Nancy Andrichi, em voto-vista, lembrou, apesar de sua ressalva pessoal, que este Superior Tribunal adota a teoria subjetiva ou finalista na definição do que seja consumidor (art. 2º do CDC). Assim, firmou que os recorrentes não se encaixam nesse conceito ao almejarem vender os produtos cultivados com apoio no sistema de irrigação. Ressaltou, também, que não houve coisa julgada quanto à regulação da matéria pelo CDC, porque isso foi utilizado apenas como motivo da decisão que definiu a competência (art. 469, I, do CPC). Quanto à competência, a Ministra destacou, ressaltando novamente seu entendimento, que a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a competência do domicílio do consumidor regulada pelo CDC tem natureza absoluta e improrrogável (reconhecível até de ofício), não se lhe aplicando a Súm. n. 33-STJ, e que decretar eventual incompetência, no caso, esbarraria também na falta de pedido. Precedentes citados: CC 64.524-MT, DJ 9/10/2006; AgRg no REsp 821.935-SE, DJ 21/8/2006; EREsp 702.524-RS, DJ 9/10/2006, e REsp 972.766-SP, DJ 27/2/2008. **REsp 866.488-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 6/3/2008.**

SEGURO. VIAGEM. CARTÃO. CRÉDITO. PROPAGANDA.

O recorrente alegava que a propaganda veiculada pelos recorridos levava a crer que, ao se comprarem passagens aéreas, marítimas ou terrestres mediante o uso do cartão de crédito, obter-se-ia um seguro total referente a todo o período que durasse a viagem e não cobertura apenas para o trecho referente à passagem adquirida, o que teria induzido a falecida e seu marido a não contratar outro seguro que abrangesse esses riscos. A Turma, ao anotar que a base fática da controvérsia é protegida pela Súm. n. 7-STJ, entendeu que a própria leitura da inicial transcreve passagem contida no Guia do Associado, que deixa claro ser o seguro restrito a sinistros ocorridos no percurso da viagem nas compras de passagens com o cartão. Daí não se poder afirmar a falta de conhecimento desse fato pelo ora consumidor (art. 30 do CDC). **REsp 947.968-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 6/3/2008.**

PENHORA. DIREITOS. PROMESSA.

É possível a penhora referente a bem objeto de promessa de compra e venda. A penhora em questão não incide sobre a propriedade, mas sobre os direitos relativos à promessa, daí que a promessa, em si, subsiste. O adquirente, na praça, sub-roga-se no direito do promitente comprador. A circunstância de a exequente ser a proprietária do bem prometido à venda não tem relevância. **REsp 860.763-PB, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/3/2008.**

PRESCRIÇÃO. PRAZO. SEGURO.

Nas ações regressivas de segurado contra seguradora, o termo inicial do prazo prescricional é a data em que se deu o trânsito em julgado da sentença que fixou definitivamente o *quantum* da obrigação. **REsp 869.465-MS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/3/2008.**

Quarta Turma

BANCO. ADMINISTRAÇÃO ESPECIAL TEMPORÁRIA.

A cessação do Regime de Administração Especial Temporária (Lei n. 9.447/1997) não retira do Ministério Público a legitimidade para prosseguir em ação de responsabilidade de administradores de instituições financeiras. Precedentes citados: REsp 444.948-RO, DJ 3/2/2003; AgRg no EREsp 590.490-GO, DJ 5/12/2005, e REsp 480.418-RO, DJ 17/11/2003. **REsp 489.392-RO, Rel. Min. João Otávio Noronha, julgado em 4/3/2008.**

SFH. MÚTUO. COMPENSAÇÃO. SALDO DEVEDOR.

Na espécie, discute-se a possibilidade de compensar valores eventualmente pagos a mais pelo mutuário com o saldo devedor. A Turma conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, por entender que a compensação de eventuais valores cobrados a mais pelo agente financeiro deve ser feita em espécie ou com as prestações vencidas, nos exatos termos do art. 23 da Lei n. 8.004/1990. Precedentes citados: REsp 839.331-RS, DJ 29/8/2006, e REsp 710.183-PR, DJ 2/5/2005. **REsp 859.742-SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 4/3/2008.**

AUDIÊNCIA. CONCILIAÇÃO. INTIMAÇÃO.

Os impetrantes buscam a anulação do ato judicial que os considerou intimados não-obstante o seu não-comparecimento à audiência de conciliação em que foi proferida sentença de improcedência do feito. O Min. Relator entendeu assistir razão aos recorrentes. Observou que o § 2º do art. 331 do CPC, na redação dada pela Lei n. 8.952/1994, já vigente na ocasião, dispõe que somente será designada a audiência de instrução e julgamento se necessário. Nada impede que o juiz passe, de logo, a proferir a sentença se o processo já estiver maduro para o julgamento, com as fases processuais cumpridas. O normal nem é isso; é a conclusão dos autos para sentença que termina sendo proferida mais tarde. Entretanto há que se considerar que a chamada audiência de conciliação constitui uma inovação ao direito anterior, quando era de conciliação e julgamento. Nela, agora, busca-se objetivamente oportunizar, preliminarmente, uma transação entre os litigantes antes de se avançar em outras provas e diligências, antes de se dar uma maior marcha ao processo. Justamente por isso ela não é um ato de comparecimento obrigatório, é facultativo. Assim, há que se conciliarem as proposições. De um lado, nada obsta que se passe ao sentenciamento, se a matéria é de direito e não há necessidade de outras provas, ou quando foram já dispensadas. De outro lado, se o comparecimento não é obrigatório e a intimação das partes foi específica, ou seja, para a conciliação, nessas circunstâncias em que se passou logo adiante e foi proferida a sentença, evidentemente que o ato é válido, podia ser praticado como o foi, mas não se poderiam considerar como intimadas as partes que não compareceram nem pessoalmente nem por advogado. O princípio da publicidade deve ser sempre preservado, mormente quando o resultado é o padecimento do direito da parte. No caso, os impetrantes não estavam obrigados a comparecer e não sabiam que já iria ser proferida a sentença. Para o Min. Relator, eles teriam que realmente ser intimados para o início da fluência do prazo recursal. Portanto a sentença, indubitavelmente, podia ser proferida na audiência de conciliação – muito embora não seja uma prática usual – porém, se o for, há que se dar a intimação daqueles que ao ato não compareceram, pois que não era obrigatória a sua presença. **RMS 14.828-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/3/2008.**

Quinta Turma

HC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRESUNÇÃO. INOCÊNCIA.

O juiz, ao sentenciar condenando o réu, mas permitindo-lhe recorrer em liberdade com fulcro no art. 594 do CPP, não está se referindo a recurso de futuros e incertos acórdãos, e sim ao inerente à própria sentença, salvo se ficar explícito que esse direito permanece até o final do processo, caso em que o MP deve recorrer se entender de forma diversa. Com isso, após a decisão condenatória de 2º grau, pode ocorrer a execução provisória do acórdão, pois que, nesse momento processual, só cabe recurso de questões jurídicas, isto é, de matéria de direito (*quaestio iuris*), e não de questões de fato (*quaestio facti*). Ressaltou-se que não tem sentido interpretar-se o RESP como uma nova apelação e, com base no princípio da presunção de inocência, não se deve executar o acórdão tão-somente em razão de o réu haver interposto uma petição, às vezes, inepta (REsp). Esse fato não tem o condão de assegurar que ele fique em liberdade, quando a lei, expressamente, estabelece que esse recurso não tem efeito suspensivo. Ressaltou-se, ainda, que, nessa sede recursal, deve ser concedida liminar sustando a prisão, quando se identificarem nítidas irregularidades no processo, bem como quando houver real plausibilidade da tese jurídica apresentada no recurso a essa instância superior, isso porque também não faz sentido o réu ficar preso em tais condições. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, denegou a ordem. **HC 90.572-SP, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 4/3/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. PRAZO. VALIDADE. CLASSIFICAÇÃO.

A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento ao fundamento de que o término do prazo de validade do concurso não implica a perda do objeto de ação ajuizada com a finalidade de sanar ilegalidade consistente na quebra da ordem classificatória, sob pena de o candidato lesado ser punido pela demora na prestação jurisdicional. Precedentes citados: RMS 15.203-PE, DJ 17/2/2003, e RMS 14.689-PA, DJ 20/9/2004. **REsp 860.703-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/3/2008.**

PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. TERMO INICIAL. JUROS. MORA.

Para efeito de concessão da pensão especial prevista no art. 53 do ADCT, considera-se também ex-combatente o integrante da Marinha Mercante nacional que tenha participado de pelo menos duas viagens em zonas de ataque submarino, no período de 22/3/1941 a 8/5/1945, independentemente do tipo e do porte da embarcação utilizada, nos termos da Lei 5.315/1967. Ressalte-se que não há falar em parcelas pretéritas referentes ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, isso porque o requerimento administrativo do recorrente é um dos requisitos para

o pagamento do referido benefício. Inexistindo tal requerimento, não há dívida anterior a ser paga. Os juros de mora contra a Fazenda Pública, nas causas iniciadas após a edição da MP n. 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º na Lei 9.494/1997, como ocorrido na espécie, devem incidir no percentual de 6% ao ano. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao REsp a fim de reconhecer o direito do recorrente à pensão especial de ex-combatente a partir da citação. **REsp 891.866-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 4/3/2008.**

INTIMAÇÃO. DEFENSOR. DEFESA PRÉVIA.

A intimação do defensor constituído pelo réu para apresentação de sua defesa prévia é imprescindível sob pena de nulidade absoluta, não obstante a apresentação dessa peça processual não ser obrigatória. Com esse fundamento, a Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* para declarar a nulidade do processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado o defensor do réu para apresentação da defesa prévia. Precedentes citados: RHC 11.916-SP, DJ 4/2/2002; RHC 3.469-SP, DJ 30/5/1994; HC 32.873-SP, DJ 2/8/2004; HC 33.331-SP, DJ 8/11/2004, e REsp 520.121-DF, DJ 3/11/2003. **HC 84.919-CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/3/2008.**

REMESSA. TERCEIRA SEÇÃO. SÚM. N. 269-STJ.

A Turma decidiu remeter à Terceira Seção o julgamento do *habeas corpus*, tendo em vista o teor da Súm. n. 269-STJ. **HC 95.182-DF, Rel. Min. Felix Fischer, em 6/3/2008.**

INTIMAÇÃO PESSOAL. DEFENSOR CONSTITUÍDO.

A ausência de intimação pessoal do defensor constituído pelo réu para o julgamento da apelação não implica cerceamento de defesa, visto que essa prerrogativa é do defensor público ou dativo a esse equiparado. O advogado constituído pelo paciente deve ser intimado pela imprensa oficial, conforme dispõe o art. 370, § 1º, do CPP. De outro modo, não restou configurada a prescrição retroativa da pretensão punitiva do Estado, como alegado na impetração, uma vez que não transcorreu o marco temporal interruptivo descrito no art. 117 do CP, a caracterizar a causa extintiva, nos termos do inciso III do art. 109 do mesmo diploma legal. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 51.560-SP, DJ 4/6/2007; RHC 21.863-PR, DJ 5/11/2007, e HC 45.251-SP, DJ 5/2/2007. **HC 82.558-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 6/3/2008.**

Sexta Turma

CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO.

Discute-se se ao paciente condenado por crime hediondo cometido antes da Lei n. 11.464/2007 deve ser aplicada a progressão de regime de acordo com o art. 112 da Lei de Execução Penal (1/6 do cumprimento da pena). Observou a Min. Relatora que, antes mesmo da edição da Lei n. 11.464/2007, o STF entendeu ser possível a progressão de regime nos crimes hediondos porque sua impossibilidade feriria o princípio da individualização das penas, o qual compreende os regimes de seu cumprimento. A decisão do STF não só alcançou o caso examinado, mas todas as penas ainda em execução. Explica, ainda, que a Lei n. 11.464/2007 adaptou a Lei dos Crimes Hediondos à decisão do STF, mas também criou novos parâmetros à progressão de regime. Entretanto esses novos limites não alcançam os crimes cometidos anteriormente à citada lei, que estão sob a regência dos limites determinados na lei antiga; de outra forma, seria ferir o preceito constitucional que determina a irretroatividade da norma mais gravosa aos delitos cometidos anteriormente à sua vigência. Com esses esclarecimentos, a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: HC 90.378-MS, DJ 17/12/2007. **HC 93.718-MS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 4/3/2008.**

CRIME. ERRO ESSENCIAL INEVITÁVEL.

Os pacientes foram denunciados e pronunciados nos termos do art. 121, § 2º, II e IV, c/c o art. 14, todos do CP. Submetidos ao Tribunal do Júri, restaram absolvidos pelo Conselho de Sentença que reconheceu terem agido por erro de tipo invencível (art. 20 do CP) – imaginaram estar atirando em um animal em vez de nas pessoas que haviam adentrado a sua propriedade. O Ministério Público apelou, e o Tribunal *a quo* anulou o julgamento ao fundamento de que a decisão dos jurados era manifestamente contrária à prova dos autos. Daí a impetração deste *habeas corpus*, alegando que a decisão feria a soberania dos vereditos do júri e, subsidiariamente, requerendo a anulação do acórdão em razão da eloquência acusatória, a qual pode influenciar na decisão dos jurados no novo julgamento. Para o Min. Relator, com base também no parecer da Subprocuradoria, no caso dos autos, o juiz da pronúncia já reconhecia haver teses conflitantes, assim, se os jurados optaram por uma das versões apresentadas, não há a hipótese de que essa decisão seja manifestamente contrária à prova dos autos. Outrossim, ao Conselho de Sentença, somente a ele, cabe dirimir o conflito quando da votação dos quesitos. Note-se que a tese absolutória, baseada no erro invencível dos pacientes, foi acolhida no momento do julgamento, consubstanciada nos interrogatórios, depoimentos e laudos acostados no processo. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem. **HC 70.962-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 4/3/2008.**

SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

Trata-se de AgRg em *habeas corpus* em que o Min. Relator determina a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O paciente foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão em regime semi-aberto por porte ilegal de arma, mas apelou e a pena foi reduzida para 1 ano e 4 meses, mantido o regime semi-aberto. Para o Min. Relator, diante da pena imposta, por acreditar que, no caso dos autos, a reincidência não seria óbice ao deferimento, pois o paciente alegou que carregava a arma para defesa pessoal e a utilizou para amedrontar o genro, esses fatos, por si sós, não justificariam o recolhimento do réu ao cárcere. Com esses argumentos, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no HC 62.637-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 4/3/2008.**

EMPRESA FAMILIAR. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. DENÚNCIA GENÉRICA.

Mesmo na “empresa familiar”, é necessário que a denúncia individualize a conduta de cada sócio, a fim de possibilitar que o denunciado defenda-se. Assim, não havendo a nomeação do autor de cada ato executivo isoladamente, a denúncia é inepta. Daí, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*. Precedente citado: RHC 16.135-AM, DJ 29/3/2005. **HC 76.611-PE, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/3/2008.**

Informativo Nº: 0348

Período: 10 a 14 de março de 2008

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

SUSPENSÃO. PRAZO. GREVE. DEFENSORIA PÚBLICA.

A Corte Especial entendeu indeferir o pedido de suspensão de prazos formulado pela Defensoria Pública da União em razão da greve ocorrida em seus quadros. Precedente citado: **Ato n. 33-STJ. Questão de Ordem Especial, Presidente Min. Barros Monteiro, em 13/3/2008.**

INTIMAÇÃO. ADVOGADO. SUBSTABELECIMENTO.

Deu-se o substabelecimento com reserva de poderes, constante solicitação expressa de que as intimações fossem feitas também em nome do advogado substabelecido. Dessarte, pelo menos seu nome deveria constar da publicação. Poderia até constar dela o nome de outros advogados além do seu. Só não poderia acontecer a exclusão justamente dele, quem solicitou a expressa intimação também em seu nome. Com esse entendimento, a Corte Especial conheceu, por maioria, dos embargos e, por unanimidade, acolheu-os para afastar a preliminar de intempestividade e determinar o prosseguimento do exame do mérito pela Segunda Turma. Anote-se que o especial foi interposto seis meses após a publicação do acórdão dos embargos de declaração. Precedentes citados: REsp 515.690-MG, DJ 24/11/2003, e REsp 586.362-SP, DJ 21/2/2005. **REsp 900.818-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 13/3/2008.**

Primeira Seção

FAZENDA PÚBLICA. CERTIDÃO. DESPESAS.

A Fazenda Nacional requereu ao cartório de registro de pessoas jurídicas documentos referentes aos atos constitutivos de uma sociedade, o que foi negado pela serventia ao fundamento de que a Fazenda deveria, antes, recolher os respectivos emolumentos. Ao julgar o REsp remetido pela Primeira Turma, a Seção entendeu que o cartório extrajudicial deve fornecer a certidão requerida pela Fazenda Pública com o desiderato de instruir execução fiscal e que o respectivo pagamento fica, então, diferido para o final da lide (art. 27 do CPC e art. 39 da Lei n. 6.830/1980). Precedente citado: REsp 988.561-SP, DJ 19/11/2007. **REsp 988.402-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/3/2008.**

RCL. JUIZADOS ESPECIAIS. JURISPRUDÊNCIA. STJ.

Alega-se que os Juizados Especiais estaduais, em razão da complexidade da matéria (art. 3º da Lei n. 9.099/1995), não teriam competência para julgar as causas referentes à cobrança da tarifa de assinatura básica de linha telefônica e que eles também estariam a descumprir a jurisprudência deste Superior Tribunal quanto à matéria. Diante disso, a Seção firmou que a reclamação dirigida ao STJ não é a via própria para o controle da competência dos Juizados Especiais. Entendeu ser inadequada, também, para sanar a grave deficiência do sistema normativo vigente, que afasta o STJ do controle das decisões daqueles juizados contrárias à sua jurisprudência, o que permite a eles, no âmbito de sua competência, ser a última palavra na interpretação do direito federal. Anotou-se que, no trato de Juizado Especial Federal, há mecanismo próprio para sanar tal deformação – o incidente de uniformização de jurisprudência (art. 14, § 4º, da Lei n. 10.259/2001) –, solução que poderia até ser aventada, isso ao se utilizar uma aplicação por analogia, porém não nessa via, que não comporta juízos dessa natureza. **AgRg na Rcl 2.704-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12/3/2008.**

COMPETÊNCIA. EC N. 45/2004. SENTENÇA. LEGITIMIDADE.

A hipótese é de direito intertemporal quanto à aplicação da EC n. 45/2004 em ação de cobrança da contribuição sindical. Quanto a isso, é consabido que, segundo a jurisprudência do STJ e do STF, essa nova regra de competência alcança processos em curso em que, na data da entrada em vigor da referida emenda, não houvesse sentença de mérito. No caso, a Justiça estadual (de primeiro e segundo graus), mesmo não decidindo definitivamente o pedido da inicial, já se manifestou, antes da aludida entrada em vigor, a respeito da legitimidade passiva, matéria já preclusa para a autora e impassível de uma modificação em hipotético julgamento na Justiça trabalhista. Daí que essa peculiar situação determina a manutenção da competência da Justiça estadual. Há que se buscar a unidade de jurisdição apregoada pela jurisprudência do STF referente ao caso. Precedentes citados do STF: CC 7.204-1-MG, DJ 2/2/2006; do STJ: CC 59.067-RS, DJ 30/4/2007. **CC 90.778-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12/3/2008.**

Segunda Seção

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. FORO. ELEIÇÃO.

É relativa a competência do foro do representante comercial para o julgamento das controvérsias surgidas entre ele e o representado (art. 39 da Lei n. 4.886/1965). Essa competência pode ser alterada pelas partes mesmo em contrato de adesão, desde que não haja hipossuficiência entre elas ou que tal mudança da competência não se transforme em obstáculo ao acesso do representante à Justiça. A referida lei, modificada pela Lei n. 8.420/1992, apesar de concebida para abarcar a realidade vivenciada pelo representante comercial, comporta exceções. Deve ser interpretada e aplicada com temperamentos para que não se transforme em instrumento voltado ao indevido benefício do representante em detrimento do representado. Precedentes citados: REsp 533.230-RS, DJ 3/11/2003, e CC 19.849-PR, DJ 13/4/1998. **EResp 579.324-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 12/3/2008.**

HIPOTECA. BEM DE FAMÍLIA. PESSOA JURÍDICA.

Discute-se a possibilidade de penhora de bem de família dado em garantia hipotecária de empréstimo contraído por pessoa jurídica da qual é sócio o titular do bem. O acórdão embargado reformou a decisão do Tribunal de origem, decidindo pela impossibilidade de penhora do imóvel dado em garantia sob o entendimento de que não existe prova de a família ter sido beneficiada com o investimento, conseqüentemente, é inviável presumir-se o fato. Note-se que o Tribunal *a quo* presumia que a família teria sido beneficiada. Ressalta o Min. Relator que, nesses casos, a jurisprudência deste Superior Tribunal afirma que a imunidade do bem só pode ser afastada quando houver prova de que o gravame foi autorizado em benefício da família. Explica, ainda, o Min. Relator que, sob esse aspecto, não há divergência entre as hipóteses confrontadas no acórdão da Terceira Turma deste Superior Tribunal e o paradigma da Quarta Turma, pois ambos adotam essa jurisprudência, tanto que os arestos apontados como divergentes são colacionados como precedentes pelo Min. Relator do acórdão embargado. Outrossim, em outros pontos, há ausência de similitude fática entre os julgados. Com esse entendimento, a Seção não conheceu dos EREsp. Precedente citado: REsp 302.186-RJ, DJ 21/2/2005. **EAg 711.179-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 12/3/2008.**

Terceira Seção

MS. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual não se exige a descrição minuciosa dos fatos na portaria de instauração do processo disciplinar, que tem como principal objetivo dar publicidade à constituição da comissão processante. Tal exigência tem momento oportuno, qual seja, quando do indiciamento do servidor. É genérica a argumentação do impetrante de que não teve oportunidade de produzir provas. Com efeito, não foram desenvolvidos argumentos tendentes a demonstrar, de forma específica, o ato omissivo ou comissivo da comissão processante que teria violado essa garantia, prevista nos arts. 5º, LV, da CF/1988 e 156 da Lei n. 8.112/1990. É oportuno registrar que ele foi devidamente acompanhado por seu advogado no curso do processo administrativo disciplinar. As alegações de que fora demitido sem que fosse declinado de que forma teria praticado a conduta irregular não encontram amparo nos autos. O relatório da comissão processante, o parecer da Divisão de Ética da Corregedoria-Geral da Secretaria da Receita Federal, assim como o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Fazenda, em harmonia com o conjunto probatório, delimitaram a conduta do impetrante que caracteriza a infração disciplinar imputada. **MS 12.573-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/3/2008.**

Primeira Turma

ICMS. PRODUÇÃO. TV A CABO. COMERCIAL.

A Turma reiterou que não incide ICMS sobre a prestação de serviços de produção de programas de televisão a cabo e comerciais quando a própria sociedade não transmite os sinais de TV, por falta de enquadramento de sua atividade no fato gerador daquele tributo (art. 2º, III, da LC n. 87/1996). Precedentes citados: REsp 763.431-MG, DJ 4/10/2007, e REsp 726.103-MG, DJ 8/8/2007. **REsp 799.927-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 11/3/2008.**

COOPERATIVA. MÉDICOS. PACTO. EXCLUSIVIDADE.

Trata-se de cooperativa médica que exige fidelidade em pacto cooperativo, com cláusula de exclusividade de serviços médicos e, por essa razão, foi multada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Observa o Min. Relator que a relação entre a cooperativa e o profissional é de cunho privado, uma vez que a atuação dos profissionais dá-se em regime de colaboração e o filiado adere às normas estipuladas, podendo desvincular-se a qualquer tempo. Ressalta, ainda, que, embora a Lei n. 5.764/1971 (que rege as cooperativas) admita a imposição de cláusula de exclusividade, essa norma deve ser interpretada em harmonia com a CF/1988, de índole pós-positivista, cujos princípios consagrados atentam para a livre concorrência e iniciativa, a defesa do consumidor, a liberdade de

contratação e associação, como fundamentos do Estado Democrático de Direito. Afirmou ainda que, em atenção a essa novel Constituição, editou-se a Lei n. 9.656/1998, norma posterior e especial que afastou a possibilidade do contrato de exclusividade, ao estabelecer as regras de planos e seguros privados de assistência à saúde, independentemente da forma jurídica de sua constituição. Além disso, o direito pleiteado pela cooperativa compromete, por via oblíqua, os direitos à saúde (CF/1988, art. 196) porque a exclusividade dos serviços médicos prestados à cooperativa cerceia o acesso a esses profissionais. E concluiu que, não obstante haja a tutela dos interesses privados, esses não podem sobrepor-se ao interesse público amparados constitucionalmente. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 768.118-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/3/2008.**

PRESCRIÇÃO. AÇÃO CIVIL. DANO. PATRIMÔNIO PÚBLICO.

A ação civil pública foi proposta pelo MP estadual em desfavor do ex-prefeito e de um co-réu diante de ato de improbidade administrativa referente à permuta de imóveis urbanos por outro localizado em zona rural, o que teria causado lesão ao erário e atentaria contra os princípios da Administração Pública. Nesse contexto, o Min. Relator aduziu que tanto a ação civil pública quanto a ação popular pertencem a um mesmo microsistema de tutela a direitos difusos, nos quais se encarta a moralidade administrativa. Assim, frente à falta de previsão legal, é possível, por analogia, utilizar-se o prazo quinquenal referente à prescrição da ação popular para regular a da ação civil pública. Dessarte, uma análise dos dispositivos legais atinentes a essa questão (MP n. 2.180-35/2001 e Leis ns. 8.429/1992, 9.494/1997 e 7.347/1985) conduz à conclusão de que o ajuizamento da ação de improbidade em desfavor de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargos em comissão ou de função de confiança deve submeter-se ao referido prazo prescricional, cujo termo a quo é o término do mandato ou do exercício funcional (art. 23 da Lei n. 8.429/1992). Por outro lado, anotou o Min. Relator que, no caso, obteve-se aprovação legislativa, o que afasta o elemento subjetivo constante do dolo, de imperiosa presença nos delitos de improbidade. Os Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda acompanharam o Min. Relator apenas quanto à ausência de dolo. Precedentes citados: REsp 890.552-MG, DJ 22/3/2007, e REsp 406.545-SP, DJ 9/12/2002. **REsp 727.131-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/3/2008.**

Segunda Turma

CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO 1989. MS.

A Turma deu provimento ao recurso e reiterou o entendimento da Primeira Seção que afirma não incidir o prazo decadencial de 120 dias em mandado de segurança preventivo que objetiva o recolhimento do direito à dedução dos expurgos inflacionários de 1989 das demonstrações financeiras, para fins de apuração do valor devido a título de imposto de renda de pessoa jurídica e de contribuição social sobre o lucro. Precedentes citados: EREsp 434.838-SP, DJ 11/9/2007; EREsp 467.653-MG, DJ 23/8/2004, e EREsp 546.259-PR, DJ 12/9/2005. **REsp 617.587-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11/3/2008.**

PILOTO. SEXAGENÁRIO. EXERCÍCIO. ATIVIDADE.

O ato que fixa o limite de idade para os pilotos exercerem sua atividade profissional em vôos domésticos é ilegal, uma vez que não poderia o antigo DAC estender a Convenção Internacional de Chicago ao plano interno. A restrição a que pilotos com mais de sessenta anos exerçam suas atividade profissional abrange apenas aeronaves utilizadas em vôos internacionais. Cabe à ANAC regular a matéria abordada e apreciar a questão sobre novas bases. Precedentes citados: REsp 610.607-RJ, DJ 10/5/2004, e REsp 251.920-RJ, DJ 18/9/2000. **AgRg no REsp 931.366-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 11/3/2008.**

AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

Na ação popular, mesmo que haja litisconsórcio passivo e o autor não cumpra decisão judicial que determinava que este promovesse a citação, mas sem fixar prazo para tal, não leva à extinção do processo sem resolução do mérito, sem que antes seja observado o disposto no art. 9º da Lei n. 4.717/1965, ou seja, publicação de editais com prazo de 30 dias, assegurando a qualquer cidadão ou ao Ministério Público o prosseguimento da ação no prazo de 90 dias, contados da última publicação. Precedente citado: REsp 771.859-RJ, DJ 30/8/2006. **REsp 554.532-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11/3/2008.**

Terceira Turma

EXECUÇÃO. FIXAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A controvérsia pretende determinar se, na nova sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei n. 11.232/2005, há incidência de honorários advocatícios na impugnação ao cumprimento da sentença. Para a Min. Relatora, as alterações perpetradas pela mencionada lei tiveram o escopo de unificar os processos de conhecimento e execução, tornando este último um mero desdobramento ou continuação daquele. Note-se ainda, que o art. 475-I do CPC é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, faz-se por

execução. Ora, se haverá arbitramento de honorários na execução (art. 20, § 4º, do CPC) e se o cumprimento da sentença se faz por execução, outra conclusão não é possível, senão a de que haverá a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença. No mais, o fato de a execução agora ser um mero “incidente” do processo não impede a condenação em honorários, como, aliás, ocorre em sede de exceção de pré-executividade, na qual esta Corte admite a incidência da verba. Outro argumento favorável ao arbitramento de honorários na fase de cumprimento da sentença decorre do fato de que a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então. Nem poderia ser diferente, já que, naquele instante, sequer se sabe se o sucumbente irá cumprir espontaneamente a sentença ou se irá opor resistência. Por derradeiro, é aqui que reside o maior motivo para que se fixem honorários também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei n. 11.232/2005, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Considerando que, para o devedor, é indiferente saber a quem paga, a multa do mencionado artigo perderia totalmente sua eficácia coercitiva e a nova sistemática impressa pela Lei n. 11.232/2005 não surtiria os efeitos pretendidos, já que não haveria nenhuma motivação complementar para o cumprimento voluntário da sentença. Ao contrário, as novas regras viriam em benefício do devedor que, se antes ficava sujeito a uma condenação em honorários que poderia alcançar os 20%, com a exclusão dessa verba, estaria agora tão-somente sujeito a uma multa percentual fixa de 10%. Tudo isso somado – embora cada fundamento pareça *per se* bastante – leva à conclusão de que deve o juiz fixar, na fase de cumprimento da sentença, verba honorária nos termos do art. 20, 4º, do CPC. **REsp 978.545-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/3/2008.**

PLANO DE SAÚDE. STENT. DANO MORAL. MAJORAÇÃO.

O recorrente ajuizou ação indenizatória contra sociedade cooperativa de plano de saúde, pleiteando o ressarcimento dos danos morais em razão da recusa daquela em cobrir os custos relacionados à implantação de *stent* cardíaco. Na espécie não se aplica a Lei n. 9.656/1998, por ser posterior à celebração do contrato, mas sim o CDC que era vigente à época da contratação e cuja aplicação à hipótese não é questionada. A Min. Relatora lembrou que, geralmente nos contratos, o mero inadimplemento não é causa para a ocorrência de danos morais, mas a jurisprudência deste Superior Tribunal vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura securitária, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Em seu recurso adesivo, o recorrente pretende a majoração dos danos morais que foram fixados em cinco mil reais pelo acórdão recorrido. Esclareceu a Min. Relatora que, ao avaliar o transtorno sofrido por pacientes que, submetidos a procedimentos cirúrgicos, têm sua assistência securitária indevidamente negada, este Superior Tribunal tem fixado os danos morais em patamares substancialmente superiores. **REsp 986.947-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/3/2008.**

Quarta Turma

DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO. RESTRIÇÃO. CRÉDITO.

É cediço que a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a falta de comunicação prévia da inscrição em cadastros de restrição ao crédito, ainda que verdadeira a inadimplência do devedor, gera lesão indenizável, porquanto ele tem o direito legal de ser cientificado a respeito para lhe oportunizar tomar as providências pertinentes. Também é certo que a responsabilidade dessa comunicação pertence exclusivamente ao banco ou à entidade cadastral. Entretanto, ressalta o Min. Relator, no caso dos autos, o autor, ora recorrente, não questiona a existência da dívida, conforme aponta o acórdão recorrido, que também reconheceu a existência de outras anotações em cadastros de restrição ao crédito. Tampouco demonstrou o recorrente, ao longo da ação, haver quitado as dívidas para corroborar a suposição de que a prévia comunicação tenha tido efeito útil. Sendo assim, em tais excepcionais circunstâncias, para o Min. Relator, não há como se possa indenizar o autor por ofensa moral apenas pela falta de notificação. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 752.135-RS, DJ 5/9/2005. **REsp 997.456-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/3/2008.**

SEGURADORA. TRANSFERÊNCIA. CARRO FURTADO.

Na espécie, o ora agravante, durante a vigência do seguro, teve seu carro furtado e, como não foi recuperado, recebeu a indenização securitária. Mas, após um ano, passou a receber multas de trânsito (300 multas). Note-se que a seguradora não pode fazer a transferência enquanto não localizado o veículo (art. 124, CTB). Então, o ora agravante, ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização de danos morais, em razão dessa situação poder culminar com a cassação de sua carteira de motorista, bem como com a inscrição do seu nome na dívida ativa. A seguradora restou condenada, nas instâncias ordinárias, na obrigação de transferir o veículo, retirar todas as penalidades após o furto, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 e pagar danos morais no valor de R\$ 6.000,00. Dessa decisão, a seguradora interpôs REsp, alegando a impossibilidade de cumprir tal obrigação. O Tribunal *a quo* negou seguimento ao REsp, que está em fase de agravo de instrumento, mas, sendo concedido neste Superior Tribunal, em medida cautelar, efeito suspensivo ao REsp, contra essa decisão foi interposto o presente agravo regimental. Para o Min. Relator, deve ser mantida a decisão agravada que entendeu presentes os requisitos da medida acautelatória, porque, em exame preliminar, verificou-se a plausibilidade dos argumentos da seguradora. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **AgRg na MC 13.242-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho**

Junior, julgado em 11/3/2008.

TAXA JUDICIÁRIA. PAGAMENTO. VALOR REAL.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de afastar a decisão judicial que condicionou a expedição de cartas de sentença (formal de partilha) ao pagamento da taxa judiciária calculada sobre o valor do patrimônio partilhado em processos de separação e divórcio. Ressalta o Min. Relator que o ato é de caráter administrativo, por isso passível de ataque pela via mandamental, sem constituir incidente de execução. Outrossim, verificou-se que, quando da homologação da separação judicial e da conversão em divórcio, houve o estabelecimento de custas, sendo o recolhimento inicial insuficiente porque preliminar. Assim, esse deve ser apurado e complementado ao final. Explica ainda que, no caso, ao que parece, não sucedeu antes essa complementação porque as partes não se interessaram em, desde logo, pedir a extração do formal de partilha, o que fizeram só após quatro anos. Assim, para o Min. Relator, não se trata de inovação ou decisão em descompasso com a coisa julgada, uma vez que a realidade dos autos veio a demonstrar que, após as avaliações, os bens eram de expressão econômica superior à declaração da exordial. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao RMS, ratificando os fundamentos da decisão a quo. **RMS 15.087-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/3/2008.**

Quinta Turma

HC. PROGRESSÃO. REGIME. LEI MAIS GRAVOSA.

A exigência do cumprimento de 2/5 ou de 3/5 da pena imposta como requisito objetivo para a progressão de regime dos condenados por crimes hediondos, prevista na Lei n. 11.464/2007, por ser essa mais gravosa, não pode retroagir para prejudicar o réu. O requisito objetivo necessário para a progressão do regime prisional de tais crimes, quando praticados antes da vigência da referida lei, é o previsto no art. 112 da Lei de Execuções Penais. Ressalte-se que, nesse caso, o crime ocorreu em data anterior à vigência da mencionada Lei n. 11.464/2007. Assim, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: HC 84.793-MS, DJ 17/9/2007, e HC 84.230-SP, DJ 24/9/2007. **HC 96.535-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/3/2008.**

HC. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. CONDUTA ATÍPICA.

No caso, impõe-se a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista tratar-se de tentativa de furto de seis frascos de xampu, seis frascos de condicionador e três potes de creme para pentear. Na hipótese, a conduta, embora se subsuma à definição jurídica do crime de furto tentado e se amolde à tipicidade subjetiva, visto que presente o dolo, não ultrapassa a análise da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que, por ter sido praticada uma conduta relevante, o resultado jurídico, ou seja, a lesão, é absolutamente irrelevante. Ressalte-se que a intervenção do direito penal somente se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade. Não existindo, outrossim, a tipicidade material, mas apenas formal, a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se, por conseqüência, a intervenção da tutela penal em face do postulado da intervenção mínima. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem. Precedente citado do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004. **HC 89.357-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 11/3/2008.**

RMS. PROCESSO DISCIPLINAR. DEMISSÃO.

O recorrente alega que, no curso do processo administrativo disciplinar (PAD) que cominou sua demissão do cargo de fiscal de tributos estaduais, ocorreram diversas irregularidades, tais como: deflagração do PAD com base em denúncia anônima; ausência de intimação pessoal do impetrante para várias audiências de instrução realizadas pela comissão processante; inoportunidade de intimação do seu advogado para audiência de determinada testemunha e a conseqüente nomeação de estagiário de Direito como defensor dativo para representá-lo nessa mesma audiência; parcialidade de membros da comissão disciplinar e o indeferimento do pedido de produção de provas e nulidade do acórdão, visto que dois desembargadores proferiram votos sem que se encontrassem presentes quando da sustentação oral. A Turma deu provimento ao recurso tão-somente pelo fundamento de que o indeferimento da produção de prova requerida pelo recorrente violou o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, uma vez que esse ato processual poderia influir na análise do grau de sua culpabilidade e, por conseqüente, na sanção aplicada. Assim, não cabe imputar ao recorrente o ônus da omissão da Administração Pública, no caso da comissão disciplinar, no cumprimento de seu dever de conduzir o processo administrativo de modo regular e diligente. Quanto às demais alegações, não se constatou nenhuma irregularidade capaz de impor a anulação do processo disciplinar. Ressalte-se que, tendo em vista o regime jurídico disciplinar, especialmente os princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade, inexistente aspecto discricionário no ato administrativo que impõe sanção disciplinar e, inexistindo discricionariedade nesse ato, o controle jurisdicional é amplo e não se limita a aspectos formais. Precedentes citados do STF: MS 21.297-DF, DJ 28/2/1992; do STJ: MS 12.983-DF, DJ 15/2/2008; RMS 19.224-MT, DJ 1º/7/2005, e MS 13.111-DF. **RMS 19.741-MT, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 11/3/2008.**

HC. REMESSA. TERCEIRA SEÇÃO. CANCELAMENTO.

Em virtude das peculiaridades do caso, em que houve uma seqüência de equívocos na sentença que não podem ocorrer em desfavor do réu e por não se tratar de hipótese paradigmática para confronto dos casos normalmente julgados envolvendo a Súmula n. 269-STJ, a Turma decidiu cancelar a remessa dos autos à Terceira Seção ocorrida na assentada anterior e julgou o *habeas corpus*, concedendo a ordem. (vide Informativo n. 347). **HC 95.182/DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 11/3/2008.**

Sexta Turma

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. SURSIS PROCESSUAL.

A revogação do *sursis* processual não é empecilho para a aplicação do princípio da insignificância. O objeto que o paciente tentou furtar é uma bijuteria de ínfimo valor (menos de trinta reais), daí que, ao se considerar a hipótese, não se pode deixar de reconhecer a incidência daquele princípio somado ao da necessidade da pena (art. 59 do CP). Com esse entendimento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem. Precedente citado: REsp 827.960-PR, DJ 18/12/2006. **HC 90.555-MG, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 11/3/2008.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FURTO.

O paciente foi denunciado pelo furto de uma cruz de concreto de um túmulo (dez reais), bem como por estelionato, em razão de se ter passado por pedreiro especializado na construção de sepulcros e recebido valores para a construção de sepulturas que não foram sequer iniciadas. Do estelionato, viu-se absolvido ao fundamento de que se tratava de mero descumprimento contratual e, do furto, diz-se que se mostrava atípica a conduta dado o princípio da insignificância. Prosseguindo o julgamento do especial interposto pelo MP referente unicamente ao furto, a Turma, após o voto de desempate da Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), entendeu manter a absolvição determinada pela aplicação do princípio da insignificância feita pelo Tribunal *a quo*. Anotou que este Superior Tribunal vem aceitando a aplicação de tal princípio até diante do furto consumado e qualificado, situações mais gravosas que a dos autos. Outrossim, firmou que o valor da res furtiva, por si só, não é fator determinante da aplicação do referido princípio, porém deve ser sopesado com especial atenção, quanto mais se ínfimo, como no caso. Precedentes citados: HC 56.519-RJ, DJ 26/6/2006, e REsp 794.021-RS, DJ 3/4/2006. **REsp 708.324-RS, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para o acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/3/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. CURSO. FORMAÇÃO.

O edital referente ao concurso público de delegado de polícia previa expressamente que somente os primeiros 50 classificados na primeira fase passariam à subsequente, o curso de formação. Assim, pela interpretação sistemática do referido edital, conclui-se que todos os outros estariam automaticamente eliminados do certame, tal como o impetrante, classificado na 80ª posição. Quanto à alegação de que foram convocados para a segunda fase outros candidatos além dos 50 originalmente previstos, não há nos autos documentos que evidenciem as razões por que isso se deu, o que impede que se configure o direito líquido e certo do impetrante. Já a assertiva de que novo concurso foi aberto antes que vencido o prazo do anterior em nada auxilia o impetrante, visto que, tal como delineado nas informações, já foram preenchidas todas as vagas oferecidas no primeiro certame (a salvo uma, ainda *sub judice*). Precedentes citados: RMS 13.581-RJ, DJ 13/6/2005, e RMS 15.034-RS, DJ 29/3/2004. **RMS 23.809-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado 11/3/2008.**

HC. PRELIMINAR. JULGAMENTO. APELAÇÃO.

O paciente aponta existência de nulidade absoluta em razão da inobservância pelo juízo singular do rito previsto no art. 38 da Lei n. 10.409/2002 (defesa preliminar). Sucede que, nos autos, há a notícia de que já se iniciou o julgamento de apelação, ora suspenso em razão de pedido de vista. Porém é certo que, em preliminar, a nulidade apontada já foi rechaçada pelo Tribunal *a quo* à unanimidade, ao fundamento de não se ter apurado prejuízo à defesa, tal como atestado pelas informações prestadas. Diante disso, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu não conhecer do *habeas corpus*. Contudo, concedeu a ordem de ofício, muito em razão de que o réu, condenado a uma pena de sete anos, já cumpriu cinco sem ver ultimado o julgamento da apelação. Os votos vencidos recomendavam ao Tribunal *a quo* que concluísse o julgamento. **HC 64.713-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 11/3/2008.**

DESERÇÃO. APELAÇÃO. FUGA.

O apelo do réu foi tido por deserto ao fundamento de que se dera sua fuga. Porém tem-se que os arts. 594 e 595 do CPP, de velada inspiração autoritária, não foram recepcionados pela CF/1988. Assim, a prisão do réu, à falta de coisa julgada penal, somente se pode dar, para estar em conformidade com a Constituição, se de natureza cautelar, decretada fundamentadamente em seus pressupostos e motivos legais (art. 312 do CPP). Mesmo assim, não há que

se falar em fuga, tal como a apregoada pelo art. 595 do CPP, pois apenas não se recolheu o réu ao cárcere para apelar, tal como imposto pela sentença. Precedentes citados: HC 47.485-SP, DJ 11/9/2006; HC 65.458-RJ, DJ 24/9/2007, e HC 38.158-PR, DJ 2/5/2006. **HC 88.512-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 11/3/2008.**

Informativo Nº: 0349

Período: 17 a 28 de março de 2008.

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

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO.

Quanto à prescrição referente aos valores de correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, a Seção, ao prosseguir o julgamento e por maioria, deu provimento ao recurso da Eletrobrás e julgou prejudicado o recurso da Fazenda Nacional. A Min. Relatora entendia que a prescrição de cinco anos deveria ser contada a partir da data em que a credora tomou conhecimento da conversão dos créditos em ações ou da data prevista em lei para resgate do crédito. O Min. Luiz Fux divergiu da Min. Relatora entendendo que, no caso, não se contesta ou discute a conversão em ações ou a sua comunicação, mas sim a prescrição como um todo. Nesse aspecto, a prescrição tem início no fato gerador da lesão, no caso, a correção monetária do crédito considerada insuficiente. Como o último crédito ocorreu em 1994, a prescrição ocorreu em 2000, respeitado o prazo prescricional do Dec. n. 20.910/1932, ou do art. 168 do CTN, norma que rege a matéria tributária. **REsp 714.211-GO, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 26/3/2008.**

PENHORA. CONTA-CORRENTE.

A penhora em saldo bancário do devedor equivale à penhora sobre dinheiro. Somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas é que se admite essa forma de constrição. **EResp 791.231-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/3/2008.**

SERVIÇO PÚBLICO. ÁGUA. ESGOTO.

Este Superior Tribunal, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também se definiu pela aplicação das normas do Código Civil. A prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil. **EResp 690.609-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/3/2008.**

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

A relação jurídica decorrente do empréstimo compulsório é única, dotada de natureza tributária, quer sob a perspectiva do pagamento quer sob o ângulo da devolução, devendo observância a todas as garantias próprias dos créditos dessa natureza. A prestação que o Estado percebe do contribuinte por força do empréstimo compulsório é tributo, como já reconheceu a Suprema Corte em diversas oportunidades. Da mesma forma, o crédito que o contribuinte recebe do Estado em devolução também tem natureza tributária. O art. 15 do CTN estabelece que a lei que instituir o empréstimo compulsório fixará, obrigatoriamente, o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, devendo ser observadas, no que for aplicável, as disposições do CTN. Em obediência ao art. 15 do CTN, à Lei n. 5.073/1966 e, posteriormente, ao Dec. n. 1.512/1976, estipulou-se fórmula específica de incidência de correção monetária e de vencimento de juros de mora. Incabível, portanto, a aplicação da taxa Selic sobre os créditos em discussão, já que o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 é norma geral. Diante de antinomia aparente de normas, na impossibilidade da invocação dos princípios da hierarquia e da anterioridade, deve ser aplicado o da especialidade, segundo o qual a norma especial prefere à norma geral. Ao final, conclui-se que a taxa Selic não se aplica ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62, já que existem regras específicas disciplinando a incidência de juros e de correção monetária. Isso posto, a Seção, ao renovar o julgamento, por maioria, deu provimento aos embargos de divergência. **EResp 692.708-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 26/3/2008.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA.

Em conflito de competência entre o TRT e o Juízo comum cível, por ocasião do saneamento do feito (reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego) durante a audiência de conciliação, foi afastada a preliminar de prescrição que havia sido levantada pela ré (antes do advento da EC n. 45/2004). Discute-se se essa decisão deve ser considerada uma decisão de mérito para efeito da jurisprudência firmada com relação à EC n. 45/2004, a qual estabelece que, nas hipóteses em que já houvesse decisão de mérito, a Justiça cível permaneceria competente. Para a Min. Relatora, diferente do ocorrido no CC 51.712-SP, DJ 14/9/2005 (julgado na 1ª Seção), a preliminar de

prescrição foi rejeitada e, embora tal rejeição tenha conteúdo de mérito (art. 269, IV, CPC), não pôs fim ao processo. Isso posto, a Turma reconheceu a competência da Justiça Trabalhista. **CC 88.954-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/3/2008.**

RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA. COMPRA. VENDA.

Em recurso remetido da Quarta Turma, a Seção, por maioria, mudou o entendimento anterior adotado no REsp 594.486-MG, DJ 13/6/2005, decidiu que os juros moratórios sobre a parcela a ser restituída aos promitentes-compradores de imóvel, em razão de procedência do pedido de ação de resolução de contrato por eles proposta (devido à impossibilidade de arcarem com o custo das prestações), têm como termo inicial o trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução da parcela. Destacou o Min. Relator que não é o caso em que os autores postularam a restituição nos termos pactuados. Se assim fosse, haveria um descumprimento contratual e os juros moratórios incidiriam desde a citação. **REsp 1.008.610-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/3/2008.**

RCL. LEASING. AUTOMÓVEL.

Em ação possessória ajuizada pela ora reclamada em comarca paulista, com pedido de busca e apreensão de veículo adquirido mediante *leasing*, aquele juízo declarou-se incompetente, porquanto a hipótese era de relação de consumo, sendo o foro competente o do domicílio do devedor. Contra essa decisão, houve vários recursos sem êxito da instituição financeira, sendo mantida pelo TJ a decisão do juiz. Entretanto, mesmo incompetente, aquele juízo, por equívoco, após a decisão do TJ, expediu carta precatória para o domicílio do réu (Belo Horizonte) determinando a busca e apreensão do bem e, antes que o recurso especial confirmasse o acórdão do TJ de incompetência do juízo paulista, fora efetivada a busca e apreensão. Note-se que atualmente o processo encontra-se em Belo Horizonte. Isso posto, a reclamação consiste em saber se o juízo paulista teria descumprido decisão do STJ e se competiria a este Superior Tribunal declarar a nulidade da decisão proferida pelo juízo incompetente. Houve empate na votação e, a Min. Nancy Andrighi, Presidenta da Seção, desempatou o julgamento no sentido de que o lamentável equívoco deveria ter sido corrigido mediante a interposição de recurso adequado. Outrossim, não reconheceu que o juízo paulista descumpriu decisão do STJ porque, após o trânsito em julgado da decisão do STJ, que o reputou como incompetente, aquele juízo remeteu os autos ao de Belo Horizonte. Sendo assim, a reclamação perdeu o objeto. Compete ao juízo de Belo Horizonte decidir pela manutenção ou anulação da busca e apreensão do bem. **Rcl 1.616-SP, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgada em 26/3/2008.**

Terceira Seção

PAD. RECONSIDERAÇÃO. DESÍDIA. DEMISSÃO.

A Seção, por maioria, denegou o *writ* do impetrante acusado de desídia, por conceder oito benefícios previdenciários na condição de exercente de função de datilógrafo, malgrado as alegações genéricas do PAD. O Min. Nilson Naves acompanhou a divergência inaugurada pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, seguida também pelos Ministros Paulo Gallotti e Laurita Vaz, entendendo excessiva a penalidade aplicada contra o servidor, embora reprovável tal situação, a qual depõe muito mais contra a Administração, ao atribuir funcionalmente a um servidor de extrato inferior tal responsabilidade, que não era própria do cargo que ele exercia, ademais por ser pessoa cedida por outra repartição. Outrossim, consideraram-se incabíveis as alegações postas como reforço das acusações contra o servidor, recriminado ademais pelo hábito de natureza cultural (tradição regional) de tomar chimarrão na repartição, como se tal costume fizesse parte da imputação. **MS 12.516-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/3/2008.**

APOSENTADORIA. CUMULATIVIDADE. EC N. 20/1998.

A Seção entendeu que o impetrante faz jus à duplicidade de proventos oriundos de aposentadorias no cargo de técnico de laboratório, visto que, dada sua situação funcional, não se aplica a vedação do art. 11 da EC n. 20/1998 mormente por direito adquirido, bem como por sua necessidade na condição de octogenário. Outrossim, foi concedido o *writ* para restaurar o pagamento de quantias atrasadas com juros e correção monetária. Honorários indevidos (Súm. n. 105/STJ e n. 512/STF). Precedente citado do STF: RE 163.204-SP, DJ 31/3/1995. **MS 12.518-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/3/2008.**

PENSÃO. MORTE. LEGISLAÇÃO PRETÉRITA.

A Seção reiterou o entendimento, seguindo a orientação do STF, da impossibilidade de aumento do percentual das pensões por morte (Lei n. 9.032/1995, que alterou o art. 75 da Lei n. 8.213/1991). Considerou que a nova lei somente se aplica àqueles casos de concessões efetuadas sob sua vigência. Precedente citado: EREsp 968.076-SP, DJ 12/11/2007. **EResp 928.566-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 26/3/2008.**

Primeira Turma

NULIDADE. CERTIDÃO. DÍVIDA ATIVA.

Na espécie, embora se tratando de crédito declarado e não-pago pelo contribuinte, que se torna exigível sem necessidade da prévia notificação administrativa para inscrição e cobrança executiva, não se aplica tal entendimento jurisprudencial, pois a Fazenda Nacional, ao examinar os créditos declarados pela recorrida, verificou que havia diferenças a maior em seu favor, inscrevendo-os, de imediato, em dívida ativa e promovendo a execução. Desse modo, dispensou a formalidade do lançamento fiscal com a notificação da empresa para que ela tivesse oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa (art. 5º, LV, da CF/1988). Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao REsp, confirmando o acórdão recorrido que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa referente a PIS. **REsp 745.717-SC, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 18/3/2008.**

ILEGITIMIDADE. UNIÃO. ERRO MÉDICO.

A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se objetiva a indenização por danos morais decorrentes de erro médico ocorrido em hospital da rede privada, durante atendimento custeado pelo SUS. A Lei n. 8.080/1990, no art. 18, I, II, V e XI, dispõe que compete aos municípios gerir e executar serviços públicos de saúde, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução e controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde. Assim, no caso, a Turma extinguiu a ação sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva da União. Precedentes citados: REsp 513.660-RS, DJ 19/12/2003, e REsp 873.126-RS, DJ 20/10/2006. **REsp 717.800-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/3/2008.**

ICMS. ISS. SERVIÇOS. PROVEDOR. INTERNET.

A Turma, por unanimidade, entendeu que o serviço prestado pelos provedores de acesso à *internet* não estão sujeitos à incidência de ICMS (Súm n. 334-STJ) e, por maioria, que tais serviços também não estão sujeitos à incidência de ISS, pois não há previsão no DL n. 406/1968, com suas alterações posteriores, que não os incluiu na lista anexa, nem na LC n. 116/2003. Precedentes citados: EREsp 456.650-PR, DJ 20/3/2006; REsp 711.299-RS, DJ 11/3/2005, e REsp 745.534-RS, DJ 27/3/2006. **REsp 674.188-PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/3/2008.**

Segunda Turma

PREGÃO. COMPETITIVIDADE.

Não há regra que determine o número mínimo de participantes ou o valor mínimo da proposta na licitação mediante pregão. Porém, na espécie, o fato de apenas duas sociedades terem participado do pregão ao apresentarem ofertas quase iguais ao valor máximo estimado como possível pela Administração pode indicar a falta de competitividade, a justificar a revogação do certame em respeito ao interesse público. Note-se que só há a necessidade de contraditório antes da revogação quando há disputa de direito subjetivo, não mera expectativa, como na hipótese. **RMS 23.402-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/3/2008.**

AR. ERRO MATERIAL.

A decisão que reconhece inexistir erro material não analisa o mérito da causa a ponto de permitir o cabimento de ação rescisória. **REsp 1.000.445-PR, Min. Eliana Calmon, julgado em 18/3/2008.**

Terceira Turma

EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA. VOTO-VENCIDO. APELAÇÃO.

A Turma entendeu que não se pode negar seguimento aos embargos de infringência, tão-somente por não constar dos autos a declaração do voto vencido na apelação. Não se exige ao recorrente a repetição dos argumentos utilizados no voto vencido. Precedente citado: REsp 336.774-RN, DJ 19/11/2001. **REsp 991.544-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/3/2008.**

PLANO. SAÚDE. REAJUSTE. IDOSO.

Discute-se a aplicabilidade do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) aos contratos de plano de saúde firmados antes de sua vigência que continham cláusula autorizadora da majoração de mensalidade por mudança de faixa etária. Na espécie, ao completar 60 anos, a autora teve reajuste de 185%. Destaca a Min. Relatora, invocando o acórdão recorrido, que o Estatuto do Idoso contém dispositivo contrário à legislação (Lei n. 9.656/1998) que rege os planos de saúde, pois veda a discriminação do idoso com cobranças de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º). A diretriz adotada no Tribunal *a quo*, ditada pelo princípio da aplicação imediata da lei, condicionou a incidência da cláusula de reajuste quando o usuário do plano de saúde atingisse a idade para o reajuste e não o momento da

celebração do contrato. Isso posto, no caso em julgamento, a idade que confere à pessoa a condição jurídica de idosa realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, por essa razão ela não está sujeita aos reajustes estipulados no contrato permitidos na lei velha. Outrossim, se a previsão de reajuste contida na cláusula só opera efeitos quando satisfeita a condição contratual e legal da idade, enquanto não atingir esse patamar, não há o ato jurídico perfeito nem se configura o direito adquirido de a empresa seguradora receber os valores reajustados predefinidos. Assim, a abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser, como se deu nesse processo. Ressalta ainda a Min. Relatora: no que não for reajuste decorrente de mudança de idade, o segurado submete-se às majorações normais dos planos de saúde. Prosseguindo o julgamento, após a renovação do julgamento, a Turma, por maioria, manteve a decisão *a quo*. **REsp 809.329-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.**

DANOS MORAIS. ADVOGADO. OFENSA. MAGISTRADO.

Trata-se de indenização para compensar os danos morais causados por advogado em ofensas pessoais e profissionais que atingiram a honra de magistrado em recurso inominado no curso de processo referente à propaganda eleitoral irregular. Note-se que as instâncias ordinárias reconheceram o caráter injurioso e permanente em toda peça recursal. Ambas as partes interpuseram REsp. Ressaltou-se que a imunidade profissional do advogado, embora garantida no Estatuto da Advocacia (art. 7º, § 2º) e na CF/1988 (art. 133), não se reveste de valor absoluto, conforme manifestou o STF em diversas ocasiões. Logo, não há amparo para os excessos cometidos pelo advogado em afronta à honra de quaisquer pessoas envolvidas no processo: magistrado, parte, MP, advogado da parte contrária e serventuários. Quanto à existência de responsabilidade do cliente pelos atos do seu advogado, não se configura. O cliente apenas atua no exercício regular de direito quando contrata o profissional, não podendo ser responsabilizado por imperícia deste, salvo se há prova expressa da culpa *in elegendo*, o que não ocorreu no caso. Além disso, a lesão causada ao terceiro decorre, em regra, de ação do advogado que toma decisões profissionais independentes (EOAB, art. 31, § 1º). Por fim, destacou-se que os danos morais não podem ser fixados de forma ínfima, elevando-se o valor da condenação. Precedentes citados do STF: RHC 81.750-SP, DJ 10/8/2007; ACO 100-RS, DJ 15/10/1964; do STJ: REsp 163.221-ES, DJ 5/8/2002. **REsp 932.334-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.**

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. MS. CONVERSÃO. AG.

A Turma, em questão de ordem, remeteu ao julgamento da Corte Especial matéria comum a todas as Turmas: o cabimento ou não do mandado de segurança para impugnar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido. **RMS 25.934-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 25/3/2008.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. CÉDULAS. CRÉDITO RURAL. JUROS.

A Turma, em questão de ordem, remeteu à Segunda Seção o julgamento da seguinte matéria se, nas cédulas de crédito rural, sobre as quais a jurisprudência firmou entendimento de não incidir a comissão de permanência, os juros remuneratórios, que integram a comissão de permanência, deixariam também de incidir. **AgRg nos EDcl no REsp 889.378-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, em 25/3/2008.**

REVISIONAL. ALIMENTOS. RECONVENÇÃO. EXONERAÇÃO.

Trata-se de pedido revisional de alimentos prestados por ex-marido por 20 anos. Por outro lado, em reconvenção, ele pleiteia a exoneração ou, sucessivamente, a redução dos alimentos devido à capacidade laborativa da ex-mulher e rendimentos suficientes para sua manutenção. Ressalta a Min. Relatora que, no ordenamento jurídico brasileiro, o dever de prestar alimentos entre ex-cônjuges reveste-se de caráter assistencial, ou seja, exige a efetiva necessidade de quem os pleiteia. Anota que, com a decretação do divórcio, deveria cortar-se a possibilidade de postular alimentos. Mas admite-se essa possibilidade sob as diretrizes consignadas no art. 1.694 e s.s. do CC/2002, o que leva à avaliação do conceito de necessidade à luz do art. 1.695 do mesmo código. Entretanto essa genérica disposição legal não pode ser entendida como parâmetro objetivo, mas deve ser interpretada com temperanças, fixando-se a condição social anterior em patamares razoáveis. Sendo assim, concluiu ser inconcebível que o ex-cônjuge pleiteie alimentos com base em simples cálculo aritmético de rateio proporcional da renda integral da família desfeita. E, como restou fixada no TJ a indubitosa condição profissional da ex-mulher que exerce atividades laborais aptas para manter-se, deu provimento ao pedido de exoneração de alimentos do recorrente e julgou improcedente a revisional da recorrida, invertendo os ônus sucumbenciais. A Turma, ao prosseguir o julgamento, confirmou esse entendimento. Precedente citado: REsp 440.192-RJ, DJ 10/2/2003. **REsp 933.355-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.**

AG. JUÍZO. RETRATAÇÃO.

Analisa-se a legalidade de acórdão que não conheceu de agravo de instrumento, considerando que a agravante descumpriu o disposto no art. 526 do CPC, uma vez que, embora tenha informado tempestivamente ao juízo de primeiro grau de jurisdição a interposição do agravo de instrumento, fez carga dos autos por 13 dias, impossibilitando o exercício do juízo de retratação. Anota a Min. Relatora que o art. 526 do CPC recebeu nova redação da Lei n.

9.139/1995, alterando o agravo que é apresentado diretamente no órgão *ad quem*. Não há prazo para o juízo de retratação, não há prazo prejudicado; a qualquer tempo, o juízo pode retratar-se. O único requisito de admissibilidade para o agravo é a apresentação no prazo de petição informando o juízo *a quo*, e esse foi cumprido. Dentre os requisitos legais, não há o dever de não fazer carga dos autos. A carga dos autos feita pelo agravante não inviabiliza uma possível retratação, que pode ser feita a qualquer tempo, no máximo só a retarda e o único prejudicado seria o próprio agravante. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, cassou o acórdão recorrido, determinando o prosseguimento do agravo de instrumento na esteira do devido processo legal. **REsp 1021.085-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 25/3/2008.**

Quarta Turma

CITAÇÃO. ASSINATURA. ESTAGIÁRIO.

Anteriormente à Lei n. 11.419/2006, de 19/12/2006, as informações prestadas via *Internet* eram de natureza meramente informativa. No caso dos autos, as anotações foram anteriores a essa lei, constou na *Internet* data diversa da que de fato o mandado de citação teria sido juntado aos autos, Assim, eventual erro na divulgação dessa informação não configura justa causa para a reabertura do prazo de contestação. Contudo, o fato de o termo de juntada do mandado de citação não ter sido assinado pelo escrivão, mas sim pelo estagiário, malfeire o art. 168 do CPC. Assim, a juntada do mandado citatório efetuado por estagiário é tida por inexistente, diante da incapacidade do agente em realizá-lo, devendo, pois, ser considerada a contestação, afastando-se a revelia. Precedentes citados: AgRg no Ag 599.457-MG, DJ 26/9/2005, e EREsp 503.761-DF, DJ 14/11/2005. **REsp 1.020.729-ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/3/2008.**

SEGURO. EMBRIAGUEZ.

A Turma reafirmou que, no trato de acidente de trânsito, a ingestão de álcool, por si só, não conduz ao afastamento da obrigação de indenizar da seguradora. Precedente citado: REsp 341.372-MG, DJ 31/3/2003. **REsp 1.012.490-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/3/2008.**

SEPARAÇÃO. HONORÁRIOS. RECONCILIAÇÃO.

O recorrido foi contratado para promover uma separação judicial e tomar as correlatas medidas judiciais que fossem necessárias. Sucede que o casal, após um mês de contrato, reconciliou-se, requerendo o recorrido a desistência da separação e das demais medidas adotadas antes que citado o réu. Diante disso, agiu bem o Tribunal *a quo* ao reformar a decisão do juízo monocrático, pois entendeu que o recorrido não poderia deixar de receber pagamento pelos serviços prestados, e ao aplicar, diante da lacuna do contrato de honorários, o art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/1994. Porém merece reforma o acórdão, visto que excessivo o valor estipulado, o qual foi diminuído pela Turma a dez mil reais. Precedente citado: AgRg no EREsp 749.479-SP, DJ 18/6/2007. **REsp 686.514-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/3/2008.**

FALÊNCIA. APREENSÃO. PASSAPORTE.

No caso, os pacientes retiraram-se da sociedade três anos antes de decretada a falência; porém, após desconsideração da personalidade jurídica, arrecadação de seus bens e apreensão de seus passaportes, foram proibidos de se ausentar sem autorização expressa do juízo (art. 34, III, do DL n. 7.661/1945), isso ao fundamento de que causaram a quebra. Diante disso, nota-se que essa proibição, também prevista de forma mais branda no art. 104, III, da Lei n. 11.101/2005 (que exige comunicação ao juízo e não autorização desse), é imposta unicamente ao falido (e não aos ex-sócios), no intuito de resguardar os interesses econômicos dos credores. Na hipótese, não há qualquer prejuízo, visto que já arrecadados bens para esse fim. A hipotética prática de crime falimentar deve ser, então, apurada na esfera penal, sem efeitos nas outras esferas enquanto não resolvida no juízo criminal. Daí que, com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, ordenou a devolução dos passaportes e a retirada dos nomes dos pacientes do Sistema Nacional de Procurados e Impedidos, porém com a expressa determinação de que, ao se ausentarem do país, façam a devida comunicação. **HC 92.327-RJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/3/2008.**

Quinta Turma

CARTA ROGATÓRIA. TESTEMUNHAS.

A Turma conheceu em parte do recurso, contudo negou-lhe provimento por entender que o ato realizado no Estado estrangeiro buscou unicamente cumprir a carta rogatória expedida pela autoridade judiciária nacional, sem que tenha ocorrido qualquer inovação capaz de ocasionar prejuízo à defesa do réu. Ademais, no caso, houve a intimação da defesa, possibilitando a formulação de perguntas às testemunhas, medida diligente do magistrado condutor do feito. Vale ressaltar que a nomeação pelo *fiscal general del estado* de um advogado para estar presente na oitiva das testemunhas deveu-se às regras próprias do estado rogado, inexistindo qualquer possibilidade de interferência do

Brasil, sob pena de afronta à soberania. Precedente citado do STF: HC 71.880-RS, DJ 17/5/1996. **REsp 886.379-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2008.**

PENSÃO. MORTE. SERVIDOR ESTADUAL.

A Turma negou provimento ao RMS ao entendimento de que, nesse caso, não tem aplicação a Lei n. 8.213/1991, norma específica para o regime geral de previdência social. Assim, a pensão a que faz jus o ex-cônjuge do falecido, servidor público estadual, tem como limite o percentual que já recebia a título de alimentos, conforme prevê a legislação estadual pertinente. Ressalte-se que o ente federado é livre para, em razão da autonomia concedida pela Constituição da República e atento apenas aos limites que ela mesma impõe, dispor sobre o estatuto de seu pessoal, inclusive sobre a seguridade social de seus servidores. **RMS 25.178-AM, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2008.**

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

O cerne da questão é a possibilidade de se aplicar ou não a variação do IRSM de fevereiro de 1994 para a correção do salário-de-contribuição no cálculo de salário-benefício da aposentadoria por invalidez, tendo em vista o benefício ser originário de auxílio-doença, ou seja, o segurado não retornou à atividade e, conseqüentemente, não voltou a contribuir. A Turma, prosseguindo o julgamento, proveu o recurso do INSS ao fundamento de que, tendo sido o auxílio-doença posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez, concedida em 12/6/1989, foram utilizados, para o cálculo do salário-de-benefício, os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994, no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP n. 201/2004. **REsp 994.732-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/3/2008.**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO.

Se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, d, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC 39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005. **HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2008.**

ARQUIVAMENTO. CONDIÇÃO. PROCEDIBILIDADE.

O MP pediu o arquivamento do inquérito que apurava a prática de atentado violento ao pudor (violência presumida) ao fundamento de que, em suma, não haveria a necessária declaração de pobreza da parte ofendida ou de seus representantes a permitir transmutar a natureza da ação de privada para pública condicionada. Sucede que, instigado pelas ponderações do juízo, reconsiderou sua posição e ofereceu a denúncia contra o ora paciente. Quanto a isso, é consabido que a jurisprudência do STF entende ser irretratável o pedido de arquivamento, porém as peculiaridades da espécie levam a outra solução. É que a promoção pelo arquivamento não se deu por falta de justa causa para a ação penal, mas sim por suposta falta de condição de procedibilidade, o que não importa manifestação a respeito de matéria de mérito (prova da materialidade e indícios da autoria). Assim, têm-se como não exauridas as atribuições do MP no feito, daí a possibilidade de denúncia. Também não se vislumbra ofensa ao art. 28 do CPP na providência do juízo em ouvir novamente o MP. Precedentes citados: REsp 502.881-PR, DJ 2/2/2004, e RHC 14.048-RN, DJ 20/10/2003. **HC 54.148-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2008.**

JM. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE. RECLAMAÇÃO.

O Tribunal de Justiça Militar, em apelação da defesa, anulou o processo desde a sentença em razão da falta de observância a uma das fases processuais (art. 433 do CPPM). Retornados os autos à vara de origem, o juízo, ao acolher requerimento do MP, declarou extinta a punibilidade em razão da prescrição, decisão que, sem recurso de qualquer das partes, transitou em julgado. Arquivados os autos em dependências do referido Tribunal, o MP, motivado por correção, então, interpôs reclamação, acolhida por aquele sodalício para cassar a decisão que reconheceu a aludida extinção no intuito de que outra fosse proferida. Anote-se quanto a isso que, na Justiça Penal Militar, ao contrário do que ocorre na Justiça comum, antes de se declarar prescrita a pretensão punitiva do Estado, é possível ao juízo analisar o mérito da causa (art. 125, § 1º, do CPM). Sucede que, transitada em julgado a decisão combatida, não há que se falar em reclamação (Súm. n. 734-STF), daí prevalecer a decisão que decretou a prescrição. Precedentes citados: HC 85.035-RS, DJ 7/2/2008; HC 82.789-RS, DJ 5/11/2007, e HC 83.704-RS, DJ 19/11/2007. **HC 88.369-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/3/2008.**

Sexta Turma

TRÁFICO INTERESTADUAL. PRISÃO. MODUS OPERANDI.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, entendeu que, não obstante a liberdade seja a regra e a prisão a

exceção, para a garantia da ordem pública, é cabível a prisão preventiva do réu não só por traficar grande quantidade de entorpecentes, mas também por estarem presentes determinados detalhes ligados eventualmente a um sofisticado *modus operandi* de organização criminosa, em que ocupava função de destaque. **HC 94.308-ES, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/3/2008.**

CRIMES HEDIONDOS. PROIBIÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

A liberdade provisória de que cuida o art. 310, parágrafo único, do CPP, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada, bastante para afastar a presunção legal de necessidade da custódia. A Lei n. 8.072/1990, na sua redação original, ao dar cumprimento ao inciso XLIII do art. 5º da CF/1988, fez, de seu lado, insuscetíveis de fiança e liberdade provisória os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo, estabelecendo caso de prisão cautelar de necessidade presumida *iuris et de iure*, na hipótese de prisão decorrente de flagrante delito. Observou o Min. Relator que a Terceira Seção deste Superior Tribunal (HC 76.779-MT) culminou por firmar a compreensão de que a proibição de liberdade provisória, com ou sem fiança, decorre, primariamente, da própria Constituição Federal, fazendo materialmente desinfluyente a questão da revogação, ou não, do art. 44 da nova Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006) pela Lei n. 11.464/2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/1990. A proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição da República e da Lei n. 11.343/2006, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Dessarte, é incompatível com a lei e com a Constituição Federal a interpretação que conclui pela admissibilidade, no caso de qualquer desses crimes, da conversão da prisão cautelar decorrente de flagrante delito em liberdade provisória. **HC 93.591-MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 27/3/2008.**

Informativo Nº: 0350

Período: 31 de março a 4 de abril de 2008.

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

RCL. ATO ADMINISTRATIVO.

Inicialmente, no tocante ao cabimento da reclamação em face de ato administrativo, este Superior Tribunal já decidiu que, para esse fim, é irrelevante se a autoridade que está desrespeitando julgado desta Corte é judiciária ou administrativa. Quanto à assertiva de inadequação da via eleita, bem destacou o MP que a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários seria consequência imediata do provimento da reclamação, não havendo violação do art. 151 do CTN. No mérito, entendeu o Min. Presidente, o Relator, que a reclamação não merece prosperar, uma vez que o ato administrativo contra o qual se insurge a reclamante foi praticado em 7/1/2005, antes da decisão prolatada por este Superior Tribunal, datada de 1º/6/2005. Com efeito, a deliberação administrativa não poderia estar descumprindo julgado desta Corte, mesmo porque esse último sequer existia à época em que fora determinada a cobrança dos créditos tributários em exame. Aliás, como salientado pelo MP, à evidência, a antecedência cronológica (em relação ao ato administrativo atacado) da decisão cuja autoridade pretende-se robustecer por intermédio do provimento da reclamação é requisito essencial para o próprio conhecimento desta. Isso posto, a Corte Especial julgou improcedente a reclamação. Precedente citado do STF: Rcl 879-RS, DJ 7/2/2003. **Rcl 2.559-ES, Rel. Min. Barros Monteiro, julgada em 2/4/2008.**

FINANÇAS PÚBLICAS. LESÃO INDEMONSTRADA.

O pedido de suspensão manifestado pela União com base no art. 4º da Lei n. 8.437/1992 aduz que a determinação para que sejam depositados imediatamente os valores relativos ao auxílio-transporte acarreta impacto orçamentário de vultosa expressão. Acrescenta que o auxílio-transporte reveste-se de natureza *propter laborem faciendo*, isto é, somente é devido em circunstâncias específicas, atinentes ao local de trabalho, distância da residência, horário de funcionamento do serviço de transporte público, motivo pelo qual não se pode estender tal vantagem pecuniária de forma generalizada. Reitera os argumentos de que há lesão à ordem pública, pois a decisão guerreada exige da União, independentemente da existência de previsão e disponibilidade orçamentária, o desembolso imediato de vultosa quantia. Reafirma também a possibilidade de ocorrência do efeito multiplicador de demandas da mesma natureza. Porém o Min. Presidente, o Relator, entendeu que não prospera o inconformismo da agravante, uma vez que, na suspensão de liminar, verifica-se tão-somente o potencial lesivo aos bens jurídicos tutelados pela norma de regência, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas. No presente caso, os argumentos relativos à possibilidade de lesão às finanças públicas são insuficientes para demonstrá-la. Não basta a mera asserção de potencialidade lesiva à economia pública, é indispensável sua comprovação mediante quadro financeiro comparativo. Não há, *in casu*, como concluir pela existência de risco de grave lesão à ordem ou à economia pública, com potencialidade para colocar em perigo o equilíbrio das contas públicas, de modo a justificar a concessão da contra-cautela. Por igual, o efeito multiplicador de ações idênticas não foi objeto de demonstração cabal por parte da União. Dessa forma, o potencial lesivo da decisão impugnada não se revela de pronto, tampouco a agravante logrou demonstrar qualquer fato que ensejasse a revisão ou a reforma da decisão agravada. **AgRg na SLS 800-PR, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 2/4/2008.**

Primeira Turma

REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. PETROBRÁS. HORAS TRABALHADAS.

A Turma, diante do recurso referente à indenização por horas trabalhadas (IHT) paga pela Petrobrás e a incidência de Imposto de Renda, entendeu remeter seu julgamento à Primeira Seção, dada a divergência entre as Primeira e Segunda Turmas. **AgRg no REsp 933.117-RN, Rel. Min. José Delgado, em 1º/4/2008.**

VEÍCULO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REGISTRO. CARTÓRIO.

Mesmo diante do disposto no § 1º do art. 1.361 do CC/2002, o registro do contrato de alienação fiduciária de veículo automotor no cartório de títulos e documentos (art. 129, inciso 5º, da Lei n. 6.015/1973) não é condição para a transferência da propriedade do bem ou requisito de validade do negócio jurídico, apenas lhe empresta certa publicidade e, posteriormente, efeito *erga omnes* (sua ausência chega até a poder causar a ineficácia do contrato perante o terceiro de boa-fé). Nesse contexto, a Súm. n. 92-STJ tem como essência a constatação de que a anotação da alienação no licenciamento do veículo é mais eficaz do que o registro do contrato no referido cartório. Sequer do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/1997), no ponto em que disciplina a expedição do certificado de registro de veículo (arts. 122 e 124), consta como peça obrigatória a apresentação de tal contrato registrado. Então, conclui-se que a anotação da alienação fiduciária pela repartição competente para o licenciamento é suficiente para

se ver cumprido o requisito da publicidade. Anote-se, outrossim, que, no caso, a questão quanto à inconstitucionalidade do art. 1.361, § 1º, do CC/2002 só foi formulada perante o Tribunal *a quo* em memoriais, na sustentação oral e, após, em embargos de declaração, daí não se configurar a alegada omissão (art. 535 do CPC). Precedentes citados: REsp 770.315-AL, DJ 15/5/2006, e REsp 278.993-SP, DJ 16/12/2002. **REsp 686.932-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/4/2008.**

IMPUTAÇÃO. PAGAMENTO. CTN. CC/2002.

A Turma determinou que a imputação do pagamento de crédito do contribuinte frente à Fazenda Pública fosse realizada de acordo com o art. 163 do CTN. O Relator, Min. José Delgado, firmou que não se silencia o CTN sobre a imputação de pagamento, pelo contrário, há regras que limitam a atuação do fiscal do contribuinte, que a elas deve obediência, portanto sem razão falar-se em aplicação analógica do CC/2002. Já o Min. Luiz Fux, ao acompanhar o Min. Relator, aduziu que a referida imputação pode ser regulada no âmbito tributário por legislação secundária, a obstar a pretendida analogia com o disposto no art. 354 do CC/2002, visto que o conceito de legislação tributária engloba, além da lei, essas normas secundárias. Por sua vez, o Min. Teori Albino Zavascki referiu-se ao silêncio eloqüente da lei tributária, daí não haver lacuna a ser preenchida pela aplicação analógica. Assim, concluiu que não há na norma tributária, de natureza cogente, qualquer disposição a estabelecer regime de pagamento preferencial dos juros sobre o capital, tal como determinado pela lei civil. Precedente citado: REsp 973.386-RS. **REsp 921.611-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 1º/4/2008.**

COMPETÊNCIA. CORTE. ENERGIA ELÉTRICA.

A Turma, em questão de ordem, por maioria, declinou da competência para uma das Turmas que compõem a Segunda Seção. A hipótese referia-se à responsabilidade civil (danos materiais e morais) da concessionária de serviço público pela suspensão (reputada indevida) do fornecimento de energia elétrica ao consumidor. O Min. Teori Albino Zavascki aduziu não se tratar de responsabilidade civil do Estado a ponto de determinar a aplicação do art. 9º, § 1º, VIII, do RISTJ; já o voto vencido do Relator, Min. José Delgado, fundamentava-se no art. 37, § 6º, da CF/1988 para defender tratar-se daquela responsabilidade. **QO no AgRg no AG 945.255-MS, Rel. Min. José Delgado, em 1º/4/2008.**

Segunda Turma

ESGOTO SANITÁRIO. CONDOMÍNIO. “TAXA”.

A Turma entendeu incabível a cobrança de “taxa” (CTN, art. 77) por uso potencial de sistema público de esgoto sanitário, porquanto, na hipótese, a companhia de esgoto não dispõe de sistema de tratamento que atenda o imóvel da autora, cujo condomínio tem estação própria de tratamento de esgoto, de acordo com os padrões ambientais da fundação estadual responsável pela disciplina da engenharia de meio ambiente. **REsp 1.032.975-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 1º/4/2008.**

IR. JUROS MORATÓRIOS. INDENIZAÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que descabe a incidência de imposto de renda na hipótese em que os juros moratórios são oriundos de pagamento de verbas indenizatórias provenientes de condenação em reclamação trabalhista. O IR somente incidiria sobre tais juros moratórios caso o principal fosse sujeito à tributação, pois o acessório segue o principal. Precedentes citados: REsp 615.625-MT, DJ 7/11/2006; REsp 727.944-SE, DJ 26/4/2006; REsp 675.639-SE, DJ 13/2/2006, e REsp 651.899-RJ, DJ 3/11/2004. **REsp 1.023.447-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/4/2008.**

COMPETÊNCIA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. ODORES.

A Turma entendeu que não cabe ao STJ analisar recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, d, da CF/1988), e isso para saber se os padrões de medida de poluição ambiental (extensão da propriedade e o olfato das pessoas credenciadas – Lei paulista n. 997/1976 c/c Dec. estadual n. 8.468/1976) viola ou não o sistema adotado pela Lei n. 6.938/1981. Precedentes citados: REsp 35.887-SP, DJ 7/2/1994, e REsp 399.355-SP, DJ 15/12/2003. **REsp 976.779-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/4/2008.**

LEADING CASE. IR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

Discute-se o critério temporal, ou seja, o momento em que se considera disponibilizada a renda para a empresa controladora ou coligada no Brasil para a incidência das exações: se seria o da publicação do balanço patrimonial positivo auferido por empresa coligada ou controlada no exterior, conforme a determinação do art. 7º da INSRF n. 213/2002. Ultrapassada a preliminar de conhecimento de que não há fundamento constitucional autônomo e suficiente para incidir a Súm. n. 126-STJ, ressalta o Min. Relator que, sob o ponto de vista infraconstitucional, o art. 43, § 2º, do CTN (acrescentado pela LC n. 104/2001) c/c o art. 74, *caput*, parágrafo único, da MP n. 2.158-35/2001

prevê que o fato gerador do imposto de renda se considera ocorrido desde a publicação do balanço patrimonial da empresa coligada ou controlada no exterior; assim, não há razões que justifiquem declarar a ilegalidade do art. 7º da INSRF n. 213/2002. Diante dessas normas, não é necessário que a renda torne-se efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação de acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). Entretanto o STF está examinando a tese de inconstitucionalidade dos citados artigos do CTN e da MP na ADIN 2.588-DF proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI). Como os dispositivos citados não foram retirados do ordenamento jurídico nem suspensos por liminar do STF e o REsp é, tão-somente, para exame da ilegalidade do citado artigo da INSRF, a Turma deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional. **REsp 983.134-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/4/2008.**

PROJETO SIVAM. SOFTWARE ESTRATÉGICO. ANULAÇÃO.

Trata-se da contratação de empresas para fornecimento de equipamentos (empresa estrangeira) e a integração do sistema (empresa nacional) do projeto denominado de Sistema de Vigilância da Amazônia (Sivam). Uma complexa sucessão de atos culminou na decretação da nulidade do contrato administrativo por vício de formação. Note-se que várias exposições de motivos encaminhadas pelos ministros de Justiça, da Aeronáutica e pelo Secretário de Assuntos Estratégicos ao presidente da República resultaram na edição do Dec. n. 892/1993, dispensando a licitação para a aquisição de equipamentos e a integração do sistema, competência exclusiva de empresa nacional. Um segundo decreto criou a Comissão para Coordenação do Projeto Sivam, que escolheu a empresa estrangeira e a nacional. Posteriormente, a empresa nacional foi retirada por força de denúncias de fraude previdenciária. A partir daí, passou o projeto a ter novas cláusulas em substituição às primeiras, tidas como contraditórias pelos autores da ação popular. Isso posto, pelas peculiaridades excepcionais do caso, a Min. Relatora fundamentadamente superou a Súm. n. 5-STJ e passou à apreciação dos vários recursos especiais. Ultrapassados todos os óbices para o conhecimento do REsp, chegou-se ao empecilho intransponível de que não se pode convalidar ato administrativo se já foi impugnado administrativa ou judicialmente e os aditivos foram firmados depois da impugnação do contrato em razão de ação popular. Após análise sistemática da Lei de Ação Popular, concluiu a Min. Relatora que a lesão ao patrimônio deve ser provada, admite-se a presunção somente nas hipóteses previstas na lei. Por isso, possível lesão ou meros indícios não são suficientes para legitimar toda e qualquer ação popular (art. 4º da Lei n. 4.717/1965) e, no presente caso, não houve a comprovação da lesão ao patrimônio público. Decorridos 12 anos da assinatura do contrato e plenamente implantado o Projeto Sivam, deve-se preservar a coisa pública. Sua anulação, hoje, acarretaria um prejuízo à Nação maior do que se pretendeu evitar. Com essas considerações, ao prosseguir o julgamento, embora o Min. Herman Benjamin tenha acompanhado a Min. Relatora por outros fundamentos, a Turma conheceu em parte do REsp da empresa estrangeira e, nessa parte, negou-lhe provimento e dos recursos das duas empresas brasileiras conheceu em parte e, nessa parte, negou-lhes provimento. **REsp 719.548-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/4/2008.**

Terceira Turma

DANO MATERIAL. CARRO USADO.

O recorrido adquiriu um automóvel usado da recorrida, sociedade comercial, mediante contrato de compra e venda que previa 90 dias de garantia. Sucede que, logo em seguida, o veículo apresentou defeito no sistema de arrefecimento, o que obrigou o recorrido, por duas vezes, a utilizar-se de oficina de sua confiança, limitando-se a recorrente a apenas lhe franquear a peça a ser substituída (um cabeçote) sem, contudo, cobrir os gastos com mão-de-obra. Daí a busca da indenização dos danos materiais com amparo nos arts. 18 do CDC e 927 do CC/2002. A recorrente, por sua vez, alega não existir ato ilícito, na medida em que forneceu a peça defeituosa que foi oportunamente substituída. Desse contexto, nota-se que a extensão dos danos materiais sofridos não se limita à peça franqueada, mas, sim, inclui as despesas de mão-de-obra, valores esses despendidos durante o prazo de garantia do veículo, tal como comprovado nos autos, a determinar a necessidade de completa reparação dos prejuízos sofridos. Anote-se não haver prova nos autos de que o defeito foi causado por culpa do consumidor, o que possibilita a aplicação do art. 18 do CDC, relativo à responsabilidade objetiva dos fornecedores de bens de consumo duráveis por vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou mesmo que diminuam seu valor. **REsp 760.262-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/4/2008.**

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRABALHO. 65 ANOS.

Em razão de acidente de trabalho que causou a redução da capacidade laborativa do empregado acidentado, foi determinada uma indenização proporcional a essa perda, a ser paga mensalmente no valor de 60% de sua remuneração. Sucede que ele faleceu antes de completar a idade estipulada e sua viúva pleiteia, agora, que seus herdeiros percebam o restante da indenização mediante a habilitação do espólio, ora recorrente, na execução (que foi extinta pelo juízo singular). Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso. A Min. Nancy Andrighi, Relatora para o acórdão, aduziu, em seu voto-vista que, com a morte do trabalhador, a diminuição da capacidade laborativa, sustentáculo da indenização, perde razão de ser porque, se ela continuasse a ser paga, não encontraria, em contrapartida, dano algum indenizável. Firmou que, na hipótese, o pagamento dessa indenização, que não é una, de montante determinado, deu-se mensalmente porque o dano decorrente não se

produziu integralmente no momento do acidente, ao contrário, protraiu-se no tempo. Mês a mês, o acidentado investia-se no direito de receber a respectiva reparação, ciclo interrompido por sua morte. Daí se entender não mais se cogitar de perda da capacidade laborativa, em manifestação mensal do dano, porque ele não mais se verifica, a não permitir a habilitação do espólio na execução corretamente extinta. **REsp 997.056-RS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/4/2008.**

EXECUÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARCIAL. POSSE.

Houve ação de reintegração de posse ao fundamento de que estaria invadida parte de um terreno. Após o cumprimento de medida liminar, o juízo acolheu o pedido quanto à reintegração. Por sua vez, a execução, ora transitada em julgado, apenas cuidou de honorários, visto se crer que a reintegração liminar já cumprira por completo seu objetivo. Porém, muitos anos depois, quando da tentativa de aprovação de projeto imobiliário no local, viu-se que uma parcela da área ainda se encontrava fora da posse de sua proprietária. Diante disso, constata-se haver ainda um título judicial transitado em julgado que nunca foi plenamente efetivado no que se refere ao direito reconhecido em sentença. Assim, não há que se remeter as partes a uma hipotética “via própria”, como pretendido pelo juízo singular, visto não haver qualquer alteração fática que possa dar a uma nova lide a possibilidade de não ser rejeitada de plano em face da coisa julgada. Há, sim, o direito de ver cumprido o mandado de reintegração em sua integralidade, diante do comando judicial que deve prevalecer, sem que importe o tempo decorrido, tal como determinado pelo acórdão ora recorrido. **REsp 696.744-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/4/2008.**

Quarta Turma

DESCUMPRIMENTO. CONTRATO. DANO MORAL.

A questão envolve empreendimentos imobiliários lançados pela recorrente, que cedeu parte dos terrenos a serem edificados à empresa de construção, que, por sua vez, incumbiu-se das construções. O imóvel foi entregue, mas fora do prazo avençado. Para o Min. Relator, o inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível. Isso posto, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu provimento para afastar a indenização por danos morais, e declarar que a correção monetária tem incidência a partir da prolação da sentença. Precedentes citados: REsp 338.162-MG, DJ 18/2/2002; REsp 196.040-MG, DJ 27/3/2000, e REsp 201.414-PA, DJ 5/2/2001. **REsp 876.527-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/4/2008.**

INCIDENTE. UNIFORMIZAÇÃO. TJ.

A Turma negou provimento ao recurso ao argumento de que, no caso, o incidente de uniformização a que aludem os arts. 446 e seguintes do RITJ-MG somente pode ser intentado nos julgamentos ainda em curso, conforme se verifica de sua própria redação. Para o Min. Relator, o incidente de uniformização é claramente extemporâneo por ter sido apresentado após o julgamento da apelação e dos respectivos embargos de declaração. Por outro lado, os impetrantes afirmam que, ao desembargador relator da apelação, carece competência para negar seguimento ao mencionado incidente, pois esse não compõe a Corte Superior do TJ-MG, conforme exigência do art. 449, § 2º, do mencionado regimento. Porém a referida norma só se aplica quando reconhecida a divergência pelo Relator, ele lavra o acórdão e remete os autos ao primeiro vice-presidente, que determinará o processamento do incidente. Na espécie, não seguido o trâmite processual próprio, com a suscitação do incidente no curso do recurso de apelação, foi suprimida a faculdade de o Relator reconhecer ou não a divergência, não cabendo aplicação da regra cuja violação pretende-se ver reconhecida. Cabe ao Relator, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, admitir o incidente de uniformização. Nesse contexto, se o incidente tivesse sido apresentado em momento próprio, o Relator poderia decidir pela sua admissão ou não, razão pela qual não se pode cogitar de sua incompetência em negar-lhe seguimento quando invocado de forma tumultuária, em desobediência aos trâmites processuais pertinentes. Precedentes citados: REsp 3.835-PR, DJ 29/10/1990, e REsp 802.455-SP, DJ 26/3/2007. **RMS 25.177-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 1º/4/2008.**

Quinta Turma

INTIMAÇÃO. ADVOGADO FALECIDO.

A Turma concedeu o *habeas corpus* ao fundamento de que a intimação ao advogado do paciente para o julgamento da apelação efetivou-se quando o referido defensor já havia falecido. Assim, ocorreu evidente prejuízo à defesa do paciente, sobretudo, porque, com o desprovimento da apelação, manteve-se a condenação anterior e se determinou seu recolhimento à prisão. Vale ressaltar que a intimação de advogado já falecido é absolutamente ineficaz, produzindo as mesmas conseqüências processuais que ocorrem na falta de intimação. Precedente citado: HC 69.212-RJ, DJ 28/5/2007, e REsp 878.480-RJ, DJ 14/5/2007. **HC 84.181-CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/4/2008.**

INDENIZAÇÃO ACIDENTÁRIA. MAJORAÇÃO.

Trata-se de REsp contra acórdão que julgou improcedente o pedido que consistia na majoração de indenização acidentária. Alega-se que há contrariedade ao art. 86 da Lei n. 8.213/1991 e que a aplicação da lei nova não ofende o princípio da irretroatividade das leis. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o art. 86, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.032/1995, que majorou percentual do auxílio-acidente, deve ser aplicado a todos os benefícios previdenciários, independentemente da legislação em vigor à época de sua concessão. Isso não implica retroatividade da lei, mas, tão-somente, sua aplicação imediata em respeito à manutenção da isonomia entre os benefícios. Na hipótese, trata-se de indenização acidentária, que tem natureza diversa da pensão por morte, ou seja, esta se constitui numa prestação remuneratória, enquanto aquela diz respeito a uma prestação indenizatória. Dessa forma, *in casu*, não se aplica o precedente do STF, no qual se entendeu haver contrariedade à Constituição Federal (arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º) na decisão que defere a revisão para 100% do salário-de-benefício das pensões por morte instituídas antes da vigência da Lei n. 9.032/1995, que alterou o art. 75 da Lei n. 8.213/1991. Com esses argumentos, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.029.019-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2008.**

HC. COMPETÊNCIA.

A Turma denegou a ordem ao entendimento de que a competência para processar e julgar o presente caso é da Justiça do Distrito Federal, uma vez que foi imputada ao paciente a conduta de entregar a consumo produto medicamentoso de procedência ignorada e sem registro no órgão competente, nos termos do § 1º-B, V e VI, do art. 273 do CP. Não houve acusação de que o paciente tenha importado para o território nacional tais produtos, bem como não se verifica a ocorrência de lesão a bens ou interesses da União. Assim, é incabível o deslocamento do feito para a Justiça Federal. Precedente citado: CC 40.639-MS, DJ 24/5/2004. **HC 58.613-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2008.**

EXONERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso, ao entendimento de que, no caso, a avaliação do estágio probatório não poderia ser feita com base em sindicância que fora instaurada para outro fim, além de que o diretor do Foro não era a autoridade competente para fazer tal avaliação, visto que a recorrente nunca trabalhou diretamente subordinada a ele, mas às chefias dos setores e departamentos pelos quais passou. Desse modo, não houve observância do art. 3º, *caput*, e § 1º, da Resolução n. 21/1991 do Conselho da Justiça Federal. Não poderia, também, em prejuízo da funcionária, fundar-se em informações de uma psicóloga, uma vez que não houve sequer a entrevista dela com a referida profissional. Vale ressaltar que a avaliação do estágio probatório deve ser realizada pelo superior hierárquico imediato ao servidor. Isso porque tão-somente aquele que acompanha o avaliando diariamente, em regra, é capaz de formar, com segurança, um juízo convincente a respeito dos fatores previstos no art. 20 da Lei n. 8.112/1990, quais sejam, aqueles relacionados à assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade. **RMS 16.153-SP, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2008.**

Sexta Turma

NULIDADE. PROCESSO. AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA. MP.

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público (MP) em razão do improvimento de apelação criminal que não reconheceu nulidade dos atos processuais (audiência de instrução e julgamento) realizados sem sua presença (art. 564, III, **d**, do CPP). Consta dos autos que a ausência do MP, embora intimado para audiência, deu-se por estar impedido como qualquer outro membro do MP, por determinação do Procurador-Geral de Justiça e do Corregedor-Geral do Ministério Público devido às ordens expedidas pela juíza da comarca que feriram as prerrogativas inerentes ao exercício das funções do *Parquet* nas audiências daquela comarca. Essas autoridades condicionaram o comparecimento do MP ao restabelecimento das prerrogativas. Isso posto, para a Min. Relatora, a ausência do MP deu-se por determinação superior e, nessas circunstâncias, o condutor do processo deveria designar outra data para a realização do ato processual ou, mesmo quando injustificada, deveria comunicar ao substituto legal que participasse da audiência. Observa, ainda, que, como a magistrada entendeu injustificada a ausência do MP, deu seguimento à audiência sem o substituto legal, o que resultou na prolação de sentença absolutória por insuficiência de provas. Dessa forma, há nulidade insanável no processo, que deve ser declarado nulo a partir da audiência realizada sem a presença do representante do MP, sobretudo por haver comprovação do prejuízo, ou seja, a absolvição do agente por insuficiência de provas com violação do interesse público na regularidade da prestação jurisdicional. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: HC 52.086-PR, DJ 4/9/2006, e HC 22.045-RS, DJ 6/2/2006. **REsp 647.223-MG, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 1º/4/2008.**

COMPETÊNCIA. FURTO SIMPLES. BIJUTERIAS.

O crime de furto simples tentado com pena máxima cominada em 4 anos (art. 155, *caput*, do CP), mesmo considerando a diminuição de pena referente à tentativa em sua fração mínima (um terço), resultaria em 3 anos e 8 meses, *quantum* superior a 2 anos, pena estipulada para determinar a competência do Juizado Especial (parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.259/2001). Assim deve ser julgado no juízo comum. Quanto à falta de justa causa ante a necessária aplicação do princípio da insignificância, afirma a Min. Relatora estar, aparentemente, demonstrado que não se ajusta a aplicação desse princípio, pois não se conseguiu demonstrar, de plano, a irrelevância do resultado e a desvalia do comportamento do agente frente ao Direito Penal. Observa que, não obstante o prejuízo sofrido pelo ofendido não ultrapasse o valor de um salário mínimo, a conduta da paciente é penalmente protegida, dada sua inequívoca relevância. Não se poderia permitir a prática de uma conduta ardilosa que fere o interesse social na manutenção da confiança mútua entre o comprador e o vendedor. Dessa forma, considerou que não há constrangimento ilegal a ser sanado e reconheceu que a denúncia preenche os requisitos do art. 41 do CPP, razão pela qual não deve ser trancada a ação penal. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. Precedente citado: REsp 827.960-PR, DJ 18/12/2006. **HC 94.927-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 1º/4/2008.**

HC. INTERROGATÓRIO. ACUSADO. CARTA ROGATÓRIA.

O paciente objetiva reconhecimento de constrangimento ilegal proveniente do ato do juízo federal que, ao receber denúncia, determinou sua citação por carta rogatória à Itália para que seja interrogado no Brasil. Sustenta sua defesa que obrigá-lo a se deslocar de seu domicílio para ser interrogado no Brasil violaria os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além de nada obstar que o interrogatório seja conduzido por magistrado da Itália. Explica a Min. Relatora que o processo penal brasileiro adotou não só um sistema acusatório e a CF/1988 consagrou um sistema garantista que engloba a defesa técnica e a autodefesa. E, na hipótese dos autos, o Dec. n. 862/1993 promulga tratado sobre cooperação judiciária em matéria penal entre Brasil e Itália (17/10/1989), que compreende especialmente a comunicação de atos judiciais, interrogatório de indiciados ou acusados, a coleta de provas etc. Assim, levando-se em conta que o princípio da identidade física do juiz não vigora no processo penal brasileiro tendo em vista o direito inalienável do paciente à autodefesa e em havendo meios de garantir seu exercício, nada obsta que o interrogatório seja realizado em país estrangeiro. Apesar de o CPP não disciplinar o interrogatório mediante carta rogatória, sua aceitação é pacífica pela jurisprudência. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: EDcl no RHC 1.969-RJ, DJ 27/9/1993. **HC 88.225-RJ, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 1º/4/2008.**

HC. INDEFERIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra a decisão que indeferiu pedido de liminar de liberdade provisória em outro *writ*. Para o Min. Relator, embora haja embaraço quanto à admissibilidade do pedido, afigura-se o caso de ilegalidade flagrante. Faltou fundamentação à decisão que indeferiu liberdade provisória ao paciente e à decisão de pronúncia que se limitou a fazer referência à gravidade do delito e dizer que permaneciam íntegros os motivos da prisão em flagrante. Ressalta que este Superior Tribunal, por reiteradas decisões, exige que o despacho (ou a decisão) que decreta ou denegue a liberdade provisória seja fundamentado (arts. 315 e 310, parágrafo único, do CPP). Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem com obrigação de o paciente comparecer a todos os atos do processo sob pena de renovação da prisão. Precedentes citados: HC 42.914-RS, DJ 19/8/2005, e RHC 17.256-PR, DJ 29/5/2006. **HC 64.927-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 1º/4/2008.**

HC. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL.

O paciente, policial civil, foi denunciado, sendo-lhe atribuídos crimes de favorecimento à prostituição, peculato, exercício arbitrário ou abuso de poder. Pretende o trancamento da ação penal por atipicidade das condutas descritas. Explica a Min. Relatora que, no que tange ao delito de peculato, não é possível delimitar, de plano, como exige o HC, se ocorreu o peculato de uso ou de desvio. Quanto ao favorecimento à prostituição, esse crime consuma-se não somente pela descrição do verbo núcleo (induzir ou atrair), mas, também, pela prática de atos secundários expressivos em um ambiente favorecedor à sua realização, intensificação ou que para ele concorram diretamente com tolerância. Somente a instrução processual poderá verificar os fatos e a participação do paciente. Quanto ao crime de exercício arbitrário ou abuso de poder, tem-se que a vítima é presidiária, aliás é exatamente esse fato que a coloca na situação de sujeito passivo do crime, visto que estava sob a responsabilidade, custódia e guarda do paciente (delegado), como representante do Estado. Daí haver os indícios mínimos de autoria para a propositura da ação penal. Com essas considerações, entre outras, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: RHC 20.021-RJ, DJ 21/5/2007, e RHC 19.036-RS, DJ 16/4/2007. **HC 94.168-MG, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 1º/4/2008.**

HC. LEI MAIS BENÉFICA.

Trata-se de paciente primária, de bons antecedentes, que não está envolvida em atividades criminosas nem tampouco com organização marginal e foi condenada por crime de tráfico de entorpecente praticado sob a égide da Lei n. 6.368/1976. A Turma entendeu que se aplica a benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em atenção ao princípio de que a lei penal retroagirá para beneficiar o réu (art. 5º, XL, CF/1988) aos fatos verificados na vigência da

Lei n. 6.368/1976. Precedentes citados: HC 88.114-MS, DJ 3/12/2007, e HC 94.157-MS, DJ 20/11/2007. **HC 97.038-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 3/4/2008.**

Informativo Nº: 0351

Período: 7 a 11 de abril de 2008.

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORRETOR. SEGURO.

A Seção, por maioria, pacificou seu entendimento, antes divergente entre a Primeira e a Segunda Turma, no sentido de ser devida a cobrança das empresas de seguro referente à contribuição previdenciária incidente sobre o valor da comissão que as seguradoras pagam aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro, independentemente de existir ou não contrato de trabalho vinculando o corretor àquelas empresas, tendo em vista o disposto na LC n. 84/1996, que exige o recolhimento da exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos. A tese vencida defendia que não seria possível estabelecer uma exação por interpretação analógica da lei, uma vez que cabe apenas ao legislador definir o tributo. Precedentes citados: REsp 600.215-RJ, DJ 1º/8/2006, e REsp 413.825-PR, DJ 30/8/2007. **REsp 519.260-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/4/2008.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. AÇÃO. RESCISÃO. COMPRA E VENDA. PENHORA. TRABALHISTA.

Compete à Justiça comum estadual processar e julgar a ação de rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel rural. Mesmo que haja penhora em execução de sentença trabalhista sobre o respectivo imóvel, ela se realizará em geral *a latere* da escritura pública de compra e venda, com a transcrição devidamente lavrada no cartório de registro imobiliário. O ato de constrição depende do final do deslinde da ação de rescisão para que possa alcançar sua plena eficácia. **CC 86.311-SE, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9/4/2008.**

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. SENTENÇA ANTERIOR À N. EC. 45/2004.

É competente para julgar a execução de honorários de sucumbência fixados pela sentença o juízo que decidiu a causa em 1º grau de jurisdição (art. 575, II, CPC), mesmo que norma constitucional estabeleça nova regra de distribuição de competência. Precedentes citados: CC 15.089-DF, DJ 6/11/1995, e CC 74.531-SP, DJ 8/11/2007. **CC 89.387-MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 9/4/2008.**

Terceira Seção

PAD. SÚM. N. 343-STJ.

No processo administrativo disciplinar, é obrigatória ao acusado a assistência de advogado constituído ou defensor dativo (Súm. n. 343-STJ), independentemente de sua autodefesa. Esse entendimento obedece ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988). Tal princípio, no processo administrativo, não se satisfaz apenas ao dar oportunidade ao acusado de representar-se por advogado desde a instauração do processo, mas sim mediante a constituição de defensor durante todo seu desenvolvimento. Por sua vez, a súmula é a consolidação de reiterados julgados do Tribunal; alterar a súmula implicaria modificar a reiterada jurisprudência. Precedentes citados: MS 10.026-DF, DJ 2/10/2006; MS 10.565-DF, DJ 13/3/2006, e MS 9.493-DF, DJ 23/5/2005. **MS 12.623-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 9/4/2008.**

PAD. SÚM. N. 343-STJ. AUTODEFESA. EFEITOS PATRIMONIAIS.

Mesmo diante da constatação de que a impetrante defendeu-se pessoalmente durante o processo administrativo disciplinar, a ela, comprovadamente, não foi designado defensor dativo para acompanhar o procedimento instaurado, a reclamar a incidência da Súm. n. 343-STJ. Não há como se falar que a impetrante estaria a beneficiar-se da própria torpeza enquanto, intimada, não nomeou advogado, pois caberia, sim, à comissão nomear-lhe defensor. Note-se que a condenação judicial da impetrante na primeira instância pela prática do mesmo fato descrito no PAD não aproveita à Administração, haja vista a independência das instâncias e a falta, no MS, de impugnação dos fatos, limitado que foi à irregularidade do PAD. Quanto aos efeitos patrimoniais relativos à reintegração do impetrante a seu antigo cargo por força da nulidade do PAD desde a fase instrutória, devem eles ser contados da data da portaria demissória, e não da impetração, tal como determinado pelo novo entendimento da Terceira Seção. Precedentes citados: MS 12.880-DF, DJ 4/12/2007, e MS 10.026-DF, DJ 2/10/2006. **MS 12.295-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/4/2008.**

Primeira Turma

IPI. CRÉDITOS APROVEITÁVEIS. PRODUTOS GRÁFICOS. ISENÇÃO.

A Turma decidiu que, considerando o teor do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 e o pedido da requerente – pessoa jurídica de direito privado que tem por objeto a industrialização, comercialização de produtos gráficos e embalagens em geral, comércio de papelaria, material de escritório, livraria e artigos de presente, material escolar, técnico de engenharia, similares, inclusive exportação e importação –, é cabível determinar que seja excluído do rol de créditos aproveitáveis o creditamento de IPI de tais bens sujeitos à alíquota zero, como no caso, envolvendo a industrialização de produtos não-tributados. Precedente citado: AgRg no REsp 863.277-RS, DJ 7/2/2008. **REsp 1.019.047-SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 8/4/2008.**

AÇÃO DECLARATÓRIA. RELAÇÃO TRIBUTÁRIA FUTURA.

Descabe a ação para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que, no caso, obrigue a autora ao recolhimento de multa moratória de tributos da SRF e INSS (art. 67 da Lei n. 9.430/1996 e 35 da Lei n. 8.212/1991), ainda que sob a alegação de que tais dispositivos não poderiam ser confrontados com o benefício da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). A Turma entendeu que somente é possível a via declaratória quando há delimitação objetiva da questão e não sobre a suposta existência de futura relação jurídico-tributária. Precedentes citados: AgRg no REsp 891.182-RJ, DJ 6/8/2007; REsp 72.417-RJ, DJ 22/3/1999; REsp 91.640-RJ, DJ 24/2/1997, e REsp 37.762-MS, DJ 11/9/1995. **REsp 963.950-DF, Rel. Min. José Delgado, julgado em 8/4/2008.**

Segunda Turma

PERMISSÃO. TRANSPORTE. PASSAGEIROS. LICITAÇÃO.

A Turma entendeu que, com base no art. 94 do Decreto n. 952/1993, não se pode convolar a autorização concedida para a prestação do serviço de fretamento em permissão para exploração de linha regular. Para o transporte rodoviário interestadual ou internacional de passageiros, a delegação dos serviços se dá mediante permissão, que deve ater-se à lei de licitações. **REsp 886.763-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8/4/2008.**

VACÂNCIA. MORTE. NOTÁRIO. EFEITOS.

A declaração de vacância (art. 39, § 3º, da Lei n. 8.935/1994) de notário ou oficial de registro é um ato administrativo meramente formal que declara um fato ocorrido anteriormente, qual seja, o falecimento do titular do cartório. Assim, a extinção da delegação ocorre com o evento morte, não com a declaração de vacância. Logo o ato da corregedoria que ofereceu a serventia do 11º Ofício de Registros de Imóveis do Rio de Janeiro aos candidatos do XXXVIII concurso público para admissão nas atividades notariais e registrais da Corregedoria Geral de Justiça daquele estado não ofende a Lei n. 8.935/1994 e tão pouco o item 8.1 do edital do concurso. **RMS 24.928-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8/4/2008.**

Terceira Turma

PENSÃO ALIMENTÍCIA. INCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO.

Este Superior Tribunal já se manifestou no sentido de que os efeitos da exoneração da pensão alimentícia não retroagem à data da citação, mas apenas têm incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. No caso, não há notícia de qualquer provimento liminar ou de antecipação de tutela nos autos da ação de exoneração que liberasse o recorrido do dever de prestar alimentos. Precedentes citados: REsp 7.696-SP, DJ 11/12/1985; REsp 172.526-RS, DJ 15/3/1999, e REsp 513.645-SP, DJ 20/10/2003. **REsp 886.537-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/4/2008.**

IMÓVEL. OBRA PARALISADA. COMERCIALIZAÇÃO. ÍNDICE OFICIAL.

Cinge-se a questão à possibilidade de utilização do índice de atualização monetária e da capitalização mensal dos juros pactuados em contrato de compra e venda de imóvel já entregue ao mutuário e com pagamento parcelado diretamente junto à construtora. Em primeiro lugar, a construtora recorrente defende a possibilidade de utilização do custo unitário básico (CUB) como fator de correção monetária, pois prevista a utilização de índices setoriais para a comercialização de imóveis no art. 15 da MP n. 2.223/2001, vigente à época da pactuação. Para o Min. Relator, quando a construtora comercializa o imóvel com a obra finalizada, não é razoável a utilização do respectivo índice, pois não há mais influência do preço dos insumos da construção civil e todo o custo da obra já se encontra contabilizado no valor venal do imóvel. Concluída a obra, não é possível aplicar o índice setorial previsto no contrato, mas sim o índice oficial. Quanto à capitalização dos juros, o acórdão recorrido não negou à construtora a igualdade de condições na contratação com os demais antes do Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) e a manteve. Todavia só a permitiu sob a forma anual, em razão de que a norma que a prevê, MP n. 2.170-36/2001, é restrita às instituições que atuam no âmbito do Sistema Financeiro Nacional. Precedentes citados: REsp 120.353-SP, DJ 4/8/1997; REsp

60.879-SP, DJ 6/10/1997; REsp 28.322-SP, DJ 27/11/1995, e AgRg no AgRg 941.737-MG, DJ 14/12/2007. **REsp 936.795-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/4/2008.**

Quarta Turma

PRAZO. SUSPENSÃO. GREVE. JUDICIÁRIO.

Considerou-se, na espécie, que o prazo para apresentar recurso só começou a fluir após a revogação da suspensão dos prazos processuais em razão da greve judiciária. O fato de a audiência ter ocorrido durante a greve, com o comparecimento das partes e, nessa ocasião, ter sido proferida a sentença não enseja a fluência do prazo para interposição de recurso, uma vez que os prazos estavam suspensos por diversas portarias editadas e renovadas sucessivamente pelo Conselho Superior da Magistratura paulista e da Presidência do TJ. Nessas circunstâncias, no caso dos autos, o prazo nem chegou a fluir. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para devolver o prazo à recorrente. Precedente citado: REsp 34.204-RS, DJ 8/4/1996. **REsp 504.952-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/4/2008.**

DANOS MORAIS. AUSÊNCIA. COMUNICAÇÃO. INSCRIÇÃO. RESTRIÇÃO. CRÉDITO.

Trata-se de ação indenizatória por ter sido inscrito o nome da autora em cadastro de restrição ao crédito sem a devida comunicação ao devedor pelo banco de dados ou entidade cadastral (art. 43, § 2º, do CDC). Ressalta o Min. Relator que, nesses casos, a orientação jurisprudencial é indenizar a devedora pelo dano moral causado pela falta de comunicação, pois, se devidamente cientificada, oportunizar-lhe-ia esclarecer possível equívoco ou adimplir a obrigação para evitar males maiores para si. Entretanto o acórdão recorrido reconheceu a ausência de dano moral pela existência de outras anotações, algumas com notificações prévias, mas duas outras sem elas (essas são objeto da indenizatória). Considerou-se também que, ao longo da ação, a autora não demonstrou ter quitado as dívidas. Em tais circunstâncias, a jurisprudência da Turma não reconhece o dano moral e, conseqüentemente, nega o direito à indenização. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso, apenas para determinar o cancelamento dos registros sem a devida comunicação, até que seja cumprida a formalidade. **REsp 1.008.446-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/4/2008.**

SEGURO. LEUCOPENIA. PROVA PERICIAL.

Discute-se, em um contrato de seguro que contém regras próprias, a invalidez acidentária do autor, já aposentado pelo INSS ante o reconhecimento de invalidez definitiva por contaminação e intoxicação por gás benzeno no ambiente de trabalho. Assim, não se cuida de simples aferição da existência ou não da invalidez, mas se trata de saber se a espécie do mal incapacitante do autor é ou não considerado acidente de trabalho para fins específicos da cobertura securitária pactuada. O Tribunal *a quo* anulou a sentença para produção da prova pericial, reconhecendo ser inviável o julgamento antecipado da lide nos casos em que a parte fundamenta a contestação no fato de o autor não estar acometido dos males alegados, além de que a prova emprestada de processo administrativo previdenciário não vincula, obrigatoriamente, a ré, por não ter sido parte naquele processo, o que caracterizaria cerceamento de defesa. Ressalta o Min. Relator que a necessidade ou não de dilação probatória também constitui matéria de prova e que não é possível o exame das cláusulas do seguro (Súmulas ns. 5 e 7 do STJ). Entretanto, em caso análogo (REsp 226.357-SP, DJ 17/12/1999), a Turma pronunciou-se no sentido de que, tratando-se de leucopenia, é conveniente a produção de prova pericial em juízo, para comprovar o estado atual de saúde do autor. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 448.583-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/4/2008.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. VENDA. CARTÕES DE CRÉDITO CLONADOS.

Empresa de turismo vendeu passagens aéreas cujos pagamentos foram efetuados com cartões de créditos clonados. Descoberta a fraude, tais vendas foram estornadas em desfavor das companhias aéreas que, por sua vez, debitaram o prejuízo à conta da empresa de turismo, procedimento possível pela existência de um sistema denominado *Billing and Settlement Plan* (BSP) – espécie de câmara de compensação entre companhias aéreas, administradoras de cartões de crédito e agências de turismo. Ressalta o Min. Relator que, apesar de a empresa de turismo (autora recorrente) ter provado que obteve as autorizações de venda das administradoras, ficou também comprovada, no acórdão recorrido, a prática da empresa de vender bilhetes aéreos para clientes portadores de cartões de crédito de terceiros. Observa que as autorizações consistem apenas na conferência de saldo para cobertura da compra e aferição da existência de comunicação de roubo ou extravio do cartão. Assim, a obtenção dessa autorização não exime o comerciante da responsabilidade de ter agido com negligência, pois deveria ter identificado o portador do cartão, exigindo a apresentação de identidade e comparando as assinaturas. Conseqüentemente, deve a empresa de turismo arcar, exclusivamente, com os prejuízos causados por sua negligência, que culminaram nos estornos dos créditos efetuados em seu desfavor. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso, confirmando o acórdão recorrido. **REsp 945.154-RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8/4/2008.**

PARCERIA AGRÍCOLA. CONTRATO VERBAL. ALIENAÇÃO. IMÓVEL.

Em ação de rescisão contratual de parceria rural c/c perdas e danos, o juiz acatou preliminar de ilegitimidade

passiva *ad causam* do primeiro requerido e a rejeitou em relação ao segundo, sob o enfoque da ocorrência de sub-rogação por força de lei. Interposto agravo de instrumento, o Tribunal *a quo* manteve o agravante no pólo passivo da ação porque o adquirente fica sub-rogado nos direitos e obrigações do alienante, prevalecendo o art. 92, § 5º, do Estatuto da Terra e afirmou que o alienante não poderia ser excluído inicialmente até definir a existência do contrato verbal de parceria para, depois, verificar-se o impedimento de prosseguimento do negócio, bem como os eventuais danos. Para o Min. Relator, independentemente da existência de contrato expresso e do correspondente registro, não deve pairar dúvida de que, mesmo após a alienação do imóvel rural objeto da parceria agrícola, essa parceria permanecerá plenamente subsistente, sub-rogando o adquirente nos direitos e obrigações do alienante (§ 5º do art. 92 do Estatuto da Terra). Outrossim, a parceria agrícola é passível de ajuste nas formas escrita e verbal, não se inclui entre os documentos e contratos sujeitos a registro para produzir efeitos perante terceiros, conforme o disposto nos arts. 127, V, e 129 da Lei n. 6.015/1973. Isso posto, a Turma conheceu parcialmente do REsp, mas lhe negou provimento. Precedente citado: REsp 144.326-PR, DJ 21/8/2000. **REsp 721.231-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8/4/2008.**

Quinta Turma

PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. REVISÃO. APOSENTADORIA.

A Turma, por maioria, deu provimento ao REsp ao entendimento de que, nas hipóteses em que o servidor pretende a revisão da aposentadoria, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação. Contudo, no voto vencido, ressaltou-se que a aquisição do direito é perfeitamente compatível com seu não-exercício. Ao adquirir direito, o titular não é obrigado a exercê-lo, ou seja, o direito não perece para o titular, salvo se houver, da parte do devedor, um ato formal explícito e inequívoco que denegue o próprio direito material. Como não há um ato formal da Administração para recusar o direito material, não se pode, juridicamente, afirmar que esse direito tenha sido alcançado por qualquer causa extintiva, particularmente a prescrição. Precedentes citados: AgRg no REsp 746.253-RS, DJ 12/9/2005, e Ag 428.116-RS, DJ 31/3/2003. **REsp 851.560-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 8/4/2008.**

HC. PROPAGANDA ENGANOSA. RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA.

No caso, embora a acusação tenha narrado o delito e apontado o paciente como diretor da empresa beneficiada pela propaganda enganosa, não relata, nem de forma singela, o nexo de imputação correspondente, não descrevendo de que forma o denunciado teria contribuído para a consecução do ilícito penal. Vale ressaltar que o estatuto social prevê que a representação ativa e passiva competirá a dois diretores em conjunto ou a um diretor e a um procurador. Contudo não se esclareceu a razão pela qual somente o ora paciente figurou no pólo passivo da ação. Desse modo, a atribuição do delito tão-somente pelo fato de o paciente ser um dos administradores da pessoa jurídica é o mesmo que lhe impor o inadmissível instituto da responsabilidade penal objetiva. Com esse fundamento, a Turma concedeu parcialmente o *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: RHC 85.658-ES, DJ 12/8/2005, e HC 80.549-SP, DJ 24/8/2001; do STJ: HC 47.124-SP, DJ 23/10/2006; HC 53.466-PB, DJ 22/5/2006, e APn 404-AC, DJ 24/10/2005. **HC 58.831-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 8/4/2008.**

RHC. CRIME. ORDEM TRIBUTÁRIA.

In casu, o que se postula é o trancamento de inquérito policial no qual se apuraria a prática de crime contra a ordem tributária. Contudo, quando a pretensão deduzida não diz respeito ao direito de locomoção e não se evidencia a existência de inquérito policial ou de ação penal, é incabível a via do *habeas corpus* para tal desiderato. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. Precedente citado: RHC 13.129-SP, DJ 10/3/2003. **RHC 23.191-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/4/2008.**

Sexta Turma

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. APELAÇÃO. MP.

O ora impetrante, mediante o pedido de expedição de carta de guia, deseja dar início à execução provisória da pena imposta ao paciente acautelado, visto que seu *quantum* já o autorizaria a pleitear o regime aberto. Porém pende de julgamento a apelação do MP. Nesse panorama, presente o teor da Súm. n. 716-STF, nota-se que, em momento algum, há ressalvas à aplicação do enunciado em casos de eventual apelo da acusação em busca da majoração da condenação; pelo contrário, existem precedentes do STJ uníssonos a permitir progressão mesmo frente ao interesse da acusação de recorrer. Anote-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou o art. 1º da Res. n. 19/2006, com ênfase à necessidade de ser prontamente iniciada tal execução provisória. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 71.739-SC, DJ 4/6/2007; HC 68.254-SP, DJ 12/3/2007; HC 42.043-PA, DJ 12/12/2005, e HC 31.658-SP, DJ 17/5/2004. **HC 100.234-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 8/4/2008.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA.

O ora paciente subtraiu um boné avaliado em R\$ 50,00, o qual foi devolvido à vítima. Porém, diante da comprovação de seus maus antecedentes e de sua reincidência, foi condenado, por furto simples, à pena de um ano e seis meses de reclusão. Diante disso, é certo não se lhe aplicar a benesse do furto privilegiado. Contudo o delito pode ser considerado como de reduzido potencial ofensivo, a merecer a incidência do princípio da insignificância, que não pode ser obstado por sua reincidência ou maus antecedentes, visto que apenas jungido ao bem jurídico tutelado e ao tipo do injusto. Com esse entendimento, que prevaleceu em razão do empate na votação, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem de *habeas corpus*. Precedente citado: REsp 827.960-PR, DJ 18/12/2006. **HC 96.929-MS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 8/4/2008.**

FALTA GRAVE. REGIME FECHADO.

O paciente encontrava-se no regime mais gravoso (fechado) e cometeu falta grave. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus*. A Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), em seu voto-vista, ao acompanhar o Min. Relator, firmou que se deve reiniciar novo prazo para a contagem do benefício da progressão do regime prisional; o paciente só não está sujeito à regressão porque não há como fazê-la. Dessarte, deverá cumprir mais um sexto da pena, contado o novo prazo do cometimento da falta grave, a que interrompeu o prazo anterior. O Min. Nilson Naves, vencido, destacou que há precedentes deste Superior Tribunal em sentido diverso e que, anteriormente, já ficara vencido em igual hipótese, juntamente com a Min. Maria Thereza de Assis Moura (HC 63.519-SP, DJ 5/11/2007). Precedentes citados: HC 45.528-RJ, DJ 13/3/2006; HC 32.774-SP, DJ 30/5/2005, e HC 31.886-RJ, DJ 9/8/2004. **HC 92.175-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 8/4/2008.**

Informativo Nº: 0352

Período: 14 a 18 de abril de 2008.

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

COMPOSIÇÃO. CE. ARQUIVAMENTO. NOTÍCIA-CRIME.

A Corte Especial entendeu que o disposto no art. 93, XI, da CF/1988, com a redação dada pelo art. 1º da EC n. 45/2004, no que diz respeito à composição do órgão especial, metade por antiguidade e a outra metade por eleição, não se aplica ao Superior Tribunal de Justiça, apenas aos tribunais de 2º grau, conforme dispõe o art. 16, parágrafo único, da LC n. 35/1979, haja vista, inclusive, a Resolução n. 16/2006 do Conselho Nacional de Justiça. No mérito, reiterou seu entendimento de que a Corte está vinculada ao requerimento do Subprocurador-Geral da República pelo arquivamento de sindicância e/ou notícia-crime sem aplicação do art. 28 do CP, uma vez que sua atuação é por delegação do Procurador-Geral, tornando-se verdadeiro *bis in idem* "submeter ao seu exame a promoção do órgão delegado". **AgRg na SD 150-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 16/4/2008.**

Primeira Turma

PENHORA. BEM. FAMÍLIA. SEPARAÇÃO. CASAL.

Trata-se de hipótese peculiar sobre a extensão da Lei n. 8.009/1990: o cônjuge do executado pretende ver afastada a penhora recaída sobre o imóvel onde reside, uma vez que, após sua separação judicial, esse imóvel passou a constituir bem de família. Destaca o Min. Relator que, no caso de separação dos cônjuges, a entidade familiar, para efeitos de impenhorabilidade de bem, não se extingue, pelo contrário, surge uma duplicidade da entidade formada pelos ex-cônjuges varão e virago. Pois a impenhorabilidade do bem de família (Lei n. 8.009/1990, art. 1º, e CF/1988, art. 226, § 4º) visa resguardar não somente o casal, mas a própria entidade familiar. Daí se afirmar que a preservação da entidade familiar mantém-se ainda que o cônjuge separado judicialmente venha residir sozinho. Assim, a proteção da citada lei garante a impenhorabilidade do bem de família do cônjuge separado e a nova entidade familiar que constituiu. Ressalta, ainda, que a circunstância de bem de família tem presunção *juris tantum*, competindo ao credor a prova em contrário. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 963.370-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/4/2008.**

RMS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

Consta dos autos que a câmara de vereadores extinguiu a procuradoria do município por meio de emenda à Lei Orgânica municipal. Assim, a petição do *writ* firmada por procuradoria extinta equivale à ausência de representação processual, caracterizando vício insanável na representação técnica obstado pelo art. 36 do CPC. Nesse caso, o *mandamus* deveria ter sido ajuizado por advogado legalmente constituído pelo prefeito, único representante do município, uma vez que o procurador-geral municipal não possuía mais capacidade postulatória. Isso posto, prosseguindo o julgamento, a Turma não conheceu do recurso. **RMS 22.264-BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 15/4/2008.**

SINDICATO. OBRIGATORIEDADE. REGISTRO. MTE.

A questão consiste em saber se a aquisição de personalidade jurídica por parte da entidade sindical tem como pressuposto indispensável seu registro no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). O Min. Relator, no mesmo sentido do acórdão recorrido, entende indispensável tal registro, pois ele é ato vinculado que complementa e aperfeiçoa a existência legal da entidade sindical. Sem esse registro, o sindicato não é sujeito de direito e não lhe assiste o direito de ação em juízo por não ter representatividade da categoria. Ressalta que o inciso I do art. 8º da CF/1988, ao vedar a existência de autorização estatal para a fundação do sindicato, põe a salvo a obrigatoriedade do registro em órgão competente, que é o MTE, de acordo com o art. 558 da CLT. Dessa forma, o efeito constitutivo do registro naquele ministério resulta em incontestável condição legal da existência jurídica dos sindicatos, consoante o art. 18 do CC/1916. Além disso, a imprescindibilidade desse registro constitui meio eficaz para verificação da observância da unicidade sindical, uma vez que é o MTE detentor dessas informações. Ressalta que a Corte Especial já se pronunciou, também, no sentido da indispensabilidade do registro do sindicato no MTE. Outrossim, o STF, ao interpretar o art. 8º, I, CF/1988, afirmou que não ofende o texto constitucional a exigência do registro do sindicato no MTE. **REsp 711.624-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/4/2008.**

COMPETÊNCIA. LEILOEIRO. PUNIÇÃO. JUNTA COMERCIAL.

Questionam-se os atos praticados por junta comercial que resultaram na destituição dos recorrentes da função de preposto de leiloeiro e na cominação de multa a leiloeiro, bem como o ato do secretário adjunto de política comercial

do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo que os referendou. Para os recorrentes, os atos são nulos porque, a partir da Lei n. 8.934/1994, as juntas comerciais perderam esses poderes. Explica o Min. Relator que a profissão de leiloeiro está regulamentada pelo Dec. n. 21.981/1932, que atribui às juntas comerciais a competência de fiscalizar a atuação desses profissionais e impor as penalidades e multas, de acordo com os arts. 16, 17 e 18 da citada lei. Esses dispositivos estão vigentes, porquanto não foram revogados pela Lei n. 8.934/1994, que surgiu para disciplinar o registro público de empresas e atividades afins sem sequer tratar da carreira de leiloeiro. Portanto, tanto o Dec. n. 21.981/1932 como a Lei n. 4.726/1965 reconheceram a competência sancionatória da junta comercial; assim, no caso, foi obedecido o princípio da legalidade. Logo, decidi com acerto o Tribunal *a quo* ao afirmar que, se a tese dos autores (recorrentes) fosse aceita, não teria norma a regulamentar a função de leiloeiro, o que resultaria no fim dessa carreira. Ademais, aplica-se ao caso a eficácia da lei no tempo, as regras do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (DL n. 4.657/1942). Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 840.535-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/4/2008.**

PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. CRÉDITOS FISCAIS.

Discute-se a possibilidade de o juiz extinguir o executivo fiscal liminarmente, sem ouvir o exequente e sem citar o executado, sob o fundamento de que os créditos tributários (IPTU) já se encontravam prescritos, sendo, portanto, inexigíveis. Note-se que o Tribunal *a quo* confirmou a decisão do juiz. Observa o Min. Relator que, para a jurisprudência deste Superior Tribunal, era defeso ao juízo decretar de ofício a consumação da prescrição em se tratando de direitos patrimoniais (art. 219, § 5º, do CPC). Porém a Lei n. 11.051/2004 acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitando ao juízo da execução decretar de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida a Fazenda Pública e, como norma de natureza processual, sua aplicação é imediata, até em processos em curso. Isso posto, explica o Min. Relator que, no caso, a hipótese é diversa por não se tratar de prescrição intercorrente, mas também cabe ao juiz de execução decidir por analogia, na hipótese dos autos, em que a certidão da dívida ativa (CDA) carece do requisito da exigibilidade por já estarem prescritos os créditos fiscais antes do ajuizamento da ação, esse fato autoriza o magistrado a extinguir o processo *in limine*, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Dessa forma, falta ao título executivo a condição específica ao exercício do direito da ação executiva fiscal; afigura-se, portanto, inócua a oitiva do exequente, por consubstanciar matéria exclusivamente de direito, insuscetível de saneamento por parte da Fazenda municipal. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 987.257-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/4/2008.**

CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO.

Em ação civil pública ajuizada pelo MP, discute-se se constitui ato de improbidade administrativa a contratação de servidores para trabalhar em banco estatal, sem concurso público, mediante manutenção de vários contratos de fornecimento de mão-de-obra, via terceirização de serviços. Expõe o Min. Relator que foi amplamente provado, nas instâncias ordinárias, que a conduta dos agentes públicos (gerente e vice-gerente) não resultou em lesão ao erário, uma vez que os contratados prestaram serviço, nem configurou o enriquecimento ilícito daqueles, portanto não se aplicam os arts. 9º e 10 da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade). Mas o ato de improbidade, no caso, amolda-se à conduta prevista no art. 11 da citada lei, são atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, os quais compreendem os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, tendo em vista que houve a contratação de funcionários sem concurso público, com inobservância do art. 37 da CF/1988 e mediante a manutenção dos contratos como terceirização. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao recurso do MP para, com fulcro no art. 12, III, da Lei de Improbidade, impor aos recorridos a proibição de contratar com o poder público pelo prazo de três anos, uma vez que as sanções dessa lei não são acumulativas. **REsp 772.241-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/4/2008.**

ICMS. CREDITAMENTO. BENS EM USO.

Tratam os autos de ação para o reconhecimento do direito ao creditamento de créditos extemporâneos de ICMS advindos da entrada ou aquisição de materiais intermediários que se integram ao produto final ou se desgastam durante o processo produtivo (apurados e definidos mediante prova pericial). Quanto aos bens intermediários, definição dada pela recorrente, o laudo da perícia técnica concluiu, em síntese, haver desgaste de bens de uso como tratores, guindaste, material de laboratório, não só pela idade dos equipamentos, mas devido à corrosão, alta pressão e temperatura a que é submetido o aço. Explica o Min. Relator que o creditamento do ICMS só pode ser feito nas hipóteses elencadas no § 1º do art. 20 da LC n. 87/1996, da entrada de mercadorias que façam parte da produção. Logo impossível haver o direito ao creditamento do ICMS pago anteriormente de bens intermediários que não se incorporam ao produto final, nem são consumidos no processo de industrialização. Diante desse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 889.414-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/4/2008.**

RMS. IR. CSLL. PESSOA JURÍDICA. SERVIÇOS MÉDICOS.

Sem a prova pericial nos autos, não há o direito líquido e certo alegado, para demonstrar que a recorrida efetivamente proporciona serviços hospitalares, o que denota a inadequação da via eleita. Dessa forma, a Turma deu provimento ao recurso da Fazenda para julgar o processo extinto sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI). **REsp 810.632-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/4/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. DESPESAS. CARTÓRIO. FAZENDA.

Discute-se a obrigatoriedade de a Fazenda efetuar pagamentos antecipados de valores referentes aos atos constitutivos da empresa executada junto ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas. Observa o Min. Relator que a matéria enseja controvérsias e há correntes divergentes, mas se pacificou, na Primeira Seção, no sentido de que o sistema processual exonera a Fazenda de arcar com quaisquer despesas, *pro domo sua*, quando litiga em juízo, suportando apenas as verbas decorrentes da sucumbência, *ex vi* arts. 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC. Assim, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 39 da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda, se vencida, fica obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se junta ao disposto no art. 27 do CPC. Portanto, não há risco de prejuízos à parte adversa com a concessão do benefício dado à Fazenda. **REsp 988.570-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/4/2008.**

Segunda Turma

HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE.

Os honorários advocatícios foram fixados em dois milésimos (três mil reais) do valor da lide (um milhão e quinhentos mil reais), a caracterizá-los como irrisórios a ponto de permitir ao STJ revê-los, tal como denota sua remansosa jurisprudência. Daí a Turma tê-los fixados em 2% (trinta mil reais) do valor da causa. A Min. Eliana Calmon e o Min. Castro Meira demonstraram sua preocupação com o fato de esse Superior Tribunal utilizar-se da razoabilidade nessas fixações, critério que, de certo modo, vem sendo refutado pela Corte Especial. **REsp 1.038.525-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/4/2008.**

DEPÓSITO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO. ERRO. GUIA.

Como consabido, a Lei n. 9.703/1998 regula os depósitos judiciais referentes a tributos e contribuições federais. Determina que sejam feitos na Caixa Econômica Federal (CEF) mediante o preenchimento de documento de arrecadação de receitas federais (DARF). Isso posto, aquela instituição financeira é responsável pela atualização do depósito pela taxa Selic, mesmo no caso de ele ser ultimado por guia de depósito inadequada à operação (no caso, guia de depósito judicial à ordem da Justiça Federal). Com esse entendimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo da CEF. **AgRg no RMS 19.800-AM, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/4/2008.**

DISTRIBUIDORA. FILME. COFINS.

Os valores que são recebidos pelas distribuidoras de filmes em razão da venda e prestação de serviços aos exibidores ingressam em seu caixa por direito próprio, pelo exercício de seu objeto social, o que corresponde a seu faturamento para fins de incidência da Cofins. Assim, a parcela que elas repassam aos produtores da película, devido à falta de previsão legal, não pode ser excluída da aplicação da referida contribuição, que, justamente, incide sobre o faturamento. **REsp 1.018.177-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/4/2008.**

MS. NOTÁRIO. PERDA. DELEGAÇÃO. LOTEAMENTO IRREGULAR.

É tido por pacificado, no âmbito do STJ, o entendimento de que o prazo decadencial do mandado de segurança não é interrompido ou suspenso pela formulação de pedido de reconsideração ou recurso administrativo, exceção que se faz apenas em casos de concessão de efeito suspensivo, tal como ocorrido na hipótese. Sucede que, no caso, o início da contagem desse prazo deve dar-se não do julgamento, mas da publicação do respectivo acórdão do Conselho da Magistratura estadual que confirmou a perda da delegação concedida ao notário, ora recorrente. Daí a necessidade de reformar a decisão atacada que havia reconhecido a decadência, para, então, por analogia, aqui se aplicar o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, diante da presença de seus pressupostos. No processo administrativo, está demonstrado, à saciedade, que, em suma, o impetrante concorreu para a formação de um loteamento irregular (não autorizado ou sequer projetado) ao permitir e chancelar mais de duzentas escrituras de cessão de direitos possessórios, a possibilitar ao simples possuidor instituir loteamento, o que é vedado pela Lei n. 6.766/1979. Note-se que o disposto no art. 402, § 4º, da Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro também não socorre a pretensão do impetrante, visto que as escrituras em questão não foram lavradas com intuito de certificar a posse para fins de instrução de ação de usucapião. Assim, não há que se falar em direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante de anular, revogar ou cassar o ato que decretou a perda da delegação. **RMS 25.112-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/4/2008.**

AVOCATÓRIA. CONSELHO. CONTRIBUINTES.

É pacífico o entendimento de que é constitucional e legal a norma estadual que estabelece a possibilidade de o secretário de fazenda rever decisão do conselho de contribuintes estadual. No caso, o secretário fez uso regular da avocatória para revisar decisão que reconhecera a decadência do crédito tributário, pois esse tema insere-se no genérico conceito presente na norma autorizadora da avocação, o art. 124, II, do Dec. estadual n. 2.473/1979 (resguardar interesse de ordem pública e a estrita observância da Justiça Fiscal e da legalidade dos atos). Guardaria,

também, compatibilidade com o art. 266, § 2º, do Código Tributário estadual, que condiciona as decisões administrativas desfavoráveis à fazenda pública ao crivo daquele secretário. Ressalvou-se o uso da ação judicial própria. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso, no que foi acompanhada, apenas quanto ao resultado, pelo Min. Carlos Fernando Mathias (juiz convocado do TRF da 1ª Região), pois entendia não haver prova pré-constituída devido à falta nos autos de documento essencial. **RMS 26.228-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15/4/2008.**

INDENIZAÇÃO. UNIÃO. PREÇO. CANA-DE-AÇÚCAR.

A Turma, por maioria, reiterou o entendimento de que a União tem que indenizar as usinas do setor sucroalcooleiro pelos prejuízos causados pela fixação dos preços dos derivados da cana-de-açúcar pelo Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) em níveis inferiores aos custos de produção fixados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), custos apurados em conformidade com a Lei n. 4.870/1965. O Min. Humberto Martins, em seu voto-vista, aduziu que há nexos causal entre o fato imputado (a violação da referida lei) e o dano ocorrido (efetivo prejuízo econômico constatado em perícia judicial) a determinar o dever de indenizar da União, que responde pelos atos realizados pelo IAA em razão do Dec. n. 99.288/1990. Anotou, também, que a indenização pleiteada não decorre do período de congelamento de preços ditado pelos Planos Collor I e II, apesar de abrangê-lo, mas, sim, da desobediência à retrocitada lei. **REsp 771.787-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/4/2008.**

DANO AMBIENTAL. AGROTÓXICOS. LEGITIMIDADE.

Cuida-se de aresto que foi exarado em agravo de instrumento tirado de decisão liminar que determinou a reembalagem e deslocamento de agrotóxico para local seguro, após verificado que havia produtos estocados sem o necessário cuidado técnico. A União sustenta que a responsabilidade pelo destino dos agrotóxicos não é sua, mas do estado-membro. Para o Min. Relator, em se cuidando de discussão acerca de medida emergencial que visa controlar a contaminação causada por embalagem de agrotóxicos, o art. 23 da CF/1988 estabelece a competência concorrente da União, estados e municípios. Os diversos decretos regulamentadores da Lei n. 7.802/1989 cuidam das competências para fiscalização da matéria no plano infraconstitucional, não havendo como a União, recorrente, furtar-se a responder pela exigência emergencial para sustar a contaminação aferida pelo magistrado do primeiro grau. A jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece que é possível estabelecer multa cominatória em liminar contra ente público, com o objetivo de evitar dano à população. **REsp 541.771-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/4/2008.**

LICITAÇÃO. CONTRATO. PREJUÍZOS SOFRIDOS. TEORIA DA IMPREVISÃO.

Trata-se de recurso em que se discute a aplicação da teoria da imprevisão de modo a propiciar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Primeiramente, o Min. Relator asseverou ser irrelevante o fato de o contrato ter sido firmado antes da vigência do novo Código Civil para a análise da mencionada teoria. Para o Min. Relator, não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência deste Superior Tribunal. Não há como imputar as aludidas perdas a fatores imprevisíveis, já que decorrentes de má previsão das autoras, o que constitui álea ordinária, não suportável pela Administração e não autorizadora da teoria da imprevisão. Caso fosse permitida a revisão pretendida, estar-se-ia beneficiando as apeladas em detrimento das demais licitantes que, agindo com cautela, apresentaram proposta coerente com os ditames do mercado e, talvez por terem incluído essa margem de segurança em suas propostas, não apresentaram valor mais atraente. **REsp 744.446-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/4/2008.**

SELO. CONTROLE. IPI. NATUREZA JURÍDICA. TAXA.

O recurso aborda interessante questão que corresponde à investigação da natureza jurídica do pagamento efetuado pela impressão do selo especial de controle do IPI exigido para determinados produtos, com vista ao controle quantitativo de sua fabricação. Após ampla abordagem, a Min. Relatora destaca que a jurisprudência, ao longo dos anos, nos pouquíssimos precedentes encontrados, identifica o pagamento do selo como taxa. Noticia que, recentemente, a Primeira Turma, examinando o tema discutido nos autos, decidiu que o selo do IPI tem natureza de obrigação acessória, porque o desiderato da obrigação, embora apresente um custo para o contribuinte, amolda-se ao teor do art. 113, § 2º, do CTN (REsp 836.277-PR). Estabeleceu, também, que a imposição discutida difere das taxas, assim como do preço público. A Min. Relatora não compartilhou, entretanto, desse entendimento. Em resumo, definiu que: 1) a exigência da aposição do selo de controle do IPI tem natureza jurídica de obrigação acessória; 2) o pagamento devido em razão da impressão de selos de controle de IPI corresponde a uma taxa devida em razão da prestação de um serviço público; 3) a obrigação acessória de selar determinados produtos não se confunde com a obrigação de pagar o custo advindo da impressão dos selos. O ressarcimento dos custos e demais encargos pelo fornecimento dos selos de controle do IPI corresponde, portanto, a uma taxa devida em razão da prestação de um serviço público. É tributo que atende a todos os pressupostos jurídicos para sua instituição. Assim, entre outras colocações, entende a Min. Relatora, que é devida a cobrança da taxa pelo fornecimento dos selos de controle do IPI, porque legalmente instituída a exação, no que foi seguida pela Turma. **REsp 637.756-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/4/2008.**

Terceira Turma

AGRAVO. NOME. ADVOGADO. VEÍCULO. CONCESSIONÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA.

A Turma reiterou que a falta da indicação do nome e endereço completos do advogado não é vício de formação do agravo de instrumento (CPC, art. 524, III), se houver como aferi-los em outros documentos do recurso. Quanto às alegações de hipossuficiência (indeferida noutra assentada) e da piora da situação econômica da empresa, não invalidam a cláusula contratual de eleição de foro, livremente pactuada entre a concessionária e a fabricante de veículos, em que pese a diferença econômica entre as empresas. **REsp 890.417-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/4/2008.**

CONSTRUÇÃO. CONTRATO. EMPREITADA. SUCESSÃO.

A Turma decidiu que, no caso, a obrigação de construir é im pessoal e fungível, transmissível aos herdeiros e sucessores do construtor (art. 928 do CC/1916), visto que, no contrato de empreitada, salvo o ajuste em consideração às qualidades pessoais do empreiteiro, nem a morte de qualquer das partes extingue o referido contrato. Assim, no caso, incabível a aplicação do art. 879 do CC/1916 (atual art. 248 do novo CC). **REsp 703.244-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/4/2008.**

PORTADOR. HIV. TRAMITAÇÃO PRIORITÁRIA.

As pessoas portadoras de doenças graves devem ter assegurada a tramitação prioritária de suas ações. Na espécie, o portador do vírus HIV interpôs uma ação de revisão de cláusulas contratuais do contrato de mútuo c/c repetição de indébito. Assim, lastreado no princípio da dignidade humana, deve-se assegurar a tramitação prioritária da ação, tendo em vista a condição particular do recorrente em decorrência da sua moléstia grave. **REsp 1.026.899-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/4/2008.**

HIPOTECA. TERCEIRO. AÇÃO . MANUTENÇÃO. POSSE.

A ação de manutenção de posse não é o meio hábil para discutir a hipoteca realizada por terceiro em imóvel da ora recorrida. Aquela ação visa à obtenção de mandato judicial que faça cessar o ato turbado. Seu intuito é proteger exclusivamente a posse, sem nenhum questionamento ou disputa relativa à propriedade. O fato de a hipoteca ter sido oferecida por terceiro e averbada na matrícula do imóvel da recorrida não é suficiente para caracterizar turbação ou ameaça à posse do imóvel dessa. **REsp 768.102-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/4/2008.**

REINTEGRAÇÃO. POSSE. USUCAPIÃO. PREJUDICIALIDADE.

Foi interposta primeiramente uma ação de reintegração de posse pela ora recorrente e, um dia depois, a ora recorrida interpôs uma ação de usucapião urbana. A Turma entendeu não haver prejudicialidade externa (art. 265, IV, a, do CPC) a justificar o sobrestamento da ação possessória ajuizada anteriormente, até que advenha juízo final sobre a propriedade que é discutida na ação de usucapião, pois a posse não depende da propriedade. Pode-se dar a tutela da posse mesmo contra a propriedade. **REsp 866.249-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/4/2008.**

Quarta Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO. VALORES DEBITADOS. CONTA-CORRENTE.

A Turma reiterou seu entendimento quanto à indenização quando do lançamento indevido de débito realizado por banco na conta-corrente do cliente. Asseverou que o montante a ser restituído corresponde ao valor irregularmente subtraído da conta-corrente, acrescido de juros remuneratórios de 1% ao mês. No período anterior à vigência do novo Código Civil, incide correção monetária pelo INPC e juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Após a vigência do novo Código Civil, aplica-se o art. 406 desse diploma, sem correção monetária, porque já embutido na taxa Selic. **REsp 437.222-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/4/2008.**

INDENIZAÇÃO. ATAQUE BÉLICO. ATO. IMPÉRIO.

Não pode submeter-se ao Poder Judiciário pátrio por constituir ato de império praticado em período de guerra o afundamento do barco pesqueiro Changri-lá, que provocou desaparecimento de todos os seus tripulantes e pescadores. Seus herdeiros reclamam alguma indenização do governo alemão pelo ataque e afundamento da embarcação brasileira por submarino daquele país, nas águas territoriais do Brasil. **RO 66-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 15/4/2008.**

Quinta Turma

HC. EXAME. CRIMONOLÓGICO. PROGRESSÃO. REGIME PRISIONAL.

No caso, trata-se de necessidade do exame criminológico para a concessão da progressão de regime prisional ao ora paciente, visto que o art. 112 da LEP, com a nova redação dada pela Lei n. 10.792/2003, afastou a obrigatoriedade do referido exame, cabendo ao juízo da execução avaliar a conveniência e a necessidade de tal medida. A Turma, prosseguindo o julgamento, denegou a ordem ao fundamento de que, apesar de ter sido suprimida do texto legal a exigência expressa de realização do exame criminológico para fins de verificação do mérito do apenado, o verdadeiro intuito da legislação de regência não foi o de dispensar a referida perícia. Ressaltou-se que essa providência era, e continua sendo, extremamente necessária para aferição do requisito subjetivo do apenado. Se não fosse assim, a competência para conceder o benefício ao encarcerado passaria a ser do diretor do estabelecimento prisional em que se encontrasse, e não mais do juiz da execução, uma vez que, diante de um atestado favorável, somente restaria ao julgador homologá-lo, sem proceder a uma análise mais criteriosa a respeito da capacidade provável de adaptação do condenado ao regime menos severo. **HC 90.875-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/4/2008.**

COMPETÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE.

Trata-se de *habeas corpus* em que se busca a anulação do acórdão que manteve a sentença de pronúncia em desfavor do ora paciente, tendo em vista que, em julgamento anterior, mesmo colegiado deu provimento ao recurso da defesa e desclassificou para a modalidade culposa o delito imputado ao paciente. Contudo, a presidente da câmara julgadora, em decisão monocrática, anulou o referido julgamento ao reconhecer que a assistente da acusação não fora intimada para que pudesse, assim, contra-arrazoar o mencionado recurso. A Turma, por maioria, entendeu que, embora a falta de intimação da assistente da acusação seja uma causa de nulidade, a presidente daquele órgão fracionário não poderia, monocraticamente, anular o primeiro julgamento proferido pelo colegiado. Faltava-lhe competência para praticar tal ato, o qual é nulo e não pode, de modo algum, convalidar-se sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. Isso posto, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*. **HC 58.900-RJ, Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/4/2008.**

Sexta Turma

HC. CRIMES. HONRA.

Cuida-se de *habeas corpus* em favor de advogado contra quem se instaurou ação penal por crimes contra a honra. Originariamente, foi a ordem denegada sob o argumento de que a pretensão evidenciaria o exame de matéria probatória, o que não se pode fazer no âmbito restrito do *mandamus*. O Min. Relator entendeu, quanto ao emprego do *habeas corpus* em tais casos, que é lícito dele se utilizar, conferindo-lhe o maior alcance possível. Para o Min. Relator, não há, na peça a que se reportou a denúncia, ofensa à honra do serventuário. Também não se encontram todos os elementos da prevaricação a que aludiu o denunciante. O mesmo dá-se, também, com a injúria na frase “retardamento de processo por simples indolência ou simplesmente maldade com a autora”. Trata-se, no caso de frase mal construída, com o inoportuno emprego de uma ou outra palavra sem que se tivesse a vontade de ofender a dignidade ou o decoro do serventuário. O Min. Relator entende que é penalmente irrelevante o fato noticiado naqueles autos e, se algum excesso houve, tal não adentrou o campo penal. **HC 88.545-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/4/2008.**

TRÁFICO. ENTORPECENTES. INTERROGATÓRIO PRELIMINAR.

O impetrante pugna pelo reconhecimento da nulidade da ação penal desde o recebimento da denúncia, por inobservância do procedimento devido, asseverando tratar-se de nulidade absoluta. Afirma que o fato de ter sido inviabilizado o exercício do contraditório prévio ao recebimento da denúncia provocou grave prejuízo ao paciente, já que os resquícios da substância entorpecente por ele usada no momento do delito já haviam sido excretados no momento do exame pois permanecem no organismo apenas entre 24 e 36 horas após o uso. Volta-se também contra a utilização de dados de terceira pessoa alheia ao processo na fixação da pena porque, na parte dispositiva da sentença, constou como condenado outro nome, o qual foi retirado e substituído pelo nome do paciente, em sede de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público. Todavia, não apenas o nome, mas outros dados relativos a outra pessoa constaram da sentença e ainda permaneceram, agravando a situação do paciente e a pena. Porém, a Turma denegou a ordem ao argumento de que não se decreta a nulidade do feito para determinar a realização de medida pré-processual – interrogatório preliminar da Lei n. 10.409/2002 – se não houver qualquer modificação na nova realização de atos, visto que a atual legislação não mais prevê o interrogatório preliminar, mas apenas a defesa escrita, a qual foi inicialmente apresentada. Sentença que se utilizaria de circunstâncias pessoais relativas à terceira pessoa estranha ao processo para a fixação da pena foge aos estreitos limites do *habeas corpus*, fazendo-se necessária a análise pormenorizada da ação penal do paciente e do terceiro em questão, para apurar se houve a introdução de elementos estranhos aos autos na sentença. **HC 62.974-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/4/2008.**

HC. PRISÃO PREVENTIVA. RÉU. PERSONALIDADE VIOLENTA.

Não se mostra desproporcional ou desarrazoada a decisão que decreta a constrição provisória de liberdade quando evidentes elementos concretos que demonstram o interesse do agente em intimidar vítimas e testemunhas. Para a Min. Relatora, a consideração em torno da personalidade violenta do agente, colhida por testemunhos nos autos, pode servir de supedâneo ao resguardo da tranqüilidade social, conforme indicado no decreto da medida extrema. Diante da comprovação dos requisitos do art. 312 do CPP, resta infrutífero o esforço em torno dos bons predicados do paciente. Isso posto, a Turma denegou a ordem. **HC 95.880-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/4/2008.**

Informativo Nº: 0353

Período: 21 a 25 de abril de 2008.

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

AR. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PERÍCIA.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por estado-membro, com fulcro no art. 485, II, V e VI, do CPC, objetivando rescindir acórdão deste Superior Tribunal. Várias foram as questões suscitadas, mas um fato debatido pela doutrina chamou a atenção: é a questão relativa à falsidade da prova. No caso, trata-se de uma falsidade flagrante, pois o laudo avaliou terra diversa daquela que fora objeto da desapropriação o que acabou gerando uma indenização completamente diferente. Na inicial, o autor afirma a expedição de precatório no ano de 2000 no valor de R\$ 3.414.340,55, valor superior ao apurado pelo laudo produzido na presente rescisória, de R\$ 185.950,00. Comprovado está que a falsidade ideológica da prova foi fundamental para que se concluísse pela procedência do pedido nesse particular. Diante disso, a Seção julgou parcialmente procedente a ação rescisória para, reconhecendo a falsidade da prova, desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo, fixando o montante indenizatório, consoante apurado pelo laudo pericial apresentado na presente ação. **AR 1.291-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 23/4/2008.**

AR. TÍTULO JUDICIAL. JULGAMENTO. STF.

O cerne da questão é a possibilidade de o juízo da execução, fundado em seu poder geral de cautela, determinar a suspensão do processo executivo lastreado em título judicial, qual seja, decisão definitiva proferida no âmbito de ação civil pública ajuizada por associação de defesa do consumidor, objeto de ação rescisória julgada procedente pelo STF e que se encontra pendente de apreciação de embargos infringentes. Inicialmente, o Min. Relator ressaltou a existência de projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional que prevê a suspensão do processo encartada no poder do juiz toda vez que a matéria a ser decidida depender da solução de questão jurídica sujeita à cognição do STF ou do STJ nos diversos meios processuais. No caso, a ação rescisória do julgado revela nítido caráter prejudicial em relação ao cumprimento do aresto rescindendo, o que, 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). A aplicação subsidiária da regra da execução extrajudicial ao cumprimento da sentença torna incidente o art. 791 do CPC, que determina a suspensão da execução nos mesmos casos em que se susta a marcha do processo de conhecimento (art. 791, II c/c art. 475-R, ambos do CPC). Para o Min. Relator, incorre *error in procedendo* na suspensão do cumprimento do título judicial, quando o mesmo restou rescindido por aresto do STF, no caso da mencionada associação, sujeito, apenas, ao julgamento dos embargos infringentes. **REsp 770.847-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 23/4/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE.

A divergência, na espécie, é no tocante à natureza da responsabilidade do sócio-gerente na hipótese de não-recolhimento de tributos. Esclareceu o Min. Relator que é pacífico, neste Superior Tribunal, o entendimento acerca da responsabilidade subjetiva daquele em relação aos débitos da sociedade. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade (art. 135, CTN). O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. O mero inadimplemento tributário não enseja o redirecionamento da execução fiscal. Isso posto, a Seção deu provimento aos embargos. Precedentes citados: REsp 908.995-PR, DJ 25/3/2008, e AgRg no REsp 961.846-RS, DJ 16/10/2007. **EAG 494.887-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 23/4/2008.**

MS. LEGITIMIDADE ATIVA. COORDENADOR. RH.

O mandado de segurança foi impetrado contra ato do ministro da Defesa, comandante da Marinha e diretor do serviço de inativos e pensionistas da Marinha, insurgindo-se a impetrante contra o desconto efetivado nos valores por ela percebidos a título de pensão, relativos a imposto de renda. Inicialmente a jurisprudência deste Superior Tribunal firmara-se no sentido de ter legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda o ministro da Defesa e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, dependendo, quanto a esses últimos, da Força a que estava vinculado o servidor militar anistiado. Entretanto a Primeira Seção deste Superior Tribunal, revendo sua orientação, entendeu pela ilegitimidade passiva *ad causam* das citadas autoridades, à consideração de que somente o coordenador de recursos humanos (RH), ou outra autoridade com função equivalente, poderia responder por descontos de imposto de renda na fonte. Diante disso, a Seção julgou extinto o mandado de segurança sem resolução do mérito. Precedentes citados: MS 11.599-DF, DJ 6/8/2007; MS 11.552-DF, DJ 20/11/2006, e MS 12.687-DF, DJ 25/2/2008. **MS 10.894-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/4/2008.**

COMPETÊNCIA. AÇÃO. AUTARQUIA FEDERAL. SEDE. PESSOA JURÍDICA.

Quanto à exigibilidade da taxa de ressarcimento ao SUS, a Min. Relatora entende que a mencionada taxa encontra previsão no art. 32 da Lei n. 9.656/1998 e deve ser cobrada por órgão da Agência Nacional de Saúde (ANS), nos termos do art. 24, V, VI e VII, do Regimento Interno da ANS. Em razão da natureza jurídica da referida taxa, a ação ordinária deve ser ajuizada no foro no qual se localiza a sede da ANS (art. 100, IV, a, do CPC). Assim, a Seção conheceu do conflito para declarar competente o juízo federal do Rio de Janeiro, o suscitante. Precedente citado: REsp 835.700-SC, DJ 31/8/2006. **CC 88.278-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/4/2008.**

Terceira Seção

SÚMULA N. 347-STJ.

A Terceira Seção, em 23 de abril de 2008, aprovou o seguinte verbete de súmula: **o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.**

QO. IMPEDIMENTO. REVISOR. AR.

Dispõe o art. 238 do RISTJ que à distribuição da ação rescisória não concorrerá o ministro que houver servido como relator do acórdão rescindendo. Note-se que, em questão de ordem anterior, a Seção, por analogia, passou a aplicar o critério adotado no citado artigo também quanto ao ministro revisor da ação rescisória. Isso posto, a Seção acolheu questão de ordem para determinar a fiel observância da citada norma regimental, ou seja, sem aplicação do dispositivo regimental em relação ao ministro revisor. Ressaltou-se ainda que essa decisão não tem nenhuma eficácia para os processos que já foram julgados. **Questão de Ordem Especial, Min. Presidente Hamilton Carvalhido, em 23/4/2008.**

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. MC.

Em questão de ordem, a Seção decidiu remeter à Corte Especial medida cautelar em que a União dos Advogados Públicos Federais do Brasil (Unafe) objetiva que a greve da categoria seja declarada legal. Note-se que o STF já definiu a competência do STJ e, após essa definição, várias outras questões deverão ser definidas, fixando-se regras adotadas para julgamentos de dissídios relativos à greve de servidores públicos de âmbito nacional. Desse modo, é a Corte Especial o foro interno mais adequado para dirimir essas questões. **MC 14.101-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 23/4/2008.**

MS. PROCURADOR. PROMOÇÃO. RETIFICAÇÃO.

Procurador Federal impetrou mandado de segurança contra ato do Advogado-Geral da União, que indeferiu pedido de retificação de promoção. Para comprovar o equívoco administrativo em seu atual enquadramento funcional, colacionou contracheques e folha do Siape. A Min. Relatora inicialmente afastou a alegação de ilegitimidade passiva do Advogado-Geral da União, uma vez que o ato atacado, ou seja, o indeferimento do recurso hierárquico apresentado pelo impetrante, é de sua autoria. Por outro lado, considerou desnecessária a citação de outros procuradores federais porque, no caso, não se cuida de litisconsórcio necessário, tendo em vista tratar-se de situação pessoal: não ter sido, por equívoco, promovido o promotor à categoria adequada. Outrossim, não procede a assertiva de inadequação da via eleita, pois o presente *mandamus* não tem caráter de ação de cobrança, mas pleiteia o reconhecimento de direito líquido e certo para retificação de equívoco administrativo. Considerou que os contracheques e a folha do Siape têm presunção de veracidade por serem documentos públicos e gozarem dessa presunção. Ademais, a autoridade coatora não apresentou nenhuma prova em contrário. Com esse entendimento, a Seção concedeu a segurança para determinar a retificação dos atos de promoção desde a data em que o procurador deveria ter sido promovido. Precedente citado: MS 12.397-DF, DJ 27/11/2006. **MS 12.756-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/4/2008.**

Primeira Turma

IMPOSTO. EXPORTAÇÃO. FATO GERADOR.

Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto de exportação no momento em que é efetivado o registro de exportação (RE) no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), ou seja, no momento em que a empresa obtém o RE. O registro no Siscomex é o conjunto de informações de natureza comercial, financeira cambial e fiscal que caracterizam a operação de exportação de uma mercadoria e definem seu enquadramento legal. Note-se que, com a instituição do Siscomex, as guias de exportação e importação foram substituídas pelo registro de exportação (RE) e registro de importação (RI), também foram criados outros blocos de informações das diversas etapas como: registro de venda (RV), registro de operação de crédito (RC). Ao final desses procedimentos é expedido o comprovante de exportação (CE) – que é o documento oficial emitido pelo Siscomex, relacionando todos os registros

de exportação objeto de um mesmo despacho aduaneiro. Portanto o registro de exportação (RE) é o único registro indispensável para a efetivação de todas as operações de comércio, em torno dele gravitam as demais etapas. No caso dos autos, o registro de exportação no Siscomex foi posterior à vigência da Res. do Bacen n. 2.136/1995, portanto o imposto deve ser calculado com alíquota de 40%, como estabelecido nessa resolução. Dessa forma, pouco importa considerações sobre a data da obtenção do registro de venda. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu em parte o recurso do contribuinte e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedente citado: EDcl no REsp 225.730-PR, DJ 19/2/2001. **REsp 964.151-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 22/4/2008.**

ADESÃO. PDV. SAQUE. FGTS.

Empregado de empresa pública em processo de extinção, juntamente com outros, foi incentivado a aderir a plano de demissão voluntária (PDV). Isso posto, ressalta o Min. Relator, que a adesão de empregado ao PDV não afasta o preenchimento do requisito disposto no art. 20, II, da Lei n. 8.036/1990, para a movimentação da conta vinculada do FGTS. Observa que, como a empresa está em processo de liquidação extrajudicial, o vínculo empregatício do ora recorrido seria extinto de qualquer modo, assim ele preenche o requisito autorizador do saque do FGTS, independentemente de aderir ou não ao PDV. **REsp 839.677-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/4/2008.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.

Tratam-se de dois recursos especiais interpostos contra o acórdão recorrido que, em ação civil pública com objetivo de anulação de ato administrativo, condenou os demandados a ressarcir o erário, mantendo sentença de parcial procedência do pedido. Para o Min. Relator, ressalvada a hipótese de ressarcimento de dano ao erário fundado em ato de improbidade, prescreve em cinco anos a ação civil pública (Lei n. 7.347/1985), uma vez que, no caso dos autos, a pretensão poderia ser formulada em ação popular. Observa que o pedido não está amparado em dano causado por atos de improbidade, até porque, à época dos fatos tidos por ilegais, não estava em vigor a Lei n. 8.429/1992. Assim, explica que, no âmbito próprio, no qual se identificam as ações popular e civil pública, elas devem ter tratamento uniforme e, quando necessário, aplicação analógica: é o caso do prazo prescricional previsto na ação popular como sendo de cinco anos (art. 21 da Lei n. 4.717/1965) e a lei da ação civil pública é silente, impondo-se sua aplicação analógica. Note-se que, no caso dos autos, o MP estadual ajuizou a ação civil pública em 1996 para apurar fatos ocorridos em 1985. Outrossim, em sede de ação civil pública, não cabe a condenação do MP em honorários advocatícios, salvo quando comprovada atuação de má-fé. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente o recurso do réu e, nessa parte, deu-lhe provimento, julgando prejudicado o da Fazenda estadual. Precedentes citados: REsp 250.980-SP, DJ 6/3/2006; REsp 439.599-SP, DJ 6/2/2006, e REsp 406.545-SP, DJ 9/12/2002. **REsp 764.278-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/4/2008.**

Segunda Turma

PIS. COFINS. COOPERATIVA.

A Turma reiterou que não incide o PIS/Cofins sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tem por objeto a prestação direta de serviço aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes de trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79 da Lei n. 5.764/1971. Precedentes citados: AgRg no REsp 211.236-RS, DJ 10/3/2003; REsp 171.800-RS, DJ 31/5/1999, e REsp 170.371-RS, DJ 14/6/1999. **REsp 903.699-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/4/2008.**

REFIS. DO. NOTIFICAÇÃO. INTERNET.

A Turma reiterou o entendimento de que a *internet* e o Diário Oficial são meios legítimos para intimar o contribuinte de sua exclusão do REFIS (art. 2º da Lei n. 9.964/2000 c/c art. 5º da Res. n. 20/2001 do comitê gestor daquele programa). Precedentes citados: REsp 544.449-DF, DJ 9/10/2006; REsp 875.114-MG, DJ 29/3/2007, e REsp 894.545-DF, DJ 12/4/2007. **AgRg no REsp 900.130-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/4/2008.**

TERRA DEVOLUTA. CAMPO DE MARTE.

Na demanda entre o Município de São Paulo e a União Federal, alegando serem ambas detentoras de títulos e reivindicando a posse e domínio da área denominada "Campo de Marte", a Turma entendeu que tal litígio histórico cabe ser decidido com base no critério do domínio da terra, diversamente do que decidiu o TRF, contrariando o interesse do Município, e isso porque classificou o imóvel como terra não devoluta. A União detém a posse do imóvel desde o século XVIII, quando o retomou dos jesuítas, expulsos pelo Marquês de Pombal. Por outro lado, o Município detinha tal imóvel desde o advento da República, na qualidade de terra devoluta, cedido precariamente (1930 – 1932) para instalação de campo de aviação para fins bélicos. Tal fato, porém, não desclassifica o imóvel como terra devoluta, conforme concluiu o TRF. Assim, cabível o reconhecimento do domínio do Município, sem afastar a posse da União, com a aplicação do art. 2º, § 2º, do DL n. 3.365/1941. Ademais, é insuscetível de reintegração, vez que a

área é afetada ao serviço público federal, pelo que cabe também o pedido de indenização de ocupação, com a imediata reintegração da parte eventualmente não afetada. **REsp 991.243-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/4/2008.**

Quarta Turma

DEPOSITÁRIO INFIEL. DÚVIDA. ENCARGO.

É orientação assente neste Superior Tribunal que, somente com a assinatura do auto de penhora, é que se aperfeiçoa o depósito judicial. No caso, há de se reconhecer que a assunção do encargo de depositário deu-se de forma, no mínimo, duvidosa, circunstância bastante para justificar a concessão do *writ*. Para o Min. Relator, a existência de dúvida quanto à intenção do paciente de assumir o encargo de depositário judicial dos bens penhorados é circunstância suficiente para infirmar a regularidade do auto de penhora, eximindo a parte das responsabilidades inerentes ao encargo. Diante disso, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: RHC 15.891-SP, DJ 23/8/2004; RHC 14.107-PR, DJ 2/6/2003, e RHC 2.776-SP, DJ 22/11/1993. **HC 96.164-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/4/2008.**

HONORÁRIOS CONVENCIONAIS. PRESUNÇÃO.

O recorrente tenta fazer valer a tese de que, na ação de arbitramento, não se pode exigir do advogado a prova da existência dos honorários convencionais, ou seja, que realmente há a avença verbal sobre essa verba, bastando que demonstre a efetiva realização do trabalho (patrocínio da causa). Porém o Min. Relator entende que a irrisignação não merece acolhida. Não há como conceber o raciocínio de que, quando não houver contrato formal e escrito convencionando honorários, milita em favor do advogado uma presunção legal (art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/1994), no sentido de ele ter direito aos honorários convencionais (além dos sucumbenciais), a serem apenas e tão-somente calculados e chancelados em ação de arbitramento, na qual não se pode exigir prova dos fatos constitutivos do seu direito, ou seja, da própria existência da convenção, mas tão-somente do trabalho realizado. O dispositivo não comporta essa interpretação. Assim, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 410.189-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22/4/2008.**

MS. FALÊNCIA. EMPRESA DE “FACHADA”.

A recorrente alega que, declarada a falência de outra empresa, houve a lacração do imóvel sede da impetrante, impedindo-a de exercer suas atividades comerciais; que o ato que decretou a quebra daquela empresa nunca cogitou dessa; que após a impetração do *writ* houve concessão de liminar, mas, a segurança foi denegada ao fundamento de existência de indícios de que se cuidava de empresa de “fachada” daquela. Requer seja deslacrada a sede social da impetrante, permitindo seu regular funcionamento e impedir ou remover a afixação da sentença de falência de suas portas, para evitar danos motivados por notícias enganosas e injustificáveis. Para o Min. Relator, o recurso não prospera, visto que a matéria foi enfrentada à luz de situação fática específica, tendo-se que, na compreensão do Tribunal *a quo*, a empresa impetrante seria, na verdade, administrada pelo mesmo sócio-gerente da falida, e foi criada concomitantemente com o processo de quebra da outra, como espécie de “fachada”, em verdadeira fraude aos credores e às obrigações assumidas. Assim, dentro dessas circunstâncias, impossível o deslinde da controvérsia para verificação da existência de direito líquido e certo, sem recair em exame e delação probatória, absolutamente incompatível com a via excepcional escolhida. Precedentes citados: RMS 23.030-MS, DJ 16/4/2007; RMS 19.526-RJ, DJ 26/4/2007, e RMS 12.873-SP, DJ 19/12/2003. **RMS 15.383-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/4/2008.**

AÇÃO. COBRANÇA. COMPLEMENTAÇÃO. DPVAT.

Os juros de mora, segundo a jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal, são devidos, no caso de ilícito contratual, a partir da citação. Precedentes citados: AgRg no REsp 955.345-SP, DJ 18/12/2007, e AgRg no REsp 954.209-SP, DJ 19/11/2007. **REsp 1.004.919-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/4/2008.**

INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APLICAÇÃO. CAPITAL.

O banco recorrente salienta que a decisão que determinou o pagamento aos autores de frutos da aplicação do capital por liquidação de sentença violou o art. 1.061 do CC/1916, extravasando a previsão legal para tal espécie de ressarcimento, qual seja, a reposição monetária plena e os juros moratórios: o aresto recorrido equiparou os autores às instituições financeiras no tocante aos lucros. O Min. Relator observou que o réu é uma instituição financeira que opera por regras específicas da legislação bancária, mediante autorização do Bacen e carta patente, o que não tem como ser aplicado a particulares como parâmetro algum de caráter ressarcitório. A peculiaridade dessa circunstância não permite que se possa atribuir a terceiros, por simetria, qualquer forma de rendimento derivado dessa atuação. Portanto não há como os autores, no caso, assumirem a figura do banco mandatário para fins de fruição reflexa do resultado de aplicações próprias e exclusivas de instituições financeiras. A questão é de ser resolvida à luz dos arts. 1.059 e 1.061 do CC/1916. É claro que os autores fazem jus a receber uma remuneração pelo seu capital, porém há que se fazer em observâncias às regras de ressarcimento pertinentes, na exegese e aplicação preponderante dos

aludidos dispositivos legais. **REsp 781.471-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/4/2008.**

CONTRATO. RESCISÃO. BLINDAGEM. VEÍCULO.

O recorrente e a empresa de equipamentos de proteção firmaram contrato para blindagem de automóvel usado de sua propriedade, incluído o transporte do veículo do Rio de Janeiro para São Paulo (sede da empresa). O carro, no entanto, foi roubado quando era transportado. Com esse acontecimento, as partes firmaram acordo verbal propondo-se a empresa a comprar um outro veículo, zero quilômetro, e blindá-lo, como forma de compensação pelos transtornos. Em troca, o proprietário do veículo repassaria à empresa o valor do seguro correspondente. Não cumprida a avença, a empresa recorrida ajuizou medida cautelar, que foi deferida para mantê-la na posse do veículo por três anos, quando extinto o processo sem julgamento do mérito. A apelação da empresa foi parcialmente provida para determinar que lhe seja entregue o valor do seguro, em virtude do reconhecimento do acordo verbal. No recurso, o recorrente sustenta haver o acórdão decidido *extra petita* ao determinar o pagamento do valor do seguro porquanto a inicial busca apenas a rescisão do contrato, com a consolidação da posse e propriedade do veículo nas mãos da empresa. O acórdão admite não constar do pedido o pagamento do valor do seguro à recorrida, afirmando apenas haver menção àquele compromisso. Para o Min. Relator, o pleito é unicamente de rescisão do acordo verbal entabulado pelas partes, com a declaração de propriedade em prol da empresa do veículo objeto da contenda. Não há pedido de pagamento da quantia que o recorrente receberia da seguradora. Nada autoriza o entendimento de obrigatoriedade da entrega do valor do seguro. Isso não foi pedido e, portanto, não pode ser concedido, uma vez que a interpretação deve ser restritiva (CPC, art. 293). Precedente citado: REsp 218.687-RS, DJ 27/3/2000. **REsp 824.015-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado 22/4/2008.**

Quinta Turma

PRISÃO. FLAGRANTE. EXAME TOXICOLÓGICO.

O ora paciente foi preso em flagrante em 6/1/2007. A denúncia foi recebida em 7/3, e a instrução encerrou-se em 17/4 desse mesmo ano, data em que o juiz, a pedido da defesa, deferiu a instauração de incidente de dependência toxicológica e o exame pericial ainda não ocorreu. A Turma entendeu haver, nesse caso, evidente constrangimento ilegal por excesso de prazo, isso porque o paciente encontra-se preso há mais de um ano e três meses sem que haja perspectiva de quando ocorrerá o exame de dependência toxicológica ordenado. Constatou-se que essa injustificada demora só pode ser atribuída à ineficiência do Estado, tendo em vista que, por duas vezes, deixou de conduzir o paciente ao local onde se realizaria a perícia por exclusiva falha dos seus agentes. Ademais não se verificou qualquer intervenção da defesa tendente a retardar o processo. Assim, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*. Precedente citado: HC 42.241-RJ, DJ 19/12/2005. **HC 95.698-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 22/4/2008.**

DANOS MORAIS. DOENÇA MENTAL. MILITAR.

A Turma reiterou o entendimento de que o militar incapacitado, total e permanentemente, para o serviço, em decorrência de alienação mental, faz jus à reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa, independentemente da existência de relação de causa e efeito entre a doença e a atividade desenvolvida. Quanto aos danos morais, assentou-se que o fato de a doença que acomete o recorrido ter surgido enquanto ele prestava serviço militar no Exército Brasileiro, por si só, não gera o direito à respectiva indenização. Para tanto, é necessário demonstrar o nexos causal entre o surgimento da doença manifestada, após seu ingresso nas Forças Armadas, e a atuação dos agentes militares que, de alguma forma, o tenham submetido a condições desumanas, aviltantes ou ultrajantes capazes de afetar sua sanidade mental, e que, por sua vez, refujam àquelas consideradas normais no contexto militar ao qual esteve inserido. Com esses argumentos, deu-se parcial provimento ao recurso da União. Precedentes citados: REsp 834.200-RS, DJ 25/9/2006; AR 795-MG, DJ 28/10/2002, e REsp 496.350-RS, DJ 14/5/2007. **REsp 849.594-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 24/4/2008.**

Sexta Turma

PROTEÇÃO. TESTEMUNHA. PRONÚNCIA.

A proteção conferida às testemunhas pela Lei n. 9.807/1999 garante-lhes, sobretudo, a reserva de nome, pois que ele é a mais elementar característica identificadora da pessoa. Daí que sem razão pretender-se a nulidade do processo justamente pela falta de nomeação de testemunhas protegidas por aquela medida, quanto mais se a defesa, nos vários *habeas corpus* anteriormente impetrados, sequer se manifestou quanto a isso e anotado, nos autos, que o paciente efetivamente as conhece. É certo, também, que a pronúncia requer a demonstração de prova da existência do crime e indícios de autoria, mas, apesar da obrigatoriedade de o juízo fundamentá-la (art. 93, IX, da CF/1988), é-lhe vetado aprofundar na análise dos elementos coligidos de forma a deixar aos jurados somente a alternativa da condenação, o que, definitivamente, não ocorreu na hipótese. **HC 97.237-SC, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 22/4/2008.**

ROUBO. ARMA. APREENSÃO.

A Turma, por maioria, reiterou que, para caracterizar-se a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, há a necessidade de apreender e realizar perícia na arma, com o intuito de constatar sua potencialidade lesiva, a menos que sua eficácia evidencie-se incontroversa por outros meios de prova, tais como o relato de testemunhas ou vítimas. *In casu*, retirada a causa de aumento, a pena deve ser fixada em seu mínimo legal, a modificar o regime de cumprimento da pena. O Min. Paulo Gallotti acompanhou esse entendimento com ressalvas. Precedentes citados do STF: HC 72.315-MG, DJ 26/5/1995; do STJ: HC 59.350-SP, DJ 25/5/2007; HC 36.182-SP, DJ 21/3/2005; AgRg no HC 79.973-SP, DJ 10/12/2007, e HC 88.060-SP, DJ 17/12/2007. **HC 97.376-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 22/4/2008.**

RÉU. RETIRADA. SALA. AUDIÊNCIA.

É certo que a jurisprudência deste Superior Tribunal não vê nulidade na retirada do réu da sala de audiências a pedido de testemunhas ou vítimas (art. 217 do CPP). Porém, ao curvar-se a esses precedentes, a Min. Relatora ressaltou seu entendimento de que a aludida retirada em razão da simples aplicação automática do comando legal, sem que se indague os motivos que levam à remoção do acusado, fere o próprio conteúdo daquela norma, bem como o art. 93, IX, da CF/1988. Dever-se-ia fundamentar concretamente a remoção, pautando-se no comportamento do acusado. Precedentes citados do STF: HC 68.819-SP, DJ 28/8/1992; do STJ: HC 28.810-SP, DJ 9/5/2005; HC 29.982-SP, DJ 9/5/2005, e HC 11.550-SP, DJ 25/9/2000. **HC 83.549-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.**

JÚRI. QUESITOS. CISÃO. TJ.

O conselho de sentença, na votação, acatou a tese da legítima defesa própria. Porém, em outro quesito, entendeu que o réu excedera dolosamente os limites da legítima defesa. Sucede que, uma vez expressa a vontade daquele conselho enquanto colegiado, mediante a resposta aos quesitos, não se pode cindi-la, seja qual for o motivo, sob pena de invasão à soberania de seus veredictos assegurada na CF/1988. O TJ não pode seccionar as respostas dos jurados, de modo a extrair a almejada absolvição do réu. Não há outra opção se não o levar a um novo júri. **HC 96.642-PA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.**

CARGO PÚBLICO. EXERCÍCIO. PRORROGAÇÃO.

No caso, não há que se aventar existir direito líquido e certo a que o recorrido entre em exercício no cargo público, apesar da sua alegação de existência de força maior, consistente na quebra de seu tornozelo direito, a impedi-lo de comparecer diante da Administração. Ele somente se apresentou após o decurso do prazo legal de trinta dias previsto no estatuto referente aos servidores públicos estaduais e não diligenciou requerer previamente a prorrogação desse prazo, sujeita ao deferimento da autoridade competente, conforme a mesma legislação. Anote-se que pleiteou a prorrogação por trinta dias do prazo para a posse e, após se apresentar para o exercício com cinco dias de atraso, só diligenciou a reconsideração da decisão administrativa que negou a entrada em exercício após quarenta dias de exarada, tudo a denotar seu desinteresse em assumir as funções do cargo. **RMS 13.037-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.**

GAE. TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS. ENSINO.

Mostra-se inviável, em razão do disposto na Lei n. 11.091/2005, restabelecer aos técnicos administrativos das instituições federais de ensino a gratificação de atividade executiva (GAE), instituída pela Lei Delegada n. 13/1992, visto que, quando da edição da nova lei, não mais percebiam essa gratificação devido à reestruturação de suas carreiras ditada pela Lei n. 10.302/2001, que lhes unificou os vencimentos. Anote-se que se assegurou a irredutibilidade de vencimentos, pois eventuais diferenças passaram a ser recebidas como vantagem pessoal. Atendeu-se, sim, ao reprisado pela jurisprudência do STF e do STJ, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. Outrossim, a GAE restou preservada a outros servidores (art. 6º da Lei n. 10.302/2001), mas extinguiu-se quanto aos referidos técnicos, o que inviabiliza, também, a reprecinação dos ditames da retrocitada lei delegada diante do disposto no art. 2º, § 3º, da LICC: não há expressa menção na Lei 11.091/2005 quanto à reprecinação, única hipótese possível para que essa fosse admitida. Precedente citado do STF: RE 22.462-5-SP, DJ 16/4/1953. **REsp 991.897-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2008.**

RECEPTAÇÃO QUALIFICADA. PENA.

É consabido que há imperfeições (formal e material) no § 1º do art. 180 do CP quanto ao crime de receptação qualificada, pois o fato menos grave é apenado mais severamente. Inclusive, é da tradição brasileira e estrangeira uma menor punibilidade para a receptação em relação ao crime tido por originário. Porém, devido à atual redação do § 1º, determinada pela Lei n. 9.426/1996, o dolo eventual (que também determina o reconhecimento da prática de receptação culposa) transformou a punibilidade de menor (menos grave) em maior (mais grave). Fala-se na inconstitucionalidade do referido § 1º, mas melhor aqui seria desconsiderar esse preceito secundário. Com esse entendimento, adotado pela maioria, a Turma concedeu a ordem a fim de substituir a reclusão de três a oito anos

prevista no § 1º pela de um a quatro anos do *caput* do art. 180 do CP, e fixou a pena, definitivamente, em um ano e dois meses de reclusão, ao seguir as diretrizes originalmente adotadas pela sentença, considerada aí a reincidência e a multa lá fixada. Note-se que o início de cumprimento da pena privativa de liberdade dar-se-á no regime aberto.

HC 101.531-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 22/4/2008.

Informativo Nº: 0354

Período: 28 de abril a 9 de maio de 2008.

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. DISSÍDIO COLETIVO. GREVE.

Após o STF reconhecer que o STJ é competente para julgar o dissídio coletivo referente à greve de servidor público toda vez que ela extrapolar o âmbito de uma das regiões da Justiça Federal, pela relevância da matéria, a Terceira Seção submeteu à Corte Especial, em questão de ordem, a medida cautelar sobre greve da Advocacia-Geral da União para decidir qual órgão judicante interno teria competência para julgar uma ação de dissídio coletivo. A Corte Especial reconheceu a competência da Terceira Seção, que já decide questões relativas à greve de servidor público, e determinou que caberá àquela própria Seção dirimir as demais regras e os meios judiciais para julgar esses casos. **QO na MC 14.101-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/5/2008.**

MS. LIMINAR. OAB.

Em votação administrativa de lista formulada pela OAB para composição de lista tríplex referente a candidatos a ministros deste Superior Tribunal, lista a ser enviada ao presidente da República, em votação por três escrutínios, não foi possível a escolha devido aos números de votos em branco, tendo o plenário do STJ deliberado que o ocorrido deveria ser comunicado à OAB. A OAB insistiu na mesma lista, daí o presente MS com pedidos de liminar. Note-se que só os pedidos de liminar foram julgados nessa ocasião. O primeiro pedido foi de sustação da votação das outras listas para preencher vagas no STJ (representante do Ministério Público e desembargadores). O outro pedido de liminar foi para que o STJ prossiga na votação dos nomes fornecidos pela OAB até a elaboração da respectiva lista tríplex. Para a maioria dos ministros, esse último pedido confundia-se com o próprio mérito do mandado de segurança sendo, portanto, impossível de ser analisado em liminar. Argumentou-se, ainda, que a concessão de liminar exige *fumus boni juris* e *periculum in mora*, requisitos acumulativos, não bastando estar presente apenas um deles. Quanto ao *periculum in mora*, impõe-se que se analisem as normas constitucionais e essas não são aplicadas, mas valoradas. Então, no caso, há dois valores em jogo: o interesse público na composição das turmas do STJ e o interesse da parte (OAB), objetivos legítimos. Porém se sobrepõe o interesse público que é o interesse do jurisdicionado. Outrossim, decidiu-se, por maioria, que a votação de outras listas não altera a composição alternada entre membros do MP e advogados e tampouco exclui a vaga garantida da OAB no Tribunal. Quanto à ordem de antiguidade que seria alterada, firmou-se, também por maioria, que, só após a nomeação, há o direito subjetivo do nomeado e não da entidade. Com esses argumentos, a Corte Especial indeferiu, por maioria, as liminares. **MS 13.532-DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 7/5/2008.**

Primeira Turma

FGTS. NÃO-OPTANTE. SAQUE.

O art. 19 da Lei n. 8.036/1990 apresenta duas hipóteses em que é possível o empregador efetuar o levantamento dos valores depositados a título de FGTS — quando houver comprovação do pagamento da indenização prevista nos arts. 477 e seguintes da CLT e quando o empregado tiver trabalhado na condição de não-optante —, desde que a extinção do contrato de trabalho ocorra na forma prevista no art. 14 da lei em comento. Assim, caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 19 da mencionada lei, é viável que o empregador efetue o levantamento dos valores depositados nas contas vinculadas, mostrando-se ilegítima a pretensão do trabalhador que foi beneficiado pela permanência no regime anterior de indenização ou estabilidade (art. 14) de movimentar a conta com base no disposto no art. 20, VIII, da lei em comento (*permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS*). Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 846.882-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 6/5/2008.**

Segunda Turma

RESP. INTEMPESTIVIDADE. ATESTADO MÉDICO.

A Turma decidiu que constitui justificativa idônea para a suspensão do prazo recursal a impossibilidade do exercício profissional da única advogada constituída nos autos, uma vez que foi comprovado o impedimento mediante atestado médico. Destacou-se que esse atestado foi apresentado junto com o recurso especial, assim, não se poderia agora cogitar da extemporaneidade do recurso, até porque não há qualquer alegação nas contra-razões ofertadas pelo Fisco. AgRg no **REsp 1.015.392-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/5/2008.**

RMS. ESCRIVÃ. CARTÓRIO. OPÇÃO.

A recorrente exerceu o cargo de escritã de cartório estadual no interior por mais de vinte cinco anos e sem ter sido notificada ou haver procedimento de demissão, deixou de perceber seus vencimentos. Daí o mandado de segurança que foi denegado no Tribunal *a quo* ao argumento de que os notários e registradores exercem atividade estatal, não sendo titulares de cargo efetivo nem de cargo público. A Min. Relatora observou que o tema deve ser focado à luz da LC estadual n. 68/2003, que no art. 8º oportunizou aos ocupantes efetivos ou estáveis das serventias mistas das comarcas do interior optar entre a serventia extrajudicial e o cargo de funcionário do Poder Judiciário. Anotou também que não há, no dispositivo mencionado, qualquer menção acerca do prazo para ser exercida essa opção. Colhe-se, ainda, das informações da autoridade coatora que se considerou ter havido uma opção implícita da servidora. Para a Min. Relatora, essa afirmação não se sustenta porque, em ofício da Corregedoria-Geral de Justiça, a recorrente é intitulada como estável. Ademais, ela foi tratada como servidora estável, tendo em vista o pagamento dos seus vencimentos todos os anos anteriores à suspensão. Outrossim, diante da irresignação explanada no MS, não há dúvidas de que a opção da recorrente é no sentido de permanecer no cargo de funcionária do Judiciário. Diante do exposto, a Turma reintegrou a recorrente no quadro dos funcionários do Poder Judiciário, incluídos os valores que deixaram de ser pagos, a contar da data da impetração. **RMS 23.950-MA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/5/2008.**

LEGITIMIDADE. ASSISTENTE. LITISCONSÓRCIO.

Em ação de desapropriação, o Estado-membro figurou como assistente litisconsorcial, tendo, inclusive, manifestado embargos de devedor, alegando excesso de execução. Após a sentença condenatória, o embargante, ora recorrente, apelou, perdeu e continua sustentando sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Note-se que só foi prequestionado no REsp o art. 54 do CPC. Isso posto, para o Min. Relator, a legitimidade do recorrente foi definida na apelação como assistente litisconsorcial. Assim, a pretensão recursal não encontra amparo, pois o assistente litisconsorcial detém relação de direito material com o adversário assistido, de modo que a sentença que vier a ser proferida em relação a ele constituirá coisa julgada material também em relação ao assistente. Logo, não há como se afastar a legitimidade passiva *ad causam* do recorrente no processo de execução de sentença. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 557.106-SE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/5/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO. BENS. FACULDADE.

Consta dos autos que há petição em conjunto do procurador da Fazenda e do patrono da empresa executada, informando o interesse de solucionar a lide com a adjudicação dos bens penhorados, bem como a reunião e suspensão das execuções. Mas o acórdão recorrido consignou que, apesar desse interesse, a Fazenda estadual não a requereu expressamente e permaneceu inerte, mesmo sendo intimada a se manifestar no agravo de instrumento contra decisão que reconsiderou posição anterior, determinando o leilão dos bens penhorados. Destacou o Min. Relator que, nas contra-razões do presente REsp, há expressa recusa da Fazenda, circunstância que mostra o acerto do Tribunal *a quo*, além de não haver embasamento jurídico para uma decisão judicial que obrigasse o poder público a adjudicar bens sujeitos à execução. O art. 24 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) é claro: a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados. Portanto é uma faculdade processual, não está obrigada a Fazenda Pública a fazê-lo, condiciona-se ao eventual interesse da Administração dentro de seu poder discricionário. Ante o exposto, a Turma conheceu em parte o recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedente citado: REsp 800.228-MG, DJ 31/5/2007. **REsp 557.106-SE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/5/2008.**

CERTIDÕES. LICITAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL.

É cediço que a Lei n. 8.666/1993, nos arts. 27, IV, e 29, III, exige a regularidade fiscal para a habilitação das empresas para participar de licitações. Mas, no caso dos autos, o impetrante demonstrou que, no município do seu domicílio, as certidões têm validade de noventa dias, podendo ser revalidadas uma única vez antes da expiração do prazo, que o alvará de licença para estabelecimento e o comprovante de pagamento da taxa relativa ao ano de 1999 são os únicos documentos hábeis fornecidos para comprovar a regularidade fiscal, já que o tributo exigido pelo edital de licitação foi suprimido por meio de leis estaduais. Desse modo, é ilegítima a exigência de certidões comprobatórias de regularidade fiscal, quando elas não podem ser fornecidas pelo município de domicílio do licitante como determinado pelo edital. **REsp 974.854-MA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/5/2008.**

Terceira Turma

PATERNIDADE. DNA. NOVA AÇÃO.

A paternidade do investigado não foi expressamente afastada na primeira ação de investigação julgada improcedente por insuficiência de provas, anotado que a análise do DNA àquele tempo não se fazia disponível ou sequer havia notoriedade a seu respeito. Assim, nesse contexto, é plenamente admissível novo ajuizamento da ação investigatória. Precedentes citados: REsp 226.436-PR, DJ 4/2/2002; REsp 427.117-MS, DJ 16/2/2004, e REsp 330.172-RJ, DJ 22/4/2002. **REsp 826.698-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/5/2008.**

DOAÇÃO. DIREITOS HEREDITÁRIOS. MEAÇÃO.

As partes, quando do falecimento do *de cuius* (pai e marido) e da abertura do inventário, entenderam firmar um contrato particular sobre a cessão de direitos dos filhos para a mãe, além da promessa de doação quanto a todos os bens da viúva meeira, como forma de viabilizar a partilha. Alega-se desobedecida a necessária forma pública, contratada a proibida herança de pessoa viva com o uso de indevida promessa de doação, além de existir coação em sua celebração. Nesta instância especial, diante dessas peculiaridades, o Min. Relator reconheceu a eficácia do instrumento particular para a comprovação do negócio entabulado. O Min. Ari Pargendler, em seu voto-vista, ao acompanhá-lo, aduziu que a promessa, no caso, caracterizar-se-ia como uma condição do negócio, não seria apenas mera liberalidade. Já o voto-vista da Min. Nancy Andrichi, também conforme com o do Relator, afastou da cessão dos direitos hereditários a possibilidade de se aventar renúncia e ressaltou que, apesar de consumada em instrumento particular, essa manifestação dos herdeiros recebeu a homologação do juízo mediante termo próprio lavrado nos autos: mesmo inquinada de nula a posterior promessa de doação, permaneceria íntegra a cessão; quisessem desconstituir a partilha, deveriam pautar-se pelo disposto no art. 1.030 do CPC. No que toca à promessa de doação, a Min. Nancy Andrichi firmou não haver interesse dos recorrentes, pois, mesmo que anulada, a viúva meeira poderia, independentemente de promessa, doar a seus filhos o patrimônio amealhado nos mesmos termos do acordo que se quer invalidar. Anotou, também, não haver prejuízo à legítima dos herdeiros necessários, o que afasta a violação do art. 1.176 do CC/1916. Quanto à alegação de uma das rés de que estaria no pólo errado da ação, para a Ministra, aquele que inicialmente se coloca totalmente contra as pretensões do autor não pode, simplesmente, no curso da ação, advogar em prol do demandante contra os demais; poderia, quando muito, abster-se de litigar e reconhecer a procedência do pedido, sem pretender transferir-se para o pólo ativo. **REsp 853.133-SC, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 6/5/2008.**

PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. IMÓVEL.

O credor não diligenciou registrar a penhora (art. 659, § 4º, do CPC), daí que não pode pedir a prisão civil com fundamento na infidelidade do depositário judicial (proprietário) do bem imóvel (art. 666, II, do CPC). Antes da Lei n. 8.953/1994, a alienação do imóvel depositado judicialmente tinha-se por ineficaz relativamente à execução, daí que sem necessidade a prisão civil. Após essa lei, a alienação pode ser eficaz na falta de registro da penhora, mas a prisão civil do depositário judicial não pode ser aplicada como pena, visto que é ineficiente como coerção para volver o bem em disponível ao juízo. Portanto, para prevenir essa infidelidade, diante do regime atual, há que se diligenciar o registro da penhora. Anotou-se que, a muitos doutrinadores parece inconciliável o depósito judicial de imóvel com o próprio conceito de depósito. Precedente citado: REsp 186. 633-MS, DJ 1º/3/1999. **HC 99.346-MG, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2008.**

Quarta Turma

DPVAT. JUROS. MORA. TERMO INICIAL.

A Turma reiterou que os juros de mora, no caso de ilícito contratual relativo ao DPVAT, i. e., seguro obrigatório, são devidos a partir de sua citação. Precedente citado: AgRg no REsp 954.209-SP, DJ 19/11/2007. **REsp 1.004.390-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/5/2008.**

PENHORA. NOMEAÇÃO. DEPOSITÁRIO.

A Turma reiterou que é sanável a falta de nomeação do depositário no auto de penhora, assim não há por que conduzir à nulidade de tal ato, em desacordo com os princípios da modernidade processualística, mormente por ser defeito juridicamente sem caráter absoluto, podendo ser suprido (arts. 664 a 666 do CPC). Precedentes citados: REsp 90.865-MG, DJ 26/10/1998; REsp 351.490-SP, DJ 1º/7/2002; REsp 294.952-MG, DJ 5/4/2004, e REsp 399.263-RS, DJ 24/2/2003. **REsp 990.502-MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 6/5/2008.**

EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. TERMO ADITIVO.

A Turma reiterou que é cabível, em exceção de pré-executividade, pela aplicação das Súmulas ns. 286 e 300 do STJ, a revisão de cláusulas contratuais para aferir a abusividade e o anatocismo de juros cobrados pelas instituições financeiras. Consabidamente, tais financeiras utilizam-se da Lei de Usura e da capitalização ao firmar com os clientes contratos originários que posteriormente ensejam contratos particulares e renegociação de dívida, malgrado conter vícios flagrantes. No caso, a execução funda-se em um instrumento de consolidação do débito mediante termo aditivo ao contrato (CPC, art. 858, II) e não no próprio contrato de abertura de crédito, o qual, nem por isso, perde a sua natureza de título executivo. Precedente citado: REsp 132.565-RS, DJ 12/2/2001. **REsp 475.632-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/5/2008.**

DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO.

A Turma reiterou a tese jurisprudencial da cumulação dos danos moral e estético (art. 1538 do CC/1916). Quanto aos honorários arbitrados, é incabível a redução da verba honorária (art. 20, § 3º, do CPC), cabendo a constituição de capital para pagar as prestações vincendas. Outrossim, razoável a pensão fixada em favor de uma das vítimas, a que mais sofreu com o atropelamento provocado pelo veículo da transportadora, concedendo-se-lhe a pensão vitalícia, fixada em um salário mínimo, independente de não exercer ainda atividade remunerada à data do acidente, pois as lesões sofridas causaram-lhe incapacidade laboral irreversível. Na hipótese, é favorável à recorrente apenas o provimento quanto à incidência dos juros de mora a partir do evento danoso. Precedentes citados: REsp 595.789-MG, DJ 6/3/2006; REsp 126.798-MG, DJ 4/2/2002; REsp 899.869-MG, DJ 26/3/2007; REsp 737.708-CE, DJ 13/8/2007; AgRg no REsp 977.656-RS, DJ 6/11/2007; EREsp 109.675-RJ, DJ 29/4/2002; REsp 687.567-RS, DJ 13/3/2006, e REsp 416.846-SP, DJ 7/4/2003. **REsp 519.258-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 6/5/2008.**

Quinta Turma

PRONÚNCIA. EXCESSO. LINGUAGEM. MOTIVO TORPE.

Não padece de excesso de linguagem a decisão de pronúncia que indica a prova da materialidade do delito e indícios de autoria, sem emitir juízo de valor capaz de influir no ânimo dos jurados. O juiz apenas explicitou os motivos de seu convencimento de acordo com os arts. 408 do CPP e 93, IX, da CF/1988. Quanto ao fato de o réu, em tese, ter cometido o homicídio contra sua esposa, por não aceitar a anunciada separação, pode caracterizar-se como motivo injusto, porém isso não significa que seja torpe ou ao menos fútil. Em princípio, trata-se, portanto, de um homicídio simples. Com esses argumentos, entre outros, a Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 53.730-PE, DJ 6/8/2007; HC 62.660-SP, DJ 12/3/2007; REsp 233.797-GO, DJ 19/12/2002, e REsp 555.166-MG, DJ 2/8/2004. **HC 77.309-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 6/5/2008.**

CANCELAMENTO. INSCRIÇÃO. OAB.

Trata-se de *habeas corpus* em que se pretende a anulação do processo desde o interrogatório do paciente ou da apresentação da defesa prévia em razão de todos os atos atinentes à defesa técnica terem sido praticados por advogado que teve, posteriormente, sua inscrição cancelada pela OAB com efeitos retroativos abrangentes do tempo em que ele atuava no feito. A Turma entendeu que, no caso, todos os atos processuais que se pretendia anular foram praticados antes do cancelamento da inscrição do causídico. Isso porque os atos instrutórios foram realizados até 22/8/2000 e a decisão da OAB foi proferida em 27/10/2000; portanto a defesa foi formulada, até então, por advogado devidamente inscrito na OAB. Ressalte-se que a determinação de que o cancelamento da inscrição seja retroativo a 21/2/1987 não acarreta a nulidade de todos os processos judiciais em que o advogado tenha atuado, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. Assim, denegou-se a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: RHC 17.797-SP, DJ 19/9/2005; HC 42.678-RS, DJ 26/9/2005; HC 39.416-RJ, DJ 11/4/2005, e HC 20.225-GO, DJ 1º/9/2003. **HC 89.894-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/5/2008.**

RMS. TEORIA. ENCAMPAÇÃO. HIERARQUIA.

Trata-se de agravo regimental contra decisão monocrática que, ao reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade, negou provimento ao recurso em mandado de segurança. Sustenta o agravante, entre outras razões, ser aplicável ao caso a teoria da encampação porque a autoridade adentrou o mérito do *mandamus* ao prestar as informações. Explica o Min. Relator que, além da manifestação do mérito, exige-se, para fins de aplicação da teoria da encampação, que haja hierarquia imediata entre a autoridade indicada pelo impetrante e aquela que deveria ter figurado no feito. Note-se que, no caso, a impetração insurge-se contra a elaboração de questão de prova de concurso público que estaria em desacordo com o edital. Logo, afirma o Min. Relator, não há vínculo de hierarquia entre o desembargador presidente da comissão de concurso público do TJ apontado como autoridade coatora e o centro de seleção e promoção de eventos de universidade contratado para efetivação do concurso público. Ademais, foi o centro que respondeu ao recurso administrativo interposto pelo impetrante e o desembargador não praticou nenhum ato contra direito líquido e certo do candidato impetrante. Outrossim, o fato de a comissão do concurso supervisionar as atribuições do centro não afasta a competência deste contra a alegada ilegitimidade atacada no *mandamus*. Observou ainda que a delegação de atribuição por vínculo contratual àquele centro legitima a autoridade competente desse órgão para figurar no pólo passivo do *mandamus* (aplicação da Súm. n. 510-STF). Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao agravo. Precedentes citados: MS 10.484-DF, DJ 26/9/2005, e MS 12.779-DF, DJ 3/3/2008. **AgRg no RMS 24.116-AM, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/5/2008.**

Sexta Turma

REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA.

A Turma, por maioria, concedeu a ordem para reduzir a reprimenda ao argumento de que a caracterização de reincidência tem como requisito a prática de novo crime após o trânsito em julgado de sentença que tenha

condenado a pessoa por crime anterior, é dizer, um ou mais crimes que, sendo vários, hipótese que ora se considera especificamente, integram o suporte fático da norma do art. 63 do CP. Daí porque não há como levar a efeito separação de modo a excluir do suporte fático da norma da reincidência crime ou crimes, para então lhe atribuir função de antecedente judicial, tomando a seguir condenação remanescente para afirmar a agravante legal da reincidência. A interpretação conjunta dos arts. 59 e 68 do CP deixa bem certo que as circunstâncias judiciais não são outras que não aquelas cuja função, em cada caso, depende da valoração do juiz, enquanto as denominadas circunstâncias legais, agravantes e atenuantes, têm função obrigatória na individualização da pena, não havendo, assim, entre as denominadas circunstâncias judiciais e as legais, diferença ontológica qualquer. Caracterizando-se a circunstância agravante da reincidência, excluída estará a consideração como circunstância judicial dos antecedentes que fundam a sua caracterização, na precisa razão de que a indevida divisão dos antecedentes implica, em última análise, violação do princípio *ne bis in idem*. Desse modo, configura reincidência a sentença condenatória transitada em julgado anterior ao cometimento de novo crime a qual não ultrapasse período de tempo superior a 5 anos entre a data da extinção da pena e a infração posterior (art. 64 do CP), devendo a maior ou menor quantidade de condenações influir no *quantum* de pena a ser aumentado. *In casu*, ambos os antecedentes invocados pelo magistrado sentenciante alcançaram o trânsito em julgado antes da data do fato, podendo, pois, ter função como agravante legal. Precedentes citados: REsp 813.019-SP, DJ 22/10/2007, e RHC 15.055-SP, DJ 11/4/2005. **HC 97.119-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 29/4/2008.**

PORTE. ILEGAL. ARMA. MUNIÇÃO.

A Turma, ao retomar o julgamento e por maioria, negou provimento ao agravo ao entendimento de que, para a caracterização do delito previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, que revogou a Lei n. 9.437/1997, é irrelevante se a munição possui potencialidade lesiva, revelando-se desnecessária a realização de perícia. Precedentes citados: REsp 949.442-PB, DJ 10/12/2007, e REsp 941.526-RS, DJ 17/9/2007. **AgRg no REsp 917.040-SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 29/4/2008.**

HC. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

A Turma negou provimento ao agravo e reiterou o entendimento de que a gravidade abstrata do delito não é suficiente para manter a prisão de natureza cautelar, mormente se o decreto apóia-se, como no caso, em meras suposições, e não em elementos concretos de convicção. Precedentes citados: HC 80.870-PR, DJ 11/2/2008, e HC 91.401-MS, DJ 25/2/2008. **AgRg no HC 47.312-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 29/4/2008.**

LOCAÇÃO. FIADOR. ENTREGA. CHAVES.

Inicialmente, o Min. Relator afastou a aplicação da Súm. n. 214 deste Superior Tribunal, porquanto não houve aditamento do contrato de locação. O que realmente houve foi a prorrogação legal dele e, sobre o tema, a Terceira Seção entende que, havendo cláusula expressa no contrato de aluguel de que a responsabilidade dos fiadores perdurará até a efetiva entrega das chaves do imóvel objeto da locação, não há falar em desobrigação deles, ainda que o contrato se tenha prorrogado por prazo indeterminado. Assim, havendo, no contrato de aluguel, cláusula expressa de que seria o garante responsável até a efetiva entrega das chaves do imóvel locado, não há como exonerá-lo dessa obrigação. Esclareceu ainda o Min. Relator que a questão não foge, por todos os lados que a veja, do reexame vedado pelas Súm. ns. 5 e 7 do STJ. Assim, a Turma negou provimento ao agravo. Precedentes citados: EREsp 568.968-SC, DJ 6/8/2007; EREsp 834.127-SP, DJ 27/8/2007; EREsp 566.633-CE, DJ 12/3/2008, e EREsp 569.025-TO, DJ 6/12/2007. **AgRg no REsp 959.173-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 29/4/2008.**

REGIME. PROGRESSÃO. LEI MAIS BENÉFICA.

Ao paciente foi deferida a progressão de regime pelo juiz da vara de execução penal. Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução e o Tribunal *a quo* cassou aquela decisão ao argumento de que a progressão deveria ser analisada sob os critérios da Lei n. 11.464/2007. Nesse contexto, o Min. Relator advertiu que este Superior Tribunal vem entendendo que a inovação trazida pela referida lei, por ser evidentemente mais gravosa, não deve retroagir para prejudicar o réu, considerando correta a decisão do juiz que aplicou ao caso o art. 112 da Lei de Execuções Penais (com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003). Diante disso, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no HC 96.226-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 29/4/2008.**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO.

A questão está em saber se o simples parcelamento do débito de que dispõe o art. 34 da Lei n. 9.249/1995, na vigência desta lei, extingue a punibilidade dos crimes de apropriação indébita de contribuições previdenciárias. No caso, houve o parcelamento do débito antes do recebimento da denúncia, impondo-se, dessa forma, a declaração da extinção da punibilidade do crime (art. 34 da mencionada lei). Precisamente por consistir em uma das hipóteses de pagamento, o parcelamento do débito, desde que anterior ao recebimento da denúncia, afasta a justa causa da ação penal e determina a extinção da punibilidade do respectivo delito. Precedentes citados: RHC 13.047-SP, DJ 2/8/2004; EREsp 229.496-RS, DJ 3/2/2003; REsp 378.799-RS, DJ 16/6/2003, e REsp 403.622-RN, DJ 30/6/2003. **AgRg no REsp 1.026.214-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 29/4/2008.**

HOMICÍDIOS. PERICULOSIDADE CONCRETA. CUSTÓDIA PROVISÓRIA.

Na espécie, a custódia provisória mostra-se perfeitamente justificada na necessidade de garantia da ordem pública em razão da periculosidade concreta do paciente, denunciado como mandante dos cinco homicídios qualificados consumados e seis tentados, cometidos por ocasião da invasão da residência das vítimas durante a madrugada, utilizando-se de metralhadoras, bem como de armamento de grosso calibre, tudo isso motivado por sentimento de vingança e disputa por poder dentro da organização criminosa voltada ao tráfico ilícito de drogas, inexistindo o alegado constrangimento ilegal. Assim, as condições pessoais favoráveis do paciente não têm o condão de, por si só, impedir a decretação da segregação antecipada, uma vez que existentes elementos capazes de autorizar a adoção da providência extrema. Precedentes citados: HC 79.641-RS, DJ 3/12/2007; RHC 17.519-AL, DJ 20/11/2006, e HC 88.101-SP, DJ 10/3/2008. **HC 85.922-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 29/4/2008.**

FÉRIAS. MP.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que é legal o ato da Procuradoria-Geral de Justiça estadual que considerou não ser possível a acumulação de mais de dois meses de férias e cancelou os atos que deferiam o gozo de períodos excedentes a esses e determinou a permanência dos promotores de justiça em serviço no mês de setembro de 2003. A Lei Orgânica do Ministério Público disciplina que as férias dos membros do Ministério Público sejam iguais à dos magistrados, cabendo a cada lei orgânica estadual regular a concessão. Assim o Estado-membro aprovou a Lei Complementar n. 19/1994, que, em seu art. 168, dispõe de forma análoga ao art. 65, § 1º, da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). O ato da referida Procuradoria-Geral de Justiça apenas aplicou a legislação cabível e corrigiu o vício de atos anteriores que deferiam fruição de férias atingidas pela caducidade. **RMS 20.361-PB, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 6/5/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ATO VINCULADO.

É dever da Administração Pública nomear os candidatos aprovados para as vagas oferecidas no edital do concurso. Com a veiculação em edital de que a Administração necessita prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, tornam-se vinculados, gerando, em consequência, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital. Precedentes citados: RMS 15.420-PR; RMS 15.345-GO, DJ 24/4/2007, e RMS 15.034-RS, DJ 29/3/2004. **RMS 19.478-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/5/2008.**

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO (RDD). HIPÓTESES LEGAIS.

Para que haja a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado (RDD), é necessário ocorrer ao menos uma das hipóteses previstas no art. 52 da LEP. Ademais, a decisão judicial sobre a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado terá que ser fundamentada pelo juiz das execuções criminais e determinada no processo de execução penal, bem como precedido de manifestação do Ministério Público e da defesa. Na espécie, não verificada a ocorrência de nenhum dos requisitos, a Turma concedeu a ordem para que se transfira o paciente do regime disciplinar diferenciado para o conjunto penal em que anteriormente se encontrava. **HC 89.935-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/5/2008.**

Informativo Nº: 0355

Período: 12 a 16 de maio de 2008.

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

AR. PRODUÇÃO. PROVA.

Tinha-se por objeto da perícia a delimitação do prejuízo causado aos proprietários de imóvel em razão do ato de Estado. Diante disso, a falta de correspondência entre o objeto analisado e o laudo produzido permite a ação rescisória lastreada no art. 485, VI, do CPC sob a alegação de falsidade da prova pericial. Numa época de valoração da moralidade administrativa, seria perigoso restringir o conceito de falsidade à apenas material, pois isso implicaria fragilizar a posição do julgador, que se sujeitaria à malícia, imperícia e dolo de um mau perito. Porém, mostra-se inadmissível, na AR, perquirir se a atitude do perito consubstanciaria erro ou deliberada intenção de prejudicar a cognição do juízo, pois apenas é importante aferir a similitude entre o teor do laudo pericial e a realidade que se pretendeu apreender. Na hipótese, indeferir a produção de uma nova perícia na AR, apesar dos fortes indícios de falsidade constantes dos autos, é negar ao autor a possibilidade de comprovar suas alegações, tal como autorizado por aquele artigo. Ressalta-se que permitir a nova perícia não significa dar provimento à rescisória. O mérito da ação será apreciado no momento oportuno. Anote-se a peculiaridade de que são visivelmente exorbitantes os valores fixados a título de indenização no caso. Precedentes citados: AgRg no AR 3.290-SP; REsp 331.550-RS, DJ 25/3/2002, e AR 1.291-SP, DJ 25/3/2002. **EDcl no AgRg na AR 2.013-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 14/5/2008.**

COMPETÊNCIA. UNIVERSIDADE. TAXA. ESTÁGIO.

Perante a Justiça comum estadual, foram ajuizadas mais de quatrocentas ações de repetição de indébito, no afã de os ex-alunos reaverem a taxa de contraprestação pelo fornecimento de serviço educacional (Port. n. 1.886/1994 do Ministério da Educação), cobrada pela universidade particular em razão do estágio de prática forense. Por sua vez, a universidade ajuizou contra a União ação declaratória na Justiça Federal, buscando o reconhecimento da legalidade da cobrança ou a condenação ao ressarcimento do que eventualmente despenderia com essas ações. Das ajuizadas na Justiça estadual, apenas treze ainda não foram sentenciadas. Diante disso, a Seção, à unanimidade, aplicou, primeiramente, a Súm. n. 235-STJ às ações já julgadas e, quanto às treze remanescentes, entendeu, por maioria, não conhecer do conflito, não havendo necessidade de reuni-las na Justiça Federal. Segundo o Min. Luiz Fux (relator), não há conexão nas causas diante da falta de identidade entre pedidos ou causas de pedir (art. 103 do CPC). Anotou, outrossim, que a competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*: há ausência da União, autarquia ou empresa pública federal nos pólos da relação discutida naquelas ações de repetição, o que revela a ausência de exercício de função federal delegada e conduz à impossibilidade de apreciação das lides pela Justiça Federal. **CC 48.609-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/5/2008.**

MS. EXECUÇÃO. ANISTIA.

O MS foi concedido para que a Fazenda Pública pagasse valores retroativos ao anistiado político. Sucede que, por importar entrega de soma, a execução do julgado só poderá ser iniciada após o trânsito em julgado (art. 2º-B da Lei n. 9.494/1997 c/c art. 100 da CF/1988). Precedente citado: AgRg no MS 10.037-DF, DJ 12/3/2007. **AgRg no MS 12.026-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/5/2008.**

INIDONEIDADE. EFEITOS EX NUNC.

O processo administrativo obedeceu toda a tramitação legal, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio da ampla defesa, supressão do recurso hierárquico, falta de prova suficiente a embasar a penalidade aplicada ou mesmo sua inconstitucionalidade. Daí se ter por legítima a declaração da inidoneidade da sociedade empresarial, ora impetrante. Porém, faz-se necessário ressaltar que essa declaração deve ser aplicada com efeitos *ex nunc*, sem alcançar os contratos que já estavam firmados anteriormente àquela declaração. Anote-se que não se está a limitar as eventuais suspensões ou rescisões de anteriores contratos em razão de vícios que lhes são próprios. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, denegou a segurança. O Min. Relator ficou vencido em pequena extensão. **MS 13.101-DF, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 14/5/2008.**

Segunda Seção

REMESSA. EDCL. CORTE ESPECIAL. VISTA.

A Seção decidiu enviar os autos à Corte Especial para que esta venha a uniformizar o entendimento de que, em

embargos de declaração, dever-se-á abrir vista à parte contrária. **EDcl nos EDcl na AR 1.228-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, em 14/5/2008.**

CAUTELAR. SEQÜESTRO. PAULIANA. CONEXÃO.

Em hipótese semelhante, a Segunda Seção deste Superior Tribunal decidiu pela competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ação na qual uma instituição financeira postulou a condenação de ex-empregado a restituir o valor pago pela autora aos seus correntistas em razão de desvios que o réu supostamente teria efetuado em suas contas-correntes. Quanto às ações cautelar de seqüestro e pauliana, cuja conexão com a ação declaratória cumulada com indenização por danos morais e materiais foi reconhecida pelo juízo suscitado, não devem seguir a mesma sorte. Na hipótese, não há essa identidade entre as ações ajuizadas pela autora, verificando-se, tão-somente, a ocorrência de prejudicialidade. Afastada a conexão, é de ser reconhecida a competência da Justiça comum estadual para o julgamento da ação pauliana. Também já decidiu a Segunda Seção deste Superior Tribunal que a pretensão deduzida em ação na qual se pugna pela anulação de ato praticado em fraude contra credores é de natureza civil, ainda que o ato impugnado tenha o objetivo de frustrar a futura execução de uma dívida trabalhista. Quanto à ação cautelar de seqüestro, verifica-se que o bem cuja alienação pretende-se evitar é o mesmo cuja alienação objetiva-se desconstituir com a ação pauliana proposta, sendo essas duas ações, portanto, conexas. Isso posto, a Seção considerou competente o juízo comum estadual. **CC 74.528-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 14/5/2008.**

Terceira Seção

RESTITUIÇÃO. PARCELAS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

No caso foi deferida antecipação de tutela para que a ora recorrida tivesse complementação do benefício de pensão por morte. Posteriormente tal decisão foi revogada segundo orientação do STF, que afirmaria que os benefícios deferidos anteriormente à Lei n. 9.032/1995 deveriam ser regulados pela legislação vigente no momento de sua concessão, e não que a lei previdenciária mais benéfica teria aplicação imediata, mesmo sobre fatos ocorridos na vigência de lei anterior. Contudo, devido ao caráter alimentar do benefício previdenciário, não se deve determinar sua devolução quando revogada decisão judicial que o concedeu. A boa-fé da ora recorrida está presente e a mudança do entendimento jurisprudencial, por muito controvertida, não deve acarretar a devolução das parcelas previdenciárias, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes citados do STF: RE 416.827-SC, DJ 26/10/2007, e RE 415.454-SC, DJ 26/10/2007; do STJ: EREsp 665.909-SP. **REsp 991.030-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/5/2008.**

COMPETÊNCIA. STJ. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO.

A Seção concedeu liminar na reclamação para afirmar que compete ao STJ o julgamento de dissídio coletivo de greve no serviço público quando a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de uma região da Justiça Federal. Precedentes citados do STF: MI 708-DF, DJ 6/11/2007; STA 207-RS, DJ 15/4/2008; MI 712-PA, DJ 6/11/2007, e MI 670-ES, DJ 6/11/2007. **Rcl 2.797-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 14/5/2008.**

Primeira Turma

FUNRURAL. MERCADORIA. ENTREGA. ASSOCIAÇÃO.

A Turma reiterou que a mera entrega da mercadoria pelo produtor rural associado à cooperativa não constitui fato gerador do Funrural, visto que não há que se confundir a entrega do produto a ser ainda comercializado com a comercialização propriamente dita. Precedentes citados: REsp 585.175-TO, DJ 18/10/2006; REsp 735.883-MG, DJ 22/5/2006; REsp 382.291-RS, DJ 17/11/2003, e REsp 248.073-RS, DJ 18/11/2002. **REsp 730.894-PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 13/5/2008.**

EXTINÇÃO. PROCESSO. ICMS. EXECUÇÃO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, reiterou que, existindo duas ações, ambas com as mesmas partes, causa de pedir e pedido, extingue-se o processo sem julgamento de mérito (arts. 267, V, e 301, §§ 1º e 2º, do CPC), mormente pela ocorrência da coisa julgada. *In casu*, em embargos declaratórios, foi declarada inexistente a tal relação jurídica com a Fazenda, para o recolhimento de ICMS sobre exportações de produtos semi-elaborados (LC n. 65/1991). Desse modo, incabível discutir a cobrança do ICMS em sede de execução fiscal nas mesmas posições da NBM/SH (CPC, art. 467), em face de uma mesma norma, presentes as mesmas partes, pelo inconformismo com a coisa julgada. Precedentes citados: REsp 913.797-MG, DJ 2/8/2007, e REsp 747.306-MG, DJ 7/11/2005. **REsp 1.015.840-MG, Rel. Min. José Delgado, julgado em 13/5/2008.**

EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO.

Para o Min. Relator, é cabível a exceção de pré-executividade com a finalidade de questionar diversas nulidades que não necessitam de dilação probatória para serem constatadas, devendo-se adentrar a exceção para anular a execução. Entre as nulidades, apontou-se a falta de individualização dos créditos, uma vez que o título executivo decorre da sentença em ação coletiva e o exequente não individualizou os valores. Explica que a individualização de valores na execução é vital para evitar a duplicidade no pagamento da indenização, já que não há vedação para serem ajuizadas ações individuais sobre o mesmo crédito. Além de se verificar que houve, no caso, simples cálculo do contador quando a única forma seria a liquidação do julgado em razão da diversidade de credores (art. 608, CPC). Também observou a inadequação da execução na via da ação coletiva devido ao disposto no art. 98 da Lei n. 8.078/1990. Assim, os próprios lesados deveriam habilitar-se para requerer seu direito, não a federação como substituta. Com base nessas razões, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da União determinando a anulação da execução. **REsp 766.134-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 15/5/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO.

A jurisprudência deste Superior Tribunal era pacífica no sentido de que a aplicação do § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980, introduzido pela Lei n. 11.051/2004 (o qual passou a admitir a decretação, de ofício, da prescrição intercorrente, após oitiva da Fazenda Pública), não podia sobrepor-se ao art. 174 do CTN, por ser norma de hierarquia inferior. Entretanto, a LC n. 118/2005 alterou o art. 174 do CTN para atribuir efeito interruptivo da prescrição ao despacho do juiz que ordenar a citação. Essa última norma, de cunho processual, tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o despacho que ordenou a citação seja posterior a sua entrada em vigor, ou seja, em 9/6/2005. No caso dos autos, conforme anotado pelo Tribunal *a quo*, o despacho determinando a citação ocorreu em 6/6/2005, anterior, portanto, à vigência da LC n. 118/2005, bem como à citação por edital em 24/1/2007. Assim, houve a prescrição em relação aos créditos tributários constituídos em 3/1/2002 (exercício de 2001) e 3/1/2003 (exercício de 2002) porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetivação da citação e a data da constituição dos créditos tributários, nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 764.827-RS, DJ 28/9/2006, e REsp 839.820-RS, DJ 28/8/2006. **REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/5/2008.**

Segunda Turma

EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO. ART. 739-A, CPC.

A Turma reiterou seu entendimento de que se aplica o art. 739-A do CPC aos executivos fiscais regidos pela Lei n. 6.830/1980. **REsp 1.024.128-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/5/2008.**

MP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO FISCAL.

O Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública objetivando ver declarada nula portaria da Secretaria da Fazenda que autoriza banco estatal a contratar financiamento com empresa de telefonia, concedendo benefícios fiscais, representados por créditos presumidos de ICMS. O art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985 veda ao *parquet* promover ação civil pública com o objetivo de deduzir pretensão em matéria tributária quando os interesses individuais forem identificados. Precedentes citados: REsp 855.691-DF, DJ 24/11/2006; REsp 701.913-DF, DJ 27/8/2007, e REsp 882.332-DF, DJ 26/4/2007. **REsp 878.312-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/5/2008.**

DANOS MATERIAIS. ESTADO. CONCURSO PÚBLICO.

Os candidatos foram excluídos do exame psicotécnico, mas, posteriormente, mediante decisão judicial transitada em julgado, obtiveram o direito à nomeação. Assim, o Estado deve indenizar o dano material, pois os candidatos tiveram as nomeações diferidas para o trânsito em julgado do processo, o que ocasionou um longo período sem receber os vencimentos a que fariam *jus* caso tivessem sido empossados oportunamente. O *quantum* indenizatório seriam os valores que deveriam receber no exercício do cargo público e demais vantagens inerentes a ele desde a data da nomeação dos candidatos classificados imediatamente antes dos recorrentes, pois só aí é que nasce a ilegalidade. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 892.958-RS, DJ 11/6/2008; REsp 506.808-MG, DJ 3/8/2006, e REsp 763.835-RN, DJ 26/2/2007. **REsp 942.361-AP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/5/2008.**

REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Em questão de ordem, a Turma entendeu remeter o julgamento do especial à Primeira Seção, o qual trata da adequabilidade da ação civil pública intentada pelo MP na defesa de direito individual indisponível do portador de deficiência física. No caso, busca-se que o Estado forneça aparelho auditivo. **QO no REsp 931.513-RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), em 15/5/2008.**

PAD. INSTAURAÇÃO. JUÍZO. VALOR.

A portaria que instaura o processo administrativo disciplinar (PAD) tem que descrever os fatos a serem apurados para permitir a ampla defesa desde a gênese do processo. Só não há necessidade de uma descrição pormenorizada, o que somente se torna possível quando do indiciamento, após a fase instrutória. Dessarte, qualquer indagação quanto à veracidade dos fatos a serem apurados não se pode dar, prematuramente, no *mandamus*, mas sim no próprio PAD, até porque não há direito líquido e certo enquanto sequer se sabe sua extensão. Anote-se, por último, que o ato de instauração do PAD não está a depender de um juízo de valor da autoridade que, aliás, tem o dever de apurar qualquer eventual irregularidade apontada (art. 143 da Lei n. 8.112/1990). Precedentes citados: MS 12.927-DF, DJ 12/2/2008, e MS 12.369-DF, DJ 10/9/2007. **RMS 26.206-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/5/2008.**

MÚTUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRO RATA TEMPORIS.

Quanto ao contrato de confissão de dívida celebrado entre o município, a União e a CEF referente ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), a Turma firmou que é aplicável ao mútuo o critério *pro rata temporis* para a correção monetária em relação às parcelas do crédito entregue ao mutuário. Precedentes citados: REsp 94.629-MS, DJ 12/4/1999; Edcl no REsp 36.228-RS, DJ 10/6/1996, e REsp 36.576-SC, DJ 6/9/1993. **REsp 884.715-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/5/2008.**

Terceira Turma

EMBARGOS. TERCEIRO. REGISTRO. FORMAL. PARTILHA.

A matéria está em saber se os herdeiros da cônjuge que se divorciou podem opor embargos de terceiros antes de expedido o formal de partilha. Saliou a Min. Relatora que está consolidado, neste Superior Tribunal, o entendimento de que pouco releva o fato de a partilha ter sido levada, ou não, ao registro. O acórdão recorrido desconsiderou por completo a partilha realizada, bem como a homologação judicial, para tomar os bens como se nunca houvessem sido divididos entre pais e filhos, afastando-se, portanto, da orientação consolidada neste STJ. **REsp 617.861-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/5/2008.**

BEM DE FAMÍLIA. DEVEDOR. DIVERSOS IMÓVEIS.

Cuida a matéria em determinar se, tendo o devedor diversos imóveis, mas apenas um deles, onde reside, ser apto a garantir a execução, deve tal bem ser alcançado pela impenhorabilidade assegurada pela Lei n. 8.009/1990. Para a Min. Nancy Andrighi, a finalidade dessa lei não é proteger o devedor contra suas dívidas, tornando seus bens impenhoráveis, mas sim abrigar a família, evitando sua desarticulação. No caso, o devedor tem garantia de abrigo, pois é proprietário, entre outros bens e afora a casa onde reside, da integralidade de outros dois imóveis residenciais, recebidos por sucessão e gravados com cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. O recorrente optou por não morar em nenhum deles, adquirindo outro bem, sem sequer registrá-lo em seu nome, que também pretende ver alcançado pela impenhorabilidade, enquanto seu credor amarga um crédito que ultrapassa um milhão de reais o qual não tem outros meios de ser satisfeito. Para a Min. Nancy Andrighi, tal pretensão fere qualquer senso de justiça e equidade, além de distorcer por completo os benefícios vislumbrados pela Lei n. 8.009/1990. Isso posto, a Turma, após a renovação do julgamento e por maioria, não conheceu do recurso, prevalecendo a possibilidade da penhora do imóvel residencial como decidido no TJ. **REsp 831.811-SP, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/5/2008.**

EMBARGOS INFRINGENTES. RESOLUÇÃO. MÉRITO.

A espécie versa sobre o cabimento, ou não, de embargos infringentes quando o acórdão não-unânime, em grau de apelação, reforma sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, porque acolhida preliminar de coisa julgada nos termos do art. 267, V, do CPC. A Min. Relatora ressaltou que este Superior Tribunal já decidiu que a melhor interpretação do art. 530 do CPC, em sua redação atual, está a indicar o descabimento de embargos infringentes contra acórdão que não examina o mérito da pretensão. Entende que malfez o mencionado artigo o acolhimento de embargos infringentes quando o acórdão não-unânime, em grau de apelação, reforma sentença que não enfrentou o mérito e, igualmente, não adentra o mérito da demanda. **REsp 884.730-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/5/2008.**

EMBARGOS. EXECUÇÃO. PENHORA. GARANTIA.

Versa a questão em determinar o momento em que se torna possível o oferecimento de embargos pelo devedor na antiga redação do art. 737, I, do CPC, quando se está diante da hipótese de penhora de renda mensal. Inicialmente, esclareceu a Min. Relatora que a presente discussão, embora diga respeito a dispositivo revogado, continua válida porque pode servir de subsídio a futuras discussões sobre tema semelhante, esse derivado da necessidade de

penhora de renda como condição da concessão de efeito suspensivo a embargos do devedor, pois é crescente o uso de tal modalidade de constrição. Para a Min. Relatora, a solução preconizada pelo TJ de que, para os embargos à execução, basta a apreensão de bens ou direitos, não se cogitando da suficiência dos bens penhorados, não só discrepa do entendimento que o Superior Tribunal pacificara a respeito do antigo art. 737, I, do CPC, como foi contrariada pelas novas definições legislativas a respeito da necessidade de conferir maior efetividade à execução. Afinal, nos termos da Lei n. 11.382/2006, na medida em que é possível fazer uso de uma nova legislação como norte interpretativo das necessidades sociais reconhecidas pelo legislador – o efeito suspensivo eventualmente concedido aos embargos do devedor não pode ter o condão de paralisar a própria garantia integral do juízo, quando essa é de ser feita em momentos sucessivos. A garantia completa do juízo, portanto, continua a ser fundamental, tendo a nova lei resolvido, antecipadamente, dúvida potencialmente embaraçosa a respeito das peculiaridades referentes à específica modalidade de penhora de faturamento ou renda. Atualmente, os embargos do devedor não têm, em regra, efeito suspensivo (art. 739-A do CPC); para que este seja concedido, é necessária caução, penhora ou depósito suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC); mas, se pendentes, os atos de penhora e avaliação poderão ser finalizados apesar da incidência daquele efeito (art. 739-A, § 6º, do CPC). **REsp 767.838-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/5/2008.**

DANOS MORAL E MATERIAL. ALEMANHA.

O autor, brasileiro naturalizado e residente no Brasil, busca indenização por danos morais e materiais decorrentes de diversas atrocidades de que foi vítima à época da ocupação da França pela Alemanha Nazista. Tais atos tiveram como fundamento, meramente, o fato de ser o autor judeu de nascença e se incluíam num projeto maior de eugenia, com o extermínio do povo judeu na Alemanha Nazista e nos países por ela ocupados. Para a Min. Relatora, dois princípios devem atuar na definição da jurisdição brasileira para conhecer de determinada causa. Além dos arts. 88 e 89 do CPC, que não são exaustivos, deve-se ter atenção, sempre, para os princípios da efetividade e da submissão. Compreendida a atuação deles, resta aplicá-los à hipótese dos autos. No precedente RO 13-PE, DJ 17/9/2007, a competência da autoridade brasileira foi fixada com base no art. 88, I, do CPC e a Min. Relatora firmou que a mesma idéia pode ser estendida à hipótese dos autos – a representação oficial do país, na plenitude, mediante sua embaixada e consulados no Brasil –, ainda destacando que os incisos da referenciada norma legal constituem pressupostos independentes e não conjuntos. Pelo princípio da efetividade, o Estado tem interesse no julgamento da causa. Diante disso, entendeu a Min. Relatora ser imperativo que se determine a citação, no processo *sub judice*, da República Federal da Alemanha para que, querendo, oponha resistência à sua submissão à autoridade judiciária brasileira. Somente após essa oposição, se ela for apresentada, é que se poderá decidir a questão. Tal medida não encontra óbice nem nos comandos dos arts. 88 e 89 do CPC, que tratam da competência (jurisdição) internacional brasileira, nem no princípio da imunidade de jurisdição que, segundo a mais moderna interpretação, prevalece apenas para as ações nas quais se discute a prática dos atos de império pelo Estado estrangeiro, não sendo passível de ser invocado para as ações nas quais se discutem atos de gestão. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para determinar a citação da ré. **RO 64-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/5/2008.**

EXECUÇÃO. PENHORA. VALOR. TERRENO.

Cinge-se a questão em discutir a possibilidade de que a penhora, em execução por quantia certa, recaia apenas sobre o terreno em que construídas duas casas, desconsiderando-se o valor delas, com base em discussões relativas à configuração da mora dos devedores e do eventual direito à indenização por benfeitoria. Para a Min. Relatora, o valor das benfeitorias, inclusive em face da eventual irregularidade das obras realizadas, é questão de perícia, que, no caso, declarou que o valor das construções é cerca de quatro vezes maior que o do próprio terreno. Não é possível que o credor pretenda aproveitar-se da disciplina relativa à rescisão de contrato, ao discutir a penhora de bem dos devedores, quando ele mesmo optou por propor ação de cobrança. O terreno, com suas acessões, não está sendo retomado pelo credor a partir do desfazimento do negócio, mas sim expropriado para satisfação de um crédito de valor certo; o fato de tal crédito ter origem no próprio contrato de compra e venda é, na hipótese, coincidência que não pode levar à mistura de disciplinas diversas ao alvedrio do interessado, em evidente enriquecimento sem causa dele, que contaria com a possibilidade de adjudicar o bem pelo preço de terra nua, quando, por tal valor, estaria também adquirindo o domínio de construções existentes em valor quatro vezes superior. **REsp 805.767-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/5/2008.**

Quarta Turma

AÇÃO MONITÓRIA. PROMISSÓRIA PRESCRITA.

Trata-se de ação monitória com objetivo de cobrar valores decorrentes de inadimplemento de contrato de confissão de dívida com penhor mercantil e nota promissória vencida a ele relativa. Originariamente houve extinção da execução por falta dos pressupostos da espécie, daí a ação monitória. A ação foi julgada procedente e o Tribunal a *quo* acolheu apelação apenas para excluir a condenação à multa contratual e reduzir os juros moratórios para 6% ao ano. Isso posto, o Min. Relator rejeitou a nulidade do *decisum* e a alegada carência da ação (art. 268 do CPC) porque não se identifica a execução com o procedimento monitório. Tampouco reconheceu a litispendência e a coisa julgada. Outrossim, aduz que não prospera a irresignação sobre a aplicabilidade do art. 963 do CC, uma vez que o recorrente já sofrera execução anterior e opusera embargos, de sorte que teve ciência do vencimento da obrigação

celebrada com o recorrido e da sua mora, além de que se cuida de cobrança de nota promissória vencida. Ademais, rejeitou a impropriedade da via eleita (arts. 1.102a, 1.102b e 1.102c do CPC) porquanto, a nota promissória prescrita como um contrato considerado ilíquido são um ou outro ou ambos documentos suficientes ao embasamento da ação monitoria. Quanto à verba honorária, mereceu reparos, pois cabível a sucumbência de 10% a incidir sobre o valor da condenação. Ante o exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 883.818-RJ, DJ 31/10/2007, e REsp 682.559-RS, DJ 1º/2/2006. **REsp 437.136-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/5/2008.**

HONORÁRIOS. ADVOGADO. SUBSTABELECIMENTO.

Na espécie, ressalta o Min. Relator que a questão do *quantum* dos honorários devidos já foi decidida e esbarra na Súm. n. 7-STJ. Por outro lado, o fato de ter o advogado substabelecido a procuração originária não significa divisão eqüitativa e proporcional entre todos os causídicos, porquanto a relação existente entre eles foge ao âmbito da demanda destinada a arbitrar os honorários advocatícios, no caso, não há contrato formal e escrito, apenas convencionado verbalmente. Ademais, o art. 26 da Lei n. 8.906/1994 não tem força para fazer tal divisão, em partes iguais, do montante total entre os advogados que atuaram no processo, porque a relação entre substabelecete e substabelecido é pessoal e refoge ao âmbito desta ação, notadamente se os demais não figuram no seu pólo ativo. Diante do exposto, a Turma conheceu do recurso em parte para assegurar ao recorrente o recebimento do total dos honorários já arbitrados. **REsp 525.671-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 13/5/2008.**

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. EXAME. TRIBUNAL.

Os honorários de sucumbência são vinculados à condenação, constituindo-se uma verba acessória àquela. Na espécie, basta o pedido preliminar de extinção de ação por ilegitimidade do MP em propô-la e da improcedência total do formulado na apelação da ré, inclusive com postulação de fixação de sucumbência a favor dela, para que o tema possa ser examinado pelo Tribunal de 2ª Instância, sem que haja ofensa ao art. 515 do CPC. **REsp 440.993-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/5/2008.**

Quinta Turma

INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA.

Trata-se de *habeas corpus* em que se alega nulidade da ação penal desde a fase de interrogatório judicial do paciente, em razão de esse ato processual ter sido realizado pelo sistema de videoconferência. A Turma concedeu a ordem ao entendimento de que o uso do sistema de videoconferência ofende o princípio do devido processo legal, ao adotar rito procedimental não previsto em lei e restringir a amplitude de defesa do acusado, mitigando o direito de presença e audiência do réu nos atos processuais, constituindo-se causa de nulidade absoluta do processo. Precedente citado do STF: HC 88.914-SP, DJ 5/10/2007. **HC 94.069-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 13/5/2008.**

Sexta Turma

NULIDADE ABSOLUTA. DEFESA PRELIMINAR.

A Turma, ao prosseguir o julgamento mediante o voto de desempate do Min. Nilson Naves, entendeu que a inobservância do procedimento disposto no art. 38 da revogada Lei n. 10.409/2002 gera nulidade de caráter absoluto, que não preclui nem é sanável. Ela pode ser argüida a qualquer tempo, mesmo somente após o trânsito em julgado de sentença condenatória, sem necessidade de que se fale em prova do prejuízo. O Min. Hamilton Carvalho (vencido juntamente com a Min. Maria Thereza de Assis Moura) entende que a tardia alegação de nulidade, só feita após o trânsito em julgado, apenas intensifica a necessidade da demonstração do prejuízo, pois, sem isso, a resposta preliminar, que essencialmente é forma de oposição ao recebimento da acusatória inicial, transforma-se em mero formalismo inócuo e sem sentido: não seria muito afirmar que a edição da sentença condenatória torna preclusa a questão, salvo quando sobejarem questões não apreciadas pela Justiça, idôneas à rejeição da denúncia. **HC 99.605-SP, Rel. originário Min. Hamilton Carvalho, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, julgado em 13/5/2008.**

URV. CONVERSÃO. REMUNERAÇÃO.

No âmbito da União, é consabido que a remuneração dos servidores do Judiciário, Legislativo e Ministério Público (depois se incluíram os da Defensoria Pública por força da EC n. 45/2004) deve ser paga a partir do dia 20 de cada mês. Daí a conclusão da jurisprudência deste Superior Tribunal de que, quando das MPs ns. 434 e 457 e da Lei n. 8.880, todas de 1994, quanto a esses servidores, a conversão em URV, utilizando-se valores aferidos nos últimos dias dos meses de novembro e dezembro de 1993 e fevereiro de 1994, levou a uma indevida redução da remuneração. Por isso, a determinação de, na conversão, considerar-se o dia em que efetivamente houve seu pagamento, do que resulta a diferença de 11,98%. Tal entendimento é estendido aos servidores estaduais e

municipais que também não percebiam sua remuneração no último dia do mês, o que não é o caso dos autos: conforme certidão juntada, a remuneração é paga nos primeiros dias do mês subsequente, a se cogitar que o critério utilizado foi até mais benéfico aos servidores. Pela reiteração desse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso ordinário. **RMS 22.563-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 13/5/2008.**

Informativo Nº: 0356

Período: 19 a 23 de maio de 2008.

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

CANCELAMENTO. SÚM. N. 256-STJ. PROTOCOLO INTEGRADO.

Ao apreciar o agravo regimental no agravo de instrumento no qual o agravante sustentava que deve prevalecer o entendimento da Lei n. 10.352/2001, a Corte Especial, ao prosseguir no julgamento, por maioria, deu provimento ao agravo regimental e revogou a Súmula n. 256 deste Superior Tribunal. O Min. Luiz Fux, em seu voto-vista, explicitou que a mencionada lei alterou o parágrafo único do art. 547 do CPC visando a permitir que, em todos os recursos, não só no agravo de instrumento (art. 525, § 2º, do CPC), pudesse a parte interpor sua irrisignação por meio do protocolo integrado. Para o Min. Luiz Fux, atenta contra a lógica jurídica conceder o referido benefício aos recursos interpostos na instância local, onde há mais comodidade oferecida às partes do que com relação aos recursos endereçados aos tribunais superiores. A tendência ao efetivo acesso à Justiça, demonstrada, quando menos, pela própria possibilidade de interposição do recurso via *fax*, revela a inequívocidade da *ratio essendi* do artigo 547, parágrafo único, do CPC, aplicável aos recursos em geral e, *a fortiori*, aos Tribunais Superiores. Este Tribunal Superior já assentou que a Lei n. 10.352/2001, ao alterar os artigos 542 e 547 do CPC, afastou o obstáculo à adoção de protocolos descentralizados. Essa nova regra processual, de aplicação imediata, orienta-se pelo critério da redução de custos, pela celeridade de tramitação e pelo mais facilitado acesso das partes às diversas jurisdições. Precedente citado do STF: AgRg no AI 476.260-SP, DJ 16/6/2006. **AgRg no Ag 792.846-SP, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 21/5/2008.**

MÚTUO HIPOTECÁRIO. NÃO-APLICAÇÃO. REGRAS. SFH.

A Corte Especial sedimentou o entendimento de que as regras do Sistema Financeiro da Habitação não se aplicam ao sistema hipotecário. As regras previstas na Lei n. 5.741/1971 são aplicáveis somente aos contratos vinculados ao SFH. **EResp 788.571-PR, Rel. Min. José Delgado, julgados em 21/5/2008.**

FAX. AG. PEÇAS.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, que é possível a petição de agravo de instrumento ser transmitida mediante o uso de *fac-simile* ao Tribunal *a quo* sem se fazer acompanhar das peças que o formariam (obrigatórias ou facultativas), que só vieram em seguida, juntamente com o original. A Min. Relatora firmou que a Lei n. 9.800/1999 não diz nada a respeito da transmissão das peças ou documentos que guarnecem a petição e que ela deve ser interpretada no sentido de dispensar a parte dessa exigência, visto não lhe aproveitar qualquer benefício, dado que suas razões têm de estar prontas no prazo do recurso e as peças a serem juntadas não podem ser modificadas, além de não existir prejuízo à parte contrária, que tem vista dos autos só após o protocolo dos originais. Por sua vez, o Min. Luiz Fux (vencido) entendia que a via do *fax* não exonera a parte do atendimento, no momento da transmissão, das exigências legais quanto ao ato processual específico (art. 1º, parágrafo único, da Resolução n. 179/1999 do STF), sendo necessária a conjunta transmissão a fim de aferir a coincidência entre o que é transmitido e os originais (arts. 4º e 5º da retrocitada lei), além de permitir soluções de urgência. Anotou, por último, que é justamente a formação do instrumento que diferencia este agravo do retido, sendo certo que a falta de peças leva à inadmissão pela ausência de requisito de admissibilidade extrínseco consistente na regularidade formal. **REsp 901.556-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/5/2008.**

DENÚNCIA. REJEIÇÃO. CONDUTA ATÍPICA.

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (MPF) em desfavor de desembargador porque ele, na qualidade de presidente do Tribunal, teria infringido o disposto no art. 100, § 6º, da CF/1988, ao determinar o seqüestro e repasse de valores devidos pelo município em desrespeito à estrita ordem seqüencial de pagamento dos precatórios. A Min. Relatora recebeu integralmente a denúncia após afastar todas as preliminares argüidas pelo denunciado. Porém, a Min. Nancy Andrighi entendeu que a denúncia liga a imputação a uma ocorrência específica, que é o desrespeito à ordem de precatórios e essa não está demonstrada. Considerou que as circunstâncias fáticas apontadas pelo MPF como configuradoras da responsabilidade do denunciado não têm alcance suficiente para justificar, mesmo nesse juízo perfunctório, a imputação que lhe foi feita relativamente à alegada tentativa de frustrar a liquidação regular de precatório, pois a conduta se lhe afigura atípica. Diante disso, a Corte Especial, por maioria, rejeitou a denúncia. **APn 451-PB, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgada em 21/5/2008.**

AR. DECADÊNCIA. INÍCIO. PRAZO.

Discute-se, nos embargos, o prazo de decadência para a propositura da ação rescisória. O Min. Luiz Fux, em seu voto-vista, divergiu do voto da Min. Relatora embasando-se em precedentes deste Superior Tribunal no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória somente se inicia no dia seguinte ao trânsito em julgado. Diante disso, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, acolheu os embargos. Precedentes citados: AgRg no Ag 175.140-GO, DJ 11/6/2001; AR 377-DF, DJ 13/10/2003, e REsp 12.550-SP, DJ 4/11/1996. **REsp 341.655-PR, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 21/5/2008.**

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. SUSTENTAÇÃO ORAL. STJ.

A Corte Especial conheceu em parte dos embargos de divergência e, nessa parte, proveu-os para anular o julgamento da Segunda Turma deste Superior Tribunal que permitiu a sustentação oral do representante do Ministério Público estadual. Na oportunidade, reiterou o entendimento de que somente o Ministério Público Federal, por meio dos subprocuradores-gerais da República, possui atribuição para atuar nas causas de competência deste Superior Tribunal. **REsp 445.664-AC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 21/5/2008.**

RESP. RATIFICAÇÃO. EDCL.

O entendimento de que o recurso especial logo interposto necessita ser ratificado após o julgamento de embargos de declaração pelo Tribunal *a quo*, recentemente adotado por este Superior Tribunal, pode ser aplicado a processos em curso. Isso posto, a Corte Especial, por maioria, rejeitou os embargos de divergência. Precedente citado: REsp 776.265-SC, DJ 6/8/2007. **REsp 933.438-SP, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgados em 21/5/2008 (ver Informativos ns. 317, 329 e 333).**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. STJ. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO.

Em retificação à notícia da Rcl 2.797-DF (ver Informativo n. 355), leia-se: a Seção concedeu liminar na reclamação para afirmar que compete ao STJ o julgamento de dissídio coletivo de greve no serviço público quando a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de uma região da Justiça Federal. Precedentes citados do STF: MI 708-DF, DJ 6/11/2007; STA 207-RS, DJ 15/4/2008; MI 712-PA, DJ 6/11/2007, e MI 670-ES, DJ 6/11/2007. **Rcl 2.797-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 14/5/2008.**

Primeira Turma

DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL.

O Tribunal *a quo* asseverou que não houve intimação pessoal do defensor público para que ele apresentasse as contra-razões do recurso de apelação. Logo, conforme o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e o art. 44 da Lei Complementar n. 80/1994, é prerrogativa da Defensoria Pública a intimação pessoal, e sua não-realização acarreta a nulidade absoluta. Assim, a Turma cassou os atos posteriores à sentença e determinou o retorno dos autos à Corte de origem para que seja regularizada a intimação da Defensoria Pública, oportunizando-se a apresentação de contra-razões à apelação. Precedentes citados: REsp 476.471-RS, DJ 3/11/2003; REsp 808.411-PR, DJ 10/4/2006, e REsp 793.362-RS, DJ 11/6/2007. **REsp 1.035.716-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/5/2008.**

DIREITO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EDCL.

Se o Tribunal local não aprecia a questão constitucional suscitada, a parte prejudicada pode pedir, mediante recurso especial, lastreado em violação do art. 535 do CPC, a anulação do acórdão proferido nos embargos de declaração, uma vez que há o direito de exaurimento de jurisdição provocado pela parte. Precedente citado: REsp 505.183-RS, DJ 6/3/2008. **AgRg no REsp 1.022.649-PE, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 20/5/2008.**

PIS. COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. ENERGIA ELÉTRICA.

Os valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, mesmo faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores são computados na base de cálculo da Cofins e do PIS. O inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda para efeito de aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei n. 9.718/1998. A "venda inadimplida", caso não cancelada, leva ao crédito em favor do vendedor, subsistindo o fato imponible das contribuições referidas, ou seja, o faturamento está configurado, uma vez que a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor dela como faturado. A energia elétrica não pode ser devolvida em hipótese alguma, pois é consumida instantaneamente, sendo impossível falar em venda cancelada. A analogia não pode levar à exclusão do crédito tributário, uma vez que a criação ou a extinção de tributo pertence ao campo da legalidade (art. 111 do CTN). Precedentes citados do STF: RE 357.950-RS, DJ 15/8/2006, e RE 346.084-PR, DJ 4/10/2006; do STJ: REsp 956.842-RS, DJ 27/11/2007, e REsp 953.011-PR, DJ 25/9/2007. **REsp 1.029.434-CE, Rel.**

Min. Luiz Fux, julgado em 20/5/2008.

Segunda Turma

AGRG. PRINCÍPIO. INSTRUMENTALIDADE. FORMAS.

É irrecurável a decisão do Min. Relator que dá provimento a recurso de agravo de instrumento para determinar a subida do recurso especial inadmitido na origem. Admite-se a exceção do art. 258, § 2º, do RISTJ quando houver ofensa a requisito formal na instrução do agravo de instrumento. Para o Min. Relator, as ligeiras imperfeições que tornaram ilegíveis pequenos trechos não chegaram a contaminar a regularidade formal do instrumento, porquanto não comprometem a perfeita compreensão dos argumentos que foram levantados nas contra-razões ao recurso especial. Satisfeito o propósito dessa específica norma legal, qual seja, possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório também no agravo, deve ser relevado o pequeno lapso aventado no regimental, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas. Mas, ao final a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no Ag 1.012.017-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/5/2008.**

DESAPROPRIAÇÃO. ANCIANIDADE. POSSE.

Para o Min. Relator, o recurso merece ser conhecido, uma vez que o justo preço determinado pelo acórdão recorrido é discutido apenas quanto à depreciação trazida pela ancianidade da posse, reconhecendo a existência de posseiros na área desapropriada tal como registrada em algumas das perícias realizadas. A legislação de regência estabelece os aspectos a ser considerados no cálculo final da indenização, conforme expresso no art. 12 da Lei n. 8.629/1993. A lei é clara ao determinar que, no caso concreto, seja realizada a aferição de eventual depreciação pela existência de posseiros na área desapropriada. No caso, o Tribunal de origem não verificou, especificamente, o grau de perda de valor da propriedade pela ancianidade das posses lá existentes. Houve explicitação de caráter doutrinário da impossibilidade de aplicação do inciso IV do art. 12 da Lei n. 8.629/1993. Desse modo, devem retornar os autos para que a instância ordinária realize juízo de valor sobre o tema. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte deu-lhe provimento. **REsp 945.799-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/5/2008.**

Terceira Turma

QO. COMPETÊNCIA. EC N. 45/2004.

A Turma decidiu, em questão de ordem, remeter à Segunda Seção os autos em que houve decisão a respeito de competência e, ao retornarem os autos à origem, novamente o juiz afirmou ser incompetente. Para o Min. Relator, o juiz não poderia novamente se dar por incompetente porque há coisa julgada formal, embora observe que haja precedente em sentido contrário – de que, por não se tratar de coisa julgada material, o juiz pode dar-se, de novo, por incompetente. **QO no REsp 1.020.893-PR, Rel. Min. Ari Pargendler, em 20/5/2008.**

EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA.

Discute-se a possibilidade de cobrança de multa cominatória em obrigações de fazer ou não fazer quando se tratar de prestação infungível. No caso, empresa de televisão interpôs ação de execução em busca de cumprimento de acordo em contrato de prestação de serviço artístico com cláusula de exclusividade. Os recorridos, por sua vez, opuseram embargos do devedor, alegando que, no acordo entre as partes, havia expressa renúncia da ora recorrente em relação à cobrança de quaisquer valores a título de indenização por descumprimento do contrato. A sentença julgou procedente em parte os embargos e afastou a pena pecuniária para a hipótese de descumprimento das obrigações, facultando à então embargada a conversão da execução em perdas e danos. Mas o Tribunal *a quo*, ao negar provimento às apelações, sustentou a impossibilidade da conversão da obrigação de fazer em perdas e danos e da condenação à indenização, porém pelo fato de ter sido dada quitação pela emissora em acordo nos autos da execução. Isso posto, para a corrente vencedora, admite-se a aplicação de multa cominatória no caso de inadimplemento de obrigação personalíssima, tal como a prestação de serviços artísticos (comediante) pactuada pelos recorridos. Ressalta o Min. Sidnei Beneti que, caso contrário, ter-se-ia a transformação de obrigações personalíssimas em obrigações sem coerção à execução, mediante a pura e simples transformação em perdas e danos que se transmutaria em fungível a prestação específica contratada. E isso viria inserir caráter opcional para o devedor, entre cumprir ou não, ao baixo ônus de apenas prestar indenização. A Turma, ao prosseguir na renovação do julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da emissora de televisão. **REsp 482.094-RJ, Rel. originário Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 20/5/2008.**

Quarta Turma

DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS.

Houve a desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) da empresa devedora, ao imputar ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, sem sequer as instâncias ordinárias declinarem presentes os

pressupostos do art. 50 do CC/2002. Houve apenas menção ao fato de que a cobrança é feita por um órgão público e que a empresa controlada seria simples *longa manus* da controladora. Daí a violação do art. 131 do CPC, visto que não há fundamentação nas decisões das instâncias ordinárias, o que leva a afastar a extensão do arresto às recorrentes em razão da exclusão da desconsideração da personalidade jurídica da devedora, ressalvado o direito de a recorrida obter nova medida para a defesa de seu crédito acaso comprovadas as condições previstas no retrocitado artigo. Anotou-se não se cuidar da chamada teoria menor: desconsideração pela simples prova da insolvência diante de tema referente ao Direito Ambiental (art. 4º da Lei n. 9.605/1998) ou do Consumidor (art. 28, § 5º, da Lei n. 8.078/1990), mas sim da teoria maior que, em regra, exige a demonstração do desvio de finalidade da pessoa jurídica ou a confusão patrimonial. Precedente citado: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004. **REsp 744.107-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/5/2008.**

MS. REPETIÇÃO. PUBLICAÇÃO. MULTA. MÁ-FÉ. JUSTIÇA GRATUITA.

Trata-se de MS contra ato do diretor do cartório que, em execução movida contra o impetrante, fez publicar segunda intimação para a apresentação de contra-razões pela exequente diante dos REsp e RE interpostos. Anote-se que a primeira intimação apenas fez menção ao REsp. Isso posto, vê-se nítida a intenção de utilizar-se do MS como substituto de recurso cabível (Súm. n. 267-STF) e de forçar a análise de matéria fática (se houve ou não feito na primeira publicação), o que se torna inviável na sede escolhida. Quanto à multa por litigância de má-fé e à circunstância de haver assistência da Justiça gratuita, isso não torna o impetrante infenso às penalidades, visto que assim entender resultaria em estender a finalidade a que se presta a gratuidade de Justiça, a permitir ao assistido fruir de posição privilegiada no processo enquanto possa praticar atos indevidos e ilegais durante o trâmite da ação sem sofrer qualquer punição por isso. Precedentes citados: EDcl no AgRg no REsp 94.648-SP, DJ 1º/12/2003, e EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 222.155-SP, DJ 27/3/2000. **RMS 15.600-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/5/2008.**

Quinta Turma

JULGAMENTO ADIADO. REINCLUSÃO. PAUTA.

O recurso de apelação do ora paciente estava na pauta de julgamento de 15 de maio de 2007, com regular intimação da defesa. No entanto, o julgamento foi adiado em cumprimento à decisão liminar do STF. Em seguida, outra liminar também do STF determinou o processamento da apelação. O julgamento realizou-se em 9 de outubro de 2007, independentemente de nova intimação da defesa, visto que se tratava de feito adiado, a prescindir da referida intimação. A defesa tinha ciência da iminência do julgamento, uma vez que foi por ela mesma pedida a providência. A Turma entendeu que, a despeito de o adiamento ter sido ocasionado pelas sucessivas provocações da defesa, dado o lapso temporal de quase cinco meses entre a publicação da pauta e o efetivo julgamento, deveria ter sido republicada a inclusão em pauta do referido processo, de modo a concretizar, pelos meios oficiais, a intimação do defensor, para que, respeitado o devido processo legal, pudesse exercer o direito à sustentação oral que, mesmo não sendo ato essencial à defesa, uma vez manifestado o interesse, deve ser oportunizada. Assim, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados no STF: HC 78.097-SP, DJ 6/8/1999; do STJ: HC 53.917-SP, DJ 27/11/2006, e REsp 415.027-PR, DJ 13/9/2004. **HC 94.230-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/5/2008.**

RHC. INDEPENDÊNCIA. INSTÂNCIAS.

Na espécie, pelo mesmo fato descrito em denúncia, qual seja, crime de extorsão (art. 158, § 1º, do CP), o recorrente teve processo instaurado na Justiça do Trabalho, tendo sido absolvido da acusação de falta grave e pelo reconhecimento da inexistência do fato delituoso. Diante disso, alega o recorrente constrangimento ilegal com a instauração do processo criminal, uma vez que a decisão da Justiça do Trabalho fez coisa julgada, e pede o trancamento da ação penal por falta de justa causa. Ressalta o Min. Relator que, ao contrário do exposto no recurso, a ação trabalhista, em duas instâncias, julgou improcedente a ação de inquérito por falta de provas. Além de que, como há independência entre as instâncias, a conclusão de ausência de justa causa para demissão na Justiça do Trabalho não vincula o juízo criminal. Sendo assim, como não verificada de plano a atipicidade da conduta ou ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade, satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 CPP, nega-se trancar a ação penal. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: HC 75.283-SP, DJ 22/10/2007. **RHC 19.324-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 20/5/2008.**

Sexta Turma

INTERROGATÓRIO JUDICIAL. VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE.

A Turma, alterando sua jurisprudência, concedeu o *writ*, ao entendimento de que o interrogatório realizado por videoconferência, em tempo real, viola o princípio do devido processo legal, em que pese o papel da informatização moderna do Judiciário (Lei n. 11.419/2006). Outrossim, o interrogatório judicial por videoconferência pode gerar nulidade devido às carências até então insanáveis, a exemplo da falta de controle nacional dos presidiários, de modo

a dispensar a presença do réu perante o julgador. Ademais, por ser peça imprescindível no processo penal, o interrogatório é o momento em que, de viva voz e pessoalmente, o acusado, confrontado frente ao julgador, relata sua versão dos fatos, para que se determine sua culpabilidade ou inocência (art. 185, § 2º, do CPP). **HC 98.422-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 20/5/2008.**

Informativo Nº: 0357

Período: 26 a 30 maio de 2008.

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. APN. AFASTAMENTO. CARGO. RÉUS.

Os réus (desembargadores e promotor de justiça), sob a alegação de que a ação penal deveria ser julgada em prazo dito razoável, dentre outras, buscavam o retorno aos seus cargos de origem ou o julgamento antecipado da ação penal. Porém, a demora no julgamento deve-se não apenas à complexidade do que reportado pela denúncia, mas também aos inúmeros recursos e pedidos manifestados pela defesa, daí se concluir que, pelas peculiaridades do caso, o processo tem trâmite regular. Então, fazer-se juízo de absolvição na atual fase processual, em que nem terminou a oitiva das testemunhas de acusação, mostra-se precipitado e sem respaldo legal. Anote-se que o término prematuro da ação penal é situação excepcionalíssima, tal como diante de causas de extinção da punibilidade. Quanto à alegação de falta de justa causa, aduz-se que houve o recebimento da denúncia, tendo este Superior Tribunal entendido haver indícios suficientes de autoria e materialidade para o início da ação penal. Com tal entendimento, a Corte Especial, por maioria, rejeitou as questões de ordem. Os votos vencidos determinavam o retorno dos réus aos respectivos cargos, dado o longo tempo de afastamento, o que consubstanciaria, no entender do Min. Nilson Naves (que capitaneou a divergência), nada menos que uma pena antecipada. Precedentes citados do STF: HC 87.724-9-PI, DJ 18/12/2007, e HC 85.726-4-PI, DJ 23/9/2005; do STJ: APn 460-RO, DJ 25/6/2007; APn 468-RS, DJ 3/9/2007, e APn 425-ES, DJ 15/5/2006. **QO na APn 331-PI, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgada em 29/5/2008.**

Primeira Seção

CERTIDÃO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE.

Uma vez pendente de julgamento o recurso administrativo interposto contra decisão que nega a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN. No caso, não se levaram em consideração as reformulações da Lei n. 10.637/2002, por ainda não estar vigente quando do pedido de compensação. **EResp 850.332-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 28/5/2008.**

INCIDÊNCIA. IR. HORAS EXTRAS.

A Seção reiterou seu entendimento de que incide imposto de renda nas verbas pagas pela Petrobrás a título de "indenização por horas trabalhadas" por força de convenção coletiva de trabalho, pois corresponde ao pagamento de horas extras, constituindo, assim, um acréscimo patrimonial. Precedente citado: **EResp 695.499-RJ, DJ 24/9/2007. EResp 670.514-RN, Rel. Min. José Delgado, julgados em 28/5/2008.**

Segunda Seção

SOCIEDADE ANÔNIMA FAMILIAR. DISSOLUÇÃO PARCIAL.

A Seção reiterou ser possível a dissolução parcial de sociedade anônima familiar com apuração de haveres, no caso de quebra da *affectio societatis*, até para preservar a sociedade e sua utilidade social (Lei n. 6.404/1976, art. 206, II, b). Precedente citado: **EResp 111.294-PR, DJ 10/9/2007. EResp 419.174-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 28/5/2008.**

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. CEF.

A Seção decidiu que, havendo coisa julgada e já em fase de execução de título judicial decorrente de condenação por dívidas condominiais atrasadas contra a pessoa física, antigo titular do imóvel, em que pese a sua posterior adjudicação pela CEF e não obstante o art. 567 do CPC prevendo a legitimação superveniente na fase executória, *in casu*, o juízo civil é o competente para promover a execução de sentença contra a antiga proprietária pelos débitos condominiais, excluída a CEF do pólo passivo, o que alteraria o juízo competente para a Justiça Federal, caso admitida na lide. Precedentes citados: **REsp 894.556-RS, DJ 24/9/2007; REsp 648.868-SP, DJ 14/8/2006; EResp 138.389-MG, DJ 13/9/1999, e REsp 869.155-MG, DJ 25/6/2007. CC 81.450-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/5/2008.**

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. MENOR. BOLSISTA.

A Seção entendeu que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ação indenizatória referente a acidente de trabalho e ajuizada por menor na condição de bolsista do programa de iniciação ao trabalho. Ele fora admitido por empresa participante do Programa do Bom Menino, instituído pelo Decreto n. 94.338/1987. Em que pese o caráter assistencial de tal projeto e a relação entre a empresa ré e o menor aprendiz, que se deu após a vigência do regime jurídico do decreto em questão, não se reconhecem os efeitos da EC n. 45/2004 para definir a competência em casos tais, visto que as ações de indenização por danos materiais e morais por acidente de trabalho atraem a competência da Justiça laboral. Outrossim, descabe perquirir a prolação ou não de sentença pelo juízo cível que, no caso, inexistiu, pois desde logo este se declarou incompetente em razão de controvérsia da matéria. **CC 88.403-RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 28/5/2008.**

Terceira Seção

PENSÃO. MENOR SOB GUARDA.

A Seção conheceu dos embargos e os acolheu, reiterando o entendimento de que não existe direito do menor sob guarda à pensão por morte quando o falecimento do instituidor do benefício ocorre na vigência da Lei n. 9.528/1977. Não se aplica aos benefícios mantidos pelo Regime Geral de Previdência Social o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, norma de cunho genérico. Há lei específica sobre a matéria, o que faz com que prevaleça, nessa hipótese, o estatuído pelo art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, alterado pela Lei n. 9.528/1997. Precedente citado: REsp 696.299-PE, DJ 25/8/2005. **REsp 801.214-BA, Rel. Min. Nilson Naves, julgados em 28/5/2008.**

Primeira Turma

PENHORA. FATURAMENTO. FIANÇA BANCÁRIA.

É certo que a substituição da penhora em sede de execução fiscal, independentemente da anuência da parte exequente, só é possível mediante depósito em dinheiro ou fiança bancária, tal como se deu no caso. Sucede que o Tribunal *a quo* já se manifestou pela inidoneidade da fiança bancária ofertada, visto que concedida por prazo determinado e, alterada posteriormente, não seguiu os requisitos estabelecidos em decisão do juízo. Alterar essa conclusão demandaria analisar matéria fático-probatória, o que, sabidamente, é obstado pela Súm. n. 7-STJ. Anote-se que a penhora de faturamento não é sinônimo de penhora sobre dinheiro e que, no caso, até mesmo em prol da satisfação do crédito exequendo, ela deve sobrepor-se à garantia fidejussória. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso ao prosseguir o julgamento após o voto do Min. Teori Albino Zavascki. Precedentes citados: REsp 926.176-RJ, DJ 21/6/2007; REsp 801.871-SP, DJ 19/10/2006; AgRg no REsp 645.402-PR, DJ 16/11/2004; REsp 446.028-RS, DJ 3/2/2003; AgRg no Ag 790.080-SP, DJ 14/5/2007; MC 8.911-RJ, DJ 28/11/2005, e REsp 753.540-RJ, DJ 24/10/2005. **REsp 912.228-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27/5/2008.**

TAXA. UTILIZAÇÃO. SUBSOLO. FERROVIA.

A concessionária de transporte ferroviário não tem capacidade tributária ativa a ponto de instituir a cobrança de tributo (taxa) pela utilização do subsolo (permissão de passagem de gasodutos) da faixa territorial cujo domínio detém. Porém se permite a cobrança de tarifa pela prestação do serviço de transporte de pessoas ou cargas, o que não veio à discussão nos autos. **REsp 954.067-RJ, Rel. Min. José Delgado, julgado em 27/5/2008.**

Segunda Turma

ANATEL. LEGITIMIDADE. EMBRATEL. LITISCONSÓRCIO. ICMS. PIS. COFINS.

A Turma reiterou que a Anatel não é parte legítima nas ações contra a Embratel, inexistindo o litisconsórcio facultativo e muito menos necessário. No caso, também, não há vínculo contratual com o usuário do serviço de telefonia, visto ser apenas concedente do serviço público, além de não fazer parte da relação jurídica entre a concessionária e os seus usuários. Precedentes citados: REsp 995.182-PB, DJ 16/4/2008, e REsp 904.534-RS, DJ 1º/3/2007. **REsp 625.767-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/5/2008.**

AFRMM. DEPÓSITO SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE.

A Turma, prosseguindo o julgamento, reiterou que, extinto o feito sem julgamento de mérito, os depósitos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário são convertidos em renda da Fazenda Pública. Ressalvado o entendimento contrário da Min. Relatora que, não obstante, seguiu a maioria. Precedentes citados: REsp 901.052-SP, DJ 3/3/2008; EREsp 548.224-CE, DJ 17/12/2007; EREsp 215.589-RJ, DJ 5/11/2007; EREsp 279.352-SP, DJ 22/5/2006, e EREsp 227.835-SP, DJ 5/12/2005. **REsp 901.415-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27/5/2008.**

IR. TÉCNICO. FUTEBOL. CONTRATO. EXTERIOR.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, entendeu incabível a bitributação de renda por serviço prestado por técnico de futebol contratado no exterior (Japão), mormente por já ter sido tributado lá na fonte, país com o qual o Brasil estabeleceu acordo bilateral (art. 8º da Lei n. 7.713/1988). **REsp 882.785-RS, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 27/5/2008.**

IPI. CONSTRUTORA. IMÓVEIS.

A Turma reiterou que a empresa de construção civil está excluída do IPI (art. 5º do Dec. n. 4.544/2002) e, nesse caso, não se aplica o princípio da não-cumulatividade, até porque não é contribuinte dele. Daí, inviável o direito ao creditamento do IPI pleiteado pela construtora recorrente. Precedentes citados: REsp 941.847-RJ, DJ 26/11/2007, e AgRg no AgRg no REsp 868.434-SE, DJ 8/3/2007. **REsp 948.497-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/5/2008.**

Terceira Turma

INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. CHEQUE.

O protesto indevido de título de crédito, no caso, cheque fraudado em nome de pessoa que não é cliente do banco, acarreta danos morais. Contudo, a indenização deve cumprir, com razoabilidade, duas formalidades, quais sejam, punir o ato ilícito cometido e reparar a vítima pelo sofrimento moral experimentado. Assim, a Turma reduziu o valor da indenização para dez mil reais atualizados monetariamente a partir da data deste julgamento e acrescidos de juros de mora a contar da citação. **REsp 792.051-AL, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 27/5/2008.**

CITAÇÃO. ESTADO ESTRANGEIRO. AÇÃO INDENIZATÓRIA.

Trata-se de ação indenizatória interposta pelo recorrente contra Estado estrangeiro, alegando que viajou àquele país, com passagens de ida e volta compradas e com visto de entrada obtido regularmente. Porém, ao desembarcar, foi colocado em uma sala para interrogatório, e mesmo mostrando ter dinheiro suficiente para a estada, foi obrigado a assinar declaração sem compreender corretamente seu conteúdo, por não ser fluente na língua local. Teve seu visto revogado e foi obrigado a retornar ao Brasil com os documentos retidos pelo comandante do avião. Requereu indenização e compensação por danos morais, pois não houve qualquer indicação das autoridades daquele país do motivo que justificasse o tratamento por ele recebido. Assim, a Turma entendeu que se faça a citação do estado estrangeiro para que este, querendo, oponha resistência à sua submissão à autoridade judiciária brasileira, pois tal medida não encontra óbice nem nos comandos dos arts. 82 e 89 do CPC, que tratam do tema de maneira geral, de competência (jurisdição) internacional brasileira, nem no princípio da imunidade de jurisdição. Para que se classifiquem os atos em de império ou de gestão, necessário que se oportunize a manifestação formal do Estado, daí a necessidade de sua citação. Precedentes citados: RO 41-RJ, DJ 28/2/2005; RO 64-SP, e RO 57-RJ. **RO 70-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/5/2008.**

DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. BENS.

O pedido de declaração de ausência tem por finalidade resguardar os interesses do ausente, que pode reaparecer e retomar sua vida, para, após as cautelas previstas em lei, tutelar os direitos de seus herdeiros. Logo, havendo interessados em condição de suceder o ausente em direitos e obrigações, ainda que os bens deixados sejam, a princípio, não arrecadáveis, pode se utilizar o procedimento que objetiva a declaração. A comprovação da propriedade não é condição *sine qua non* para a declaração de ausência, nos termos dos arts. 22 do CC/2002 e 1.159 do CPC. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e a sentença a fim de que prossiga o julgamento do processo no juízo de origem. **REsp 1.016.023-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/5/2008.**

Quarta Turma

EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTIMAÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que são válidas as intimações publicadas no órgão oficial (CPC, art. 236), no caso de exceção de pré-executividade referente aos atos praticados em outras comarcas. Também, inexistente a alegada nulidade da penhora, porquanto, em sede de carta precatória, os bens oferecidos pela empresa foram recusados pelo juízo deprecado, tendo havido o subsequente arresto dos valores constantes de suas contas-correntes (CPC, art. 655, I). Precedentes citados: REsp 154.030-RJ, DJ 1º/2/1999; AgRg no REsp 726.384-MG, DJ 3/10/2005, e REsp 726.530-MG, DJ 10/10/2005. **REsp 947.297-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 26/5/2008.**

ROUBO. VEÍCULO. ESTACIONAMENTO.

A Turma reiterou o entendimento de que o roubo de veículo em estacionamento de estabelecimento bancário não elide a responsabilidade da indenização, cabível mormente pela necessidade inerente ao ramo de atividade de empresa exploradora do dito estacionamento, não podendo também alegar força maior. Precedente citado: REsp 131.662-SP, DJ 16/10/2000. **REsp 503.208-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/5/2008.**

AGRAVO. INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra decisão que concedeu efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto por menores impúberes representadas por sua mãe, determinando, em consequência, a prisão civil do impetrante ante o não-pagamento de pensão alimentícia. Para o Min. Relator, é possível, sim, emprestar-se efeito suspensivo ativo a agravo de instrumento, porquanto o que se pretende, nesses casos, é a mera reversão da prestação jurisdicional que fora inicialmente negada. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: RMS 8.516-RS, DJ 8/9/1997. **RMS 15.263-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/5/2008.**

Quinta Turma

COLEGIADO. COMPOSIÇÃO. JUÍZES CONVOCADOS.

Trata-se de *habeas corpus* em que se alega a nulidade do julgamento que condenou o ora paciente pelo crime tipificado no art. 334 do CP, visto que, no TRF, o órgão fracionário (colegiado) que apreciou o recurso da acusação foi composto majoritariamente por juízes convocados, o que violaria o princípio do juiz natural. A Turma entendeu que, a despeito de não haver impedimento à convocação de juízes de primeiro grau para atuar no TRF, a composição majoritária do órgão colegiado, no caso a turma, por juízes convocados efetivamente violou o princípio do juiz natural. Com efeito, nos termos dos arts. 93, III, 94 e 98, I, da CF/1988, a jurisdição para o julgamento de recursos de competência do Tribunal pertence aos desembargadores titulares. A própria Carta Magna restringe a competência de órgão revisor formado por juízes de primeiro grau ao julgamento de recursos que versem sobre crimes de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo, no âmbito da Turma Recursal dos Juizados Especiais. Com esse fundamento, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 72.941-SP, DJ 19/11/2007, e HC 9.405-SP, DJ 18/6/2001. **HC 105.413-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/5/2008.**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA.

Trata-se de *habeas corpus* em que se busca o trancamento de inquérito policial instaurado contra o paciente, visto que tal procedimento iniciou-se com a interceptação telefônica fundada exclusivamente em denúncia anônima. A Turma, por maioria, entendeu que, embora apta para justificar a instauração do inquérito policial, a denúncia anônima não é suficiente a ensejar a quebra de sigilo telefônico (art. 2º, I, da Lei n. 9.296/1996). A delação apócrifa não constitui elemento de prova sobre a autoria delitiva, ainda que indiciária; é mera notícia vinda de pessoa sem nenhum compromisso com a veracidade do conteúdo de suas informações, haja vista que a falta de identificação inviabiliza, inclusive, a sua responsabilização pela prática de denúncia caluniosa (art. 339 do CP). Assim, as gravações levadas a efeito contra o paciente, por terem sido produzidas mediante interceptação telefônica autorizada em desconformidade com os requisitos legais, bem como todas as demais provas delas decorrentes, abrangidas em razão da teoria dos frutos da árvore envenenada, adotada pelo STF, são ilícitas e, conforme o disposto no art. 5º, LVI, da CF/1988, inadmissíveis para embasar eventual juízo de condenação. Contudo, entendeu-se que é temerário fulminar o inquérito policial tão-somente em virtude da ilicitude da primeira diligência realizada. Isso porque, no transcurso do inquérito, é possível que tenha ocorrido a coleta de alguma prova nova e independente levada por pessoa estranha, ou seja, sem conhecimento do teor das escutas telefônicas. Realizar a correlação das provas posteriormente produzidas com aquela que constitui a raiz viciada implica dilação probatória inviável em sede de *habeas corpus* e a autoridade policial pode recomeçar as averiguações por outra linha de investigação, independente da que motivou a instauração do inquérito, ou seja, a denúncia anônima, tendo em vista que o procedimento ainda não foi encerrado, quer por indiciamento quer por arquivamento. Com esses fundamentos, concedeu-se parcialmente a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: Pet-AgR 2.805-DF, DJ 13/11/2002; RHC 90.376-RJ, DJ 18/05/2007; do STJ: HC 44.649-SP, DJ 8/10/2007; HC 38.093-AM, DJ 17/12/2004, e HC 67.433-RJ, DJ 7/5/2007. **HC 64.096-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/5/2008.**

HC. PROGRESSÃO. REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO.

Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário) nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, com redação dada pela Lei n. 10.792/2003. Pode o magistrado, excepcionalmente, determinar a realização do exame criminológico diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada. Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da LEP não mais exija o exame criminológico, ele pode ser realizado se o juízo da execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido. Evidenciado, *in casu*, que o juiz da vara de execuções criminais dispensou o exame criminológico e, assim, concedeu a progressão de regime ao paciente, não é permitido reformar esta decisão e, por conseguinte, condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal.

Contudo, consta do acórdão, além da exigência da realização de exame criminológico, que o paciente não preenche o requisito subjetivo uma vez que não possui boa conduta carcerária. Diante disso, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 88.052-DF, DJ 28/4/2006; do STJ: HC 65.021-SP, DJ 19/3/2007; HC 69.560-GO, DJ 12/3/2007, e HC 67.299-SP, DJ 18/12/2006. **HC 100.900-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 28/5/2008.**

HC. POSSE. CELULAR.

O juiz das execuções criminais reconheceu, em desfavor do paciente, a prática de falta disciplinar grave consistente na posse de aparelho celular no interior do estabelecimento prisional, declarando, por conseguinte, a perda dos dias remidos e a anotação da falta em seu prontuário de penas. A defesa impetrou *mandamus*, sustentando a ilegalidade da medida por ausência de previsão legal do fato como falta disciplinar grave. O Min. Relator observou que este Superior Tribunal tem se posicionado no sentido de que, não obstante a previsão de recurso específico para o caso em tela, qual seja, o agravo em execução (art. 197 da Lei de Execuções Penais), é admissível a utilização do *mandamus* na espécie, dada a possibilidade de lesão ao direito de locomoção do paciente. Assim, a Turma concedeu a ordem para determinar a remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, para que examine a questão, como entender de direito. **HC 101.153-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 28/5/2008.**

Sexta Turma

HC. PENA. COMUTAÇÃO. FALTA GRAVE.

Na espécie, a Min. Relatora verificou que o juiz de Direito equivocou-se ao conceder a comutação da pena ao paciente, pois ele cometeu duas faltas graves no período compreendido entre os últimos doze meses anteriores à edição do Dec. n. 5.295/2004. Embora a relatora no conselho penitenciário estadual tenha ofertado parecer favorável à comutação da pena, tendo em vista o atestado de bom comportamento carcerário do paciente, ela mesma reconheceu o fato mencionado, o qual seria suficiente para obstar a pretensão do reeducando. Porém, este Superior Tribunal não pode invocar, neste *habeas corpus*, questão prejudicial ao paciente não reconhecida pelo Tribunal estadual e não alegada pelo Ministério Público em tempo hábil. Isso posto, a Turma concedeu a ordem para cassar o acórdão e restabelecer a decisão monocrática que concedeu ao réu a comutação de 1/5 do remanescente de sua pena. **HC 101.261-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 26/5/2008.**

OBRIGAÇÃO. FAZER. MULTA DESPROPORCIONAL.

Em mandado de segurança, foi concedida a ordem para que o INSS retificasse os proventos de aposentadoria de seu segurado. O Min. Relator entendeu que o acórdão recorrido violou o disposto no art. 644 do CPC no tocante à fixação e quantificação da multa cominatória imposta, a qual se revelou extremamente excessiva. Nesse caso, o Min. Relator afastou a aplicação da Súm n. 7-STJ, considerando que, se a questão apresenta aspectos fáticos, tem, também, aspectos de questão de direito, enfatizando a relevância da multa diária como sanção a fim de que se cumpra a obrigação de fazer ou não-fazer. Se é lícito ao juiz impor a multa, é igualmente lícito, em qualquer tempo e grau de jurisdição, rever seu valor, conforme se depreende tanto do art. 461 quanto do atual parágrafo único do art. 645, ambos do CPC. Impõe-se que haja moderação, evitando-se a ocorrência de enriquecimento sem causa da parte em detrimento do patrimônio público. A finalidade das *astreintes*, de compelir o cumprimento da obrigação de fazer não deve ser desfigurada, de modo a tornar o montante da multa mais desejável do que a satisfação da obrigação principal. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para reduzir o valor da multa por dia de atraso tal como fixada em primeira instância. Precedente citado: REsp 422.966-SP, DJ 1º/3/2004. **REsp 700.245-PE, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 26/5/2008.**

CRIME MILITAR. EXCLUSÃO. PM. PRAÇA.

Cinge-se a questão em saber se é possível a exclusão de praça da Polícia Militar como pena acessória ou como efeito automático da sentença penal condenatória, ante a CF/1988. Para a Min. Relatora, o art. 125, § 4º, parte final, da CF/1988 subordina a perda de graduação dos praças das polícias militares à decisão do Tribunal competente, mediante procedimento específico. Diante disso, a Turma por maioria, concedeu a ordem para excluir da condenação a exclusão do paciente das Forças Armadas, que apenas poderá ser imposta, se for o caso, em processo específico. Precedentes citados do STF: RE 121.533-MG, DJ 30/11/1990; do STJ: REsp 696.433-MS, DJ 20/6/2005. **HC 29.575-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/5/2008.**

INSS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

A segurada contribuiu por 27 anos para o INSS e a legislação vigente à época, Dec n. 89.312/1984, permitia manter-se na qualidade de segurada por 24 meses (período de graça), todavia não concedia aposentadoria a quem tivesse menos de 30 anos de serviço. A aposentadoria proporcional foi efetivamente prevista pela CF/1988 e regulamentada somente com a Lei n. 8.213/1991. Explica a Min. Relatora que a suspensão dos pagamentos para a Previdência Social não leva à destituição automática do trabalhador do regime previdenciário; esse lapso temporal protetivo a doutrina denominou período de graça. Devido a esse período (24 meses), a recorrida estava segurada ao entrar em vigor a CF/1988 que veio a beneficiá-la (redação original do art. 202, § 1º) e o fato de que, só muito tempo

depois, o direito por ela pleiteado (aposentadoria proporcional) foi regulamentado não pode servir de justificativa para o indeferimento do benefício, uma vez que as disposições do citado decreto não podem prevalecer sobre o texto constitucional. Ademais, a perda da qualidade de segurado, após o cumprimento dos requisitos legais ao direito do benefício previdenciário, não impede a sua concessão, podendo dar-se a qualquer tempo, pois não prescreve. Outrossim, o sistema previdenciário amparado por um sistema de custeio das prestações por ele concedidas não pode levar a efeito uma política que desconsidere quase toda a vida contributiva do segurado. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso do INSS que tentava desconstituir o direito da recorrida ao benefício de aposentadoria proporcional concedida pelo Tribunal *a quo*. Precedente citado: REsp 317.002-RS, DJ 2/8/2004. **REsp 661.783-RJ, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, julgado em 27/5/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO. QUESTÕES. PROVA.

Só excepcionalmente, em caso de flagrante ilegalidade e quando dissociada das regras do edital, o Judiciário tem anulado questão objetiva de prova de concurso público. Em regra, cabe à banca examinadora a responsabilidade de apreciar o mérito das questões de prova de concurso. Assim não cabe ao Judiciário, em respeito ao princípio da separação dos poderes, acolher a irrisignação da impetrante sobre as incorreções de gabarito. Quanto às questões referentes à EC n. 45/2004, norma editada após a publicação do edital, para a Min. Relatora, o Tribunal *a quo* decidiu com acerto, uma vez que o edital não veda expressamente a exigência de legislação superveniente à sua publicação, logo estaria a matéria contida no tema "Poder Judiciário" porque a citada emenda constitucional foi promulgada com objetivo de alterar a estrutura do Judiciário. **RMS 21.617-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/5/2008.**

COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO.

O paciente, segundo consta nos autos, em conjunto com os demais co-réus, seria responsável pela prática de tráfico internacional de drogas, sua função seria a gerência econômica do negócio, o encarregado de encomendar no exterior e pagar o exportador. Logo, havendo indícios sobre a transnacionalidade do delito, cabe à Justiça Federal processar e julgar a ação penal. Por outro lado, quando incerto o local da consumação do crime para fixar a competência do juízo fora do território nacional, deve ser utilizado o critério da prevenção (arts. 70 e 83 do CPP). No caso, o paciente limitou-se a argüir o último ato de execução, mas deixou de delimitar em que ele teria consistido. Ademais, consta da denúncia que o feito foi desencadeado após longa investigação policial, mostrando-se inviável precisar com exatidão o último ato de execução e em que local. Assim, não há excesso de prazo, foram 37 denunciados, várias cartas precatórias e, atualmente, a instrução está encerrada. Por fim, quanto à revogação de prisão preventiva, não houve a juntada sequer de cópia da decisão que determinou a custódia cautelar, ônus do impetrante, inviabilizando a compreensão da questão. Todavia, o acórdão do Tribunal *a quo* encontra-se devidamente fundamentado, a demonstrar que sua prisão preventiva mostrou-se necessária. Com esses fundamentos, a Turma julgou parcialmente prejudicado o pedido e, na outra parte, denegou o *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 75.352-MT, DJ 17/3/2008; HC 52.097-AP, DJ 1º/8/2006, e RHC 16.816-PR, DJ 25/4/2005. **HC 97.155-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 27/5/2008.**

TENTATIVA. FURTO. QUALIFICADO. OBJETOS. CARRO.

É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que a subtração de objetos que se encontram no interior de veículo mediante rompimento de obstáculo, no caso, quebra da janela, qualifica o delito de furto, agravando-o, conforme o disposto no art. 155, § 4º, I, do CP. Assim, o Tribunal *a quo* não poderia afastar a qualificadora do rompimento de obstáculo e aplicar analogicamente ao crime de furto a causa especial de aumento da pena prevista para o crime de roubo em concurso de pessoas (art. 57, § 2º, II, do CP). Com esse entendimento, a Turma manteve a decisão recorrida, tendo em conta que o agravante não desconstituiu os fundamentos adotados monocraticamente pelo Relator. Precedentes citados: REsp 702.844-RS, DJ 13/6/2005; REsp 554.676-RS, DJ 2/8/2004, e AgRg no REsp 987.172-RS, DJ 24/3/2008. **AgRg no REsp 983.291-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 27/5/2008.**

LIBERDADE PROVISÓRIA. REVOGAÇÃO.

Trata-se de restabelecimento de prisão cautelar de denunciada (agora já pronunciada) pela suposta prática de homicídio qualificado tentado contra sua própria mãe (arts. 121, § 2º, II e III, 14, II, e 61, II, a, do CP). A prisão em flagrante foi restabelecida devido à extrema violência reiterada contra seus genitores, enfermos e idosos, sendo necessário reforço policial para contê-la no interior da DP. Ressalta a Min. Relatora ter posicionamento contrário ao entendimento que veda a liberdade provisória nos crimes hediondos, isso porque o legislador constitucional referiu-se apenas à fiança, espécie de liberdade provisória, mas não o fez em relação às demais espécies, ou seja, ao gênero. Entretanto, no caso, é evidente a imensa agressividade da paciente, inclusive há referências anteriores de reiterações da mesma conduta contra seus pais. Assim, a decisão que restabeleceu a prisão cautelar da paciente está calcada em fatos concretos e aptos a justificar a necessidade da medida extrema, só excluiu o fundamento de que a hediondez do delito não permite a liberdade provisória. Também atentou ainda para a circunstância posterior ao acórdão referente à determinação de exame de sanidade mental (já marcado), o que evidencia, no dizer da Min. Relatora, a cautela com a circunstância de a paciente permanecer em liberdade. Isso posto, a Turma denegou a

ordem. **HC 102.048-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 27/5/2008.**

EXECUÇÃO PENAL. REMOÇÃO. PRESO.

Em regra, a execução da pena deve ocorrer na mesma comarca em que se consumou o delito, entretanto o art. 86 da Lei de Execução Penal admite exceções a essa regra, ou seja, a transferência de condenado para sistema penitenciário de outra unidade federativa em estabelecimento local ou da União, desde que fundamentada a decisão pelo juiz por motivação idônea e válida para justificá-la. Na hipótese dos autos, o juízo estadual motivou sua decisão em razão de indícios, com base em interceptações telefônicas, de que o paciente comandava várias operações criminosas de dentro do presídio. Contudo, essa remoção deu-se sem a prévia decisão do Juízo Federal, além de não ter sido estabelecido prazo máximo para a custódia. Daí o impetrante questionar os aspectos formais dessa transferência sem as cautelas estabelecidas na Resolução n. 557/2007 do Conselho da Justiça Federal. Explica a Min. Relatora que a mencionada resolução publicada em 8/5/2007 teve sua vigência limitada a um ano (período da transferência do paciente) e, em 8/5/2008, foi editada a Lei n. 11.671/2008, a qual passou a reger a matéria. Ambas as legislações prevêm que a admissão do preso, condenado ou provisório, necessita de decisão prévia fundamentada do juízo federal. Observa, no entanto, que não há ilegalidade se, em caráter excepcional, deixar-se a conclusão do ato pendente do cumprimento das formalidades, desde que, como no caso, justificadamente, elas forem feitas mesmo a destempo. Inclusive, o juízo federal acolheu, nos autos, o pedido de remoção do paciente. Por fim, ressalta que, quanto à ausência de fixação de prazo da medida, também não houve irregularidade, porque a admissão do paciente no presídio federal deu-se em caráter cautelar, uma vez que pendente a decisão de transferência em outro *habeas corpus* só agora denegado. Ademais, o prazo máximo para a medida é de 360 dias, prorrogável por igual período em situações excepcionais, previsto tanto na citada resolução como no art. 10, § 1º, daquela lei. Diante desses fundamentos, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 51.157-SP, DJ 25/9/2006, e HC 77.835-PR, DJ 8/10/2007. **HC 100.223-PR, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 27/5/2008.**

Informativo Nº: 0358

Período: 2 a 6 junho de 2008.

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

AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚM. N. 345-STJ.

A Corte Especial deu provimento aos embargos e reiterou o entendimento de que é devida a verba de sucumbência nas execuções individuais originárias de ação coletiva movida por sindicato contra a Fazenda Pública, ainda que não embargadas, não se aplicando à hipótese o art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, alterado pelo art. 4º da MP n. 2.180/2001. Precedentes citados: EAG 654.254-RS, DJ 25/2/2008; EREsp 653.270-RS, DJ 5/2/2007; AgRg nos EREsp 791.029-RS, DJ 5/2/2007; EREsp 668.705-SC, DJ 5/2/2007; EREsp 475.566-PR, DJ 13/9/2004, e EREsp 701.768-RS, DJ 6/3/2008. **EREsp 658.595-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 4/6/2008.**

SENTENÇA ESTRANGEIRA. DIVÓRCIO. HOMOLOGAÇÃO.

A Corte Especial, ao prosseguir no julgamento, deferiu o pedido de homologação de sentença estrangeira por entender que ela não ofende a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. A alegação de ausência de citação, *in casu*, não tem procedência, uma vez que o requerido compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada pelo juízo estrangeiro e formulou várias reivindicações. O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, produzirá efeitos no Brasil somente após um ano da sentença ou mais de dois anos de separação de fato. **SEC 2.259-EX, Rel. Min. José Delgado, julgada em 4/6/2008.**

Primeira Turma

IMPOSTO DE RENDA. INCORPORAÇÃO. BENS. SÓCIOS.

Incide imposto de renda sobre o negócio jurídico que resulta na incorporação de bens de sócios para aumentar o capital da pessoa jurídica. Precedentes citados: REsp 41.314-RS, DJ 13/5/2002; REsp 260.499-RS, DJ 13/12/2004, e REsp 142.853-SC, DJ 17/11/1997. **REsp 1.027.799-CE, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3/6/2008.**

CONTRATO. GESTÃO. LICITAÇÃO. DISPENSA.

Trata-se de ação popular em que se discute legalidade de contrato de gestão firmado com dispensa de licitação pelo Distrito Federal e instituto de solidariedade, tendo como objeto a prestação de serviços concernentes ao desenvolvimento tecnológico e institucional e à proteção e conservação do meio ambiente, inclusive conservação de áreas urbanizadas e ajardinadas, previsto no Programa de Melhoria da Prestação dos Serviços de Interesse Público do Distrito Federal. Para o Min. Relator o contrato de gestão administrativo constitui negócio jurídico criado pela Reforma Administrativa Pública de 1990, e a Lei n. 8.666/1993, em seu art. 24, XXIV, dispensa licitação para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais qualificadas no âmbito das respectivas esferas do governo, para atividades contempladas no contrato de gestão. Portanto, tal dispensa está amparada no referido artigo da mencionada lei. Em se tratando de ação popular, há necessidade de comprovar a existência de lesão ao patrimônio público. É exigível, para sua procedência, o binômio ilicitude e lesividade. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 952.899-DF, Rel. Min. José Delgado, julgado em 3/6/2008.**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CORRETORES DE SEGURO.

Incide a contribuição social sobre a remuneração percebida pelo corretor pela venda de seguro na prestação de serviço autônomo, conforme prevista no art. 1º da LC n. 84/1996. Precedente citado: REsp 600.215-RJ, DJ 1º/8/2006. **REsp 993.599-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 3/6/2006.**

BEM DE FAMÍLIA. INDISPONIBILIDADE. AÇÃO. IMPROBIDADE.

No caso, o agravante afirma que o juiz e o Tribunal *a quo* deveriam ter examinado as provas que demonstrariam ser de família os bens declarados indisponíveis. Para o Min. Relator, o recurso não constitui medida processual adequada para a demonstração de que determinado bem se caracteriza como de família se os requisitos de fatos para tal conclusão ainda estão controvertidos na instância *a quo*. Somente após a instrução processual é que se verificará se o imóvel pode ser considerado como bem de família. Esse eventual caráter nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas de impossibilidade de alienação. A Lei n. 8.009/1990 visa resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a

residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. A indisponibilidade objetiva justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário, pois esses estão, ao menos em tese, configurados, como demonstrado está o prejuízo causado aos cofres públicos. Entendeu o julgador estarem evidenciados o requisito do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, a ensejar o deferimento de liminar para a indisponibilidade dos bens do agravante. Concluiu o Min. Relator que em nada favorece ao agravante a demonstração de que os imóveis estavam sob a proteção da Lei n. 8.009/1990. **AgRg no REsp 956.039-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 3/6/2008.**

DER. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR.

A Turma, prosseguindo o julgamento, negou provimento ao recurso do Departamento de Estradas e Rodagens estadual (DER), por considerar inaplicáveis o art. 18 da Lei n. 7.347/1985 e o art 535, II, do CPC, pois a causa de pedir e o pedido cautelar refogem dos propósitos da norma citada. Ademais, o DER, como autarquia estadual, via de regra, não tem legitimidade para propor ação civil pública, em que pese a alegação de tratar-se de demanda em favor de usuários das rodovias por ela administradas. Também, sem razão a pretensão da recorrente de exclusão de custas e honorários com base no art. 18 da lei em questão. **REsp 1.011.789-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 5/6/2008.**

Segunda Turma

RECURSO. FAX APÓS EXPEDIENTE FORENSE.

O agravo regimental interposto via *fax* no último dia do prazo recursal (5 dias) e após o expediente forense é considerado intempestivo porquanto só registrado no dia seguinte. **AgRg no Ag 742.801-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/6/2008.**

EXCEÇÃO. PRE-EXECUTIVIDADE. ACOLHIDA.

A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, por isso o recurso cabível para impugná-la é a apelação, e não o agravo de instrumento, sendo ainda inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. Entretanto, se a execução fiscal prosseguir porque houve a exclusão apenas de uma das partes, o recurso cabível é o agravo de instrumento. **REsp 889.082-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/6/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRAZO. ARREMATÇÃO. FAZENDA ESTADUAL.

O termo inicial do prazo para o oferecimento dos embargos à arrematação é o dia em que se faz perfeita e irretratável a adjudicação pela Fazenda Pública, ou seja, após os 30 dias de que trata o art. 24, II, **b**, da Lei n. 6.830/1980, e não a partir da assinatura do auto de arrematação do art. 694 do CPC, que é a regra geral. No caso dos autos, o auto de arrematação foi lavrado em 30/5/2000; a Fazenda estadual teria até o dia 29/6/2000 para adjudicar o bem e, somente a partir do dia 30/6/2000, teria início o prazo de dez dias para oferecimento dos embargos à arrematação, como fez a recorrente, portanto tempestivos os embargos. Ressalta a Min. Relatora que o prazo de 10 dias estabelecido pelo art. 738 c/c art. 746 do CPC vigorou até o advento da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 746, reduzindo-o para cinco dias. Com esses fundamentos, a Turma deu provimento ao recurso da recorrente. **REsp 872.722-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/6/2008.**

DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SALÁRIOS MÍNIMOS.

A fixação do valor de indenização por danos morais pode ser em salários mínimos, pois não há vedação legal; o que não é admitido é sua utilização como fator de correção monetária. **AgRg no REsp 959.072-MS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/6/2008.**

ADESÃO. PAES. AUSÊNCIA. DESISTÊNCIA. AÇÃO.

No caso dos autos, não houve pedido de desistência expresso nem implícito ou mesmo renúncia dos embargos do devedor, embora a empresa executada tenha formulado pedido de adesão em programa de recuperação fiscal. Por não haver tal pedido, o Tribunal *a quo* decidiu que o processo não poderia ser extinto e examinou a prescrição do crédito exequendo. Daí a irresignação recursal da Fazenda Nacional. Explica o Min. Relator que a extinção dos embargos do devedor, com ou sem resolução de mérito, tem que ser buscada nos próprios autos do processo, não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão em programa de recuperação fiscal (Paes ou Refis). Outrossim, se a ausência de pedido da desistência da ação inviabiliza ou não o ingresso da executada nesses programas, é questão a ser decidida na esfera administrativa com base nas regras que regem a homologação do pedido de adesão do contribuinte. **REsp 1.042.129-RS, Rel. Castro Meira, julgado em 3/6/2008.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CAUSA.

Em autos de ação ordinária, vitoriosa no objetivo de eximir os filiados do sindicato recorrente do pagamento da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos em razão do exercício de função comissionada, a irresignação recursal do advogado consistia em que seus honorários (R\$ 200,00) foram fixados em 20% do valor da causa, em vez de incidir sobre o valor da condenação. Ressaltou a Min. Relatora, durante o julgamento, que o Tribunal *a quo*, sob o ponto de vista de tese, aplicou a jurisprudência deste Superior Tribunal – quando for vencida a Fazenda, podem ser fixados os honorários em valor fixo sobre o valor da causa ou sobre o valor da condenação porque se trata de um juízo de equidade. A dificuldade no caso estaria no fato de que o valor da causa é baixíssimo (R\$ 1.000,00) e, por outro lado a União quase sempre não impugna esse valor porque não paga custas. Observou ainda o Min. Herman Benjamim que apesar de ser um valor baixo, a origem da base de cálculo desse percentual está no comportamento voluntário e consciente do advogado ao fixar o valor da causa nesse patamar. Com essas considerações, dentre outras, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 841.207-MA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/6/2008.**

Terceira Turma

QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. TELEFONIA.

A Turma remeteu o julgamento do recurso à Segunda Seção quanto às questões referentes à prescrição trienal, prescrição de dividendos, decadência e valor patrimoniais de ações, temas relativos aos vários processos que tramitam neste Superior Tribunal referentes à Brasil Telecom. **QO no REsp 1.040.434-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, em 3/6/2008.**

INDENIZAÇÃO. FURTO. COFRE LOCADO.

Cinge-se a questão em determinar a possibilidade de inverter o ônus da prova e de condenar o recorrido ao pagamento dos danos materiais sofridos em razão de furto de bens guardados em cofre locado em agência bancária. A Turma entendeu que, nesse caso, caberia sim, ao recorrido a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º do CDC. Ademais, o Tribunal *a quo* reconheceu, de modo inequívoco, a verossimilhança das alegações deduzidas pela recorrente, isto é, o recorrido não demonstrou que os bens arrolados na inicial não se encontravam no cofre no momento do furto na agência e o valor pleiteado não foi sequer objeto de impugnação. Assim, deu-se provimento ao recurso para julgar procedente o pedido de indenização pelos danos materiais tal como formulado pela recorrente, vencido em parte o Min. Ari Pargendler, que o proveu em menor extensão. Precedente citado: REsp 422.778, DJ 27/8/2007. **REsp 974.994-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 5/6/2008.**

Quinta Turma

INQUÉRITO. SIGILO. ADVOGADO. ACESSO.

Trata-se de *habeas corpus* em que se busca garantir ao advogado do paciente direito de vista dos autos do inquérito policial em curso na Vara Criminal estadual com a possibilidade, inclusive, de obtenção de cópias reprográficas dos referidos autos. A Turma reiterou o entendimento de que, mesmo na hipótese de decretação de sigilo, é possível o acesso do advogado ao inquérito policial que envolve seu constituinte. Ressaltou-se, porém, que, além da necessidade da demonstração de que seu cliente está sendo, efetivamente, alvo de investigação no inquérito policial, o acesso conferido aos causídicos deverá limitar-se aos documentos já disponibilizados nos autos. Não é possível, assim, sob pena de ineficácia do meio persecutório, que a defesa tenha acesso à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso. Com esse fundamento, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: HC 82.354-PR, DJ 24/9/2004; HC 87.827/RJ, DJ 23/6/2006; do STJ: HC 88.104-RS, DJ 19/12/2007; HC 64.290-SC, DJ 6/8/2007, e MS 11.568-SP, DJ 21/5/2007. **HC 58.377-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/6/2008.**

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. GUIA. RECOLHIMENTO.

A execução, mesmo a provisória, não prescinde da expedição da correspondente guia de recolhimento, documento hábil para instrumentalizar o processo executório penal. Inteligência dos arts. 105, 106 e 107 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal). **HC 97.757-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 5/6/2008.**

PENA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA.

A Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido e reconhecer a aplicação da agravante do art. 61, I, do CP no caso e restabelecer a sentença condenatória proferida nesse ponto, por entender que, restando comprovada a reincidência, a sanção corporal deverá ser sempre agravada nos termos do mencionado artigo, que se encontra plenamente em vigor, importando sua exclusão em flagrante ofensa à lei federal e aos princípios da isonomia e da individualização da pena, constitucionalmente garantidos. O fato de o reincidente ser punido mais gravemente do que o primário não viola a Constituição Federal nem a garantia do *ne bis in idem*, isto é,

ninguém pode ser punido duplamente pelos mesmos fatos, pois visa tão-somente reconhecer maior reprovabilidade na conduta daquele que é contumaz violador da lei penal. **REsp 984.578-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 5/6/2008.**

HC. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NULIDADE.

O impetrante alega constrangimento ilegal em razão da não-adoção do procedimento correto para o processamento do recurso em sentido estrito. Sustenta que não seria aplicável, na espécie, o art. 557, § 1º-A, do CPC. Diante disso, a Turma concedeu a ordem por entender que a analogia é recurso de auto-integração (art. 4º da LICC), e não instrumento de derrogação de texto ou procedimento legal. Incabível a sua aplicação em situação legalmente regulamentada. Em segundo grau, não se pode aplicar, no julgamento do recurso em sentido estrito, o disposto no art. 557 do CPC já que a inovação limitaria a amplitude de atuação das partes tal como prevista no CPP. A regra geral do art. 38 da Lei n. 8.038/1990 refere-se aos tribunais superiores, cuja atuação tem, a rigor, conotação diversa daquela estabelecida para os tribunais de segundo grau. Além do mais, nem toda alteração do CPC implica modificação daquilo que está estabelecido no CPP. No caso concreto, o julgamento monocrático, analisando questões fáticas e peculiares, ultrapassou, inclusive, os próprios limites fixados no art. 557 do CPC. **HC 103.303-MS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/6/2008.**

Sexta Turma

SUBSTITUIÇÃO. PENA.

Em fato anterior à vigência da Lei n. 11.343/2006, uma vez atendidos os requisitos dispostos no art. 44 do CP, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, mesmo em crime de tráfico de entorpecentes, já que o STF julgou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), devendo o juízo das execuções criminais promover a execução daquelas (art. 147 e segs. da Lei n. 7.210/1984). Precedentes citados do STF: CC 84.715-SP, DJ 29/6/2007; do STJ: HC 66.722-MS, DJ 19/3/2007; HC 67.481-DF, DJ 26/3/2007, e HC 97.933-RJ, DJ 25/4/2008. **HC 83.254-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/6/2008.**

PROVA EMPRESTADA. NECESSIDADE. AUTORIZAÇÃO. JUIZ CRIMINAL.

A interceptação telefônica como meio de prova necessita de expressa autorização do juízo criminal. Sua remessa e utilização em processo disciplinar devem ser autorizadas pelo juízo responsável pela preservação do sigilo de tal prova. Ademais, necessário que se respeitem, ainda, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Caso não observados esses requisitos serão nulos a sindicância e o processo administrativo disciplinar lastreado exclusivamente nas fitas degradadas das interceptações telefônicas. Precedentes citados do STF: RMS 24.956-DF, DJ 10/11/2005; do STJ: MS 9.212-DF, DJ 1º/6/2005, e MS 12.468-DF, DJ 14/11/2007. **RMS 16.429-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/6/2008.**

RESP. ANTECIPAÇÃO. TUTELA. SENTENÇA. MÉRITO.

O REsp interposto contra acórdão que, ao julgar agravo de instrumento, apreciou o pedido de tutela antecipada fica prejudicado pela superveniência de sentença de mérito. Precedentes citados: AgRg no REsp 878.331-PE, DJ 30/4/2008; AgRg no REsp 436.613-SC, DJ 25/10/2007; AgRg no REsp 587.514-SC, DJ 12/3/2007, e REsp 853.349-SP, DJ 25/9/2006. **AgRg no Ag 699.687-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/6/2008.**

SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO. CURSO SUPERIOR. MS. DECADÊNCIA.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Goiás previa o direito à percepção de gratificação de incentivo funcional pela conclusão de curso de aperfeiçoamento ou especialização prestado por entidade de ensino superior (arts. 175 e 176 da Lei estadual n. 10.460/1988). Porém, essa gratificação foi extinta pela Lei estadual n. 12.706/1995, com ressalvas quanto ao direito adquirido. No caso, o servidor, antes da revogação da vantagem, havia concluído o curso superior de Engenharia Civil. Anote-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece o direito à percepção daquela gratificação, não só em razão da conclusão de curso de especialização, mas também de curso superior, desde que ele se correlacione com o cargo ocupado, o que não foi afastado na espécie. Sucede que, no trato de direito à percepção de gratificação de servidor público indeferida administrativamente, as Turmas da Terceira Seção do STJ tem entendimento de que o prazo para impetração de MS deve ser contado da data em que o servidor toma ciência daquele indeferimento. Isso posto, a decadência está caracterizada no caso. Precedentes citados: RMS 7.421-GO, DJ 29/9/1997; RMS 9.156-GO, DJ 1º/8/2000; EDcl no RMS 10.864-GO, DJ 29/10/2001; RMS 17.504-GO, DJ 1º/8/2005; RMS 19.025-GO, DJ 9/10/2006; RMS 19.500-GO, DJ 27/9/2006, e RMS 22.986-GO, DJ 12/3/2008. **RMS 20.862-GO, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 5/6/2008.**

PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. APELO. LIBERDADE.

A paciente viu-se denunciada como incurso no art. 244-A da Lei n. 8.069/1990. O juízo, então, decretou sua prisão temporária e, após, a preventiva. Porém, logo depois, revogou-a ao fundamento de que não haveria indícios de que se furtaria a uma eventual e futura aplicação da lei penal ou que prejudicaria a regular instrução processual, até por se considerar o fato de que as vítimas já foram ouvidas. Condenada a dez anos de reclusão, não se lhe permitiu apelar em liberdade (art. 312 do CPP), pois sua avançada idade não a teria impedido de praticar, por diversas vezes, o crime, o que traria grande ameaça à ordem pública. Além disso, não se recebeu a apelação diante de seu não-recolhimento à prisão. Dessarte, ao sopesar a recente edição da Súm. n. 347-STJ, a prisão sem plausível justificativa e o fato de que a paciente vinha respondendo solta ao processo, a Turma concedeu a ordem para assegurar sua liberdade até o trânsito em julgado da sentença, além de determinar o normal processamento da apelação. Precedente citado: RHC 19.127-SP, DJ 6/8/2007. **HC 80.470-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 5/6/2008.**

Informativo Nº: 0359

Período: 9 a 13 de junho de 2008.

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. 349-STJ.

A Primeira Seção aprovou o seguinte verbete de súmula: **Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS. Súmula 349, Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

SÚMULA N. 350-STJ.

A Primeira Seção aprovou o seguinte verbete de súmula: **O ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular. Súmula 350, Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

SÚMULA N. 351-STJ.

A Primeira Seção aprovou o seguinte verbete de súmula: **A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro. Súmula 351, Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

SÚMULA N. 352-STJ.

A Primeira Seção aprovou o seguinte verbete de súmula: **A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes. Súmula 352, Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

SÚMULA N. 353-STJ.

A Primeira Seção aprovou o seguinte verbete de súmula: **As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. Súmula 353, Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

RCL. DEMARCAÇÃO. TERRA INDÍGENA.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, julgou procedente a reclamação por entender que o acórdão reconheceu, em sede de MS, entre outros fundamentos, a nulidade da Portaria n. 967/1997, que constituiu grupo de trabalho para proceder aos atos administrativos necessários à demarcação de terra indígena denominada Tapeba, por ausência, no referido grupo, do Município de Caucaia/CE. Porém, houve a expedição de nova portaria (n. 97/2003) para o mesmo fim, sem que, novamente, o Município tenha sido incluído no grupo de trabalho. Ficou evidente que os sucessivos equívocos de interpretação dos técnicos da Funai é que levaram à desobediência da decisão proferida no mencionado mandado de segurança. **Rcl 2.651-DF, Rel. Min. José Delgado, julgada em 11/6/2008.**

COMPETÊNCIA. TRATAMENTO MÉDICO. VALOR. CAUSA.

Os conflitos de competência instaurados entre juízo comum federal e juízo de Juizado Especial Federal devem ser conhecidos por este Superior Tribunal, sob o fundamento de que os Juizados Especiais Federais vinculam-se apenas administrativamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, estando os provimentos jurisdicionais proferidos pelos órgãos julgadores do Juizado Especial sujeitos à revisão por parte da Turma Recursal. Assim, reconhecida a competência deste Superior Tribunal, quanto ao mérito, esclareceu o Min. Relator que o art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.259/2001 estabelece que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. Se o valor da ação ordinária proposta para compelir os entes políticos das três esferas de governo a promover tratamento médico é inferior ao limite de sessenta salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, deve ser reconhecida a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda. Precedentes citados: CC 91.587-SC, DJ 12/5/2008, e CC 92.612-SC, DJ 12/5/2008. **AgRg no CC 92.603-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11/6/2008.**

Segunda Seção

COMPRA E VENDA. IMÓVEL. DESISTÊNCIA.

Trata-se de recurso especial submetido à Seção. É consabido que a jurisprudência da Segunda Seção admite a rescisão do contrato de compra e venda por impossibilidade de o adquirente suportar encargos financeiros a que se obrigou. Entretanto, para o Min. Relator, deve haver um limite fático/temporal para o exercício desse direito reconhecido, na situação diversa dos casos comuns. Acontece que na posse do imóvel, o adquirente passa a ocupá-lo ou alugá-lo a terceiros, o que transforma bem novo em usado, iniciando o desgaste natural pela ocupação; quando ele é vendido na primeira locação, tem maior valia do que depois. Também argumenta não ser razoável que a empresa construtora fique por muitos anos vinculada unilateralmente à vontade do comprador que desiste, às vezes, até por motivos de mera conveniência, o que ameaça as obras futuras. Daí porque, em seu entender, merece reparos a mera retenção de parte dos valores pagos ou a indenização pelo tempo de ocupação, em certas circunstâncias particulares. Por exemplo, quando a defesa da empresa ré for pela improcedência da ação e não aceitar a mera retenção ou indenização, ou no caso de o imóvel alienado e ocupado, seria irreversível a desistência unilateral da compra e venda, dada a desconfiguração da própria essência do negócio, qual seja, a venda de imóvel novo que representa o objeto social das empresas construtoras. Na hipótese dos autos, a compra e venda da loja foi efetuada em 1995, entregue em 1996 e a ação proposta em 1998, quando o adquirente já ocupava o imóvel, o que, nos termos do art. 1.092 do CC/1916, não possibilitaria o desfazimento do negócio unilateralmente. Com esse entendimento, a Seção julgou improcedente a ação. **REsp 476.780-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/6/2008.**

COMPETÊNCIA. FORO. GUARDA. MENORES.

Trata-se de disputa entre os pais sobre a guarda de filhos. Na hipótese, não existem controvérsias de que a guarda de fato era exercida pela mãe e, só nas férias escolares, estavam os filhos com o pai. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, com base no art. 147 do ECA, deve prevalecer o foro do local onde a mãe reside para processar e julgar as ações conexas de guarda e cautelar de busca e apreensão de filhos menores. Precedentes citados: CC 78.806-GO, DJ 5/3/2008, e CC 40.719-PE, DJ 6/6/2005. **AgRg no CC 94.250-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/6/2008.**

COMPETÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. BENFEITORIAS.

Em conflito negativo de competência entre a Justiça estadual e Federal no qual se discute a indenização de benfeitorias a mandatário de imóvel rural desapropriado pelo programa de reforma agrária (Incra), explicou o Min. Relator que, quanto à discussão sobre os direitos oriundos da desapropriação, a Seção já se posicionou que devem ser discutidos no mesmo foro da ação de desapropriação, independentemente da ausência da União ou do Incra. Isso porque a justa indenização compreende todos os bens expropriados, dispensando ação autônoma para pleitear o ressarcimento de eventual item omitido. Assim, no caso específico dos autos, a indenização por benfeitorias é tema que está vinculado ao primitivo processo da desapropriação na Justiça Federal. Precedente citado: CC 36.376-TO, DJ 10/3/2003. **CC 90.021-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/6/2008.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE. MP. DPVAT.

Trata-se de recurso especial remetido à Seção sobre ilegitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em desfavor de seguradora, ao fundamento de que as indenizações de DPVAT foram pagas em valores inferiores aos previstos em lei, fato que causa danos materiais e morais aos consumidores. Para o Min. Relator, na hipótese dos autos, os direitos defendidos são autônomos e disponíveis, sem qualquer caráter de indisponibilidade. O fato de a contratação desse seguro (DPVAT) ser obrigatória e atingir parte da população não lhe confere relevância social a ponto de ser defendida pelo Ministério Público. Além disso, tal seguro é obrigatório, sua contratação vincula a empresa de seguro e o contratado, relação eminentemente particular, tanto que, na ocorrência do sinistro, o beneficiário pode deixar de requerer a cobertura ou dela dispor. Ademais, os precedentes deste Superior Tribunal são nesse mesmo sentido. Com esse entendimento, a Seção, prosseguindo o julgamento, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 701.558-GO, DJ 14/5/2007; EDcl no AgRg no REsp 495.915-MG, DJ 5/9/2005, e REsp 629.079-RJ, DJ 4/4/2005. **REsp 858.056-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 11/6/2008.**

Primeira Turma

QO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI. COMPENSAÇÃO.

Em questão de ordem, a Turma remeteu, para apreciação da Primeira Seção, os autos em que se discutem as limitações às compensações contidas no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.129 a partir de 29/4/1995, as quais foram acoimadas de ilegais pela jurisprudência, sem ter sido suscitado o incidente de inconstitucionalidade. **QO no AgRg no REsp 918.821-SP, Rel. Min. Luiz Fux, em 10/6/2008.**

IR. OPERAÇÕES. SWAP. COBERTURA. HEDGE.

Discute-se a legalidade da incidência do imposto de renda (IR), conseqüentemente a retenção na fonte, sobre a cobertura de *hedge*, por meio de operações *swap*, nos termos do art. 5º da Lei n. 9.779/1999. Explica o Min. Relator que as operações *swap* com cobertura *hedge* representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita prejuízos para a empresa contratante (*hedge*) que possui dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação, não só para os riscos da taxa cambial flutuante, mas também se presta à especulação financeira quando da elevação da moeda estrangeira. A questão relevante é saber o momento do fato gerador do IR. A operação de *swap* é ensejadora de fato gerador simples do IR no momento em que apresenta acréscimo patrimonial obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, o qual pode ser tributado na fonte de acordo com a legislação vigente (Lei n. 9.779/1999, arts. 43 e 105, CTN). Outrossim ressaltou que a MP n. 1.788/1998, convertida na Lei n. 9.779/1999, é aplicável ao presente contrato *swap*, embora firmado sob vigência das anteriores Leis ns. 8.981/1995 e 9.065/1995, que excluía o rendimento obtido nessas operações da tributação na fonte porque a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ademais, conclui não haver violação do princípio da anterioridade (art. 104 do CTN) porquanto, embora a Lei n. 9.779 tenha sido publicada em 1999, teve sua eficácia plena em dezembro de 1998 com a edição da MP n. 1.788/1998, de 29/12/1998. **REsp 908.226-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/6/2008.**

Segunda Turma

OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA.

O MP, ora recorrente, alega violação do art. 645 do CPC e sustenta que o dispositivo legal faculta ao magistrado reduzir ou aumentar o valor das *astreintes* para que ocorra o adimplemento da obrigação. Afirma que, em que pese o valor irrisório fixado no termo de ajustamento de conduta a título de multa diária (cem reais) em caso de descumprimento da obrigação de fazer, a multa não surtiu o efeito esperado. Aduz que a limitação prevista no parágrafo único do mencionado artigo, no sentido de somente ser possível ao juiz reduzir o valor da multa pactuada entre as partes, refere-se unicamente à multa moratória, que não se confunde com a multa diária de natureza coercitiva prevista no *caput* do citado dispositivo. O Tribunal *a quo* entendeu que, havendo previsão de multa diária no título extrajudicial, termo de ajustamento de conduta firmado com o *Parquet* estadual, conforme o art. 645 do CPC, somente se faculta ao juiz reduzir a multa por descumprimento da obrigação de fazer, e não aumentá-la. Isso posto, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial por entender que, na hipótese, efetivamente, o valor da multa diária estabelecido no termo de ajustamento de conduta firmado entre a empresa recorrida e o MP estadual não foi suficiente para assegurar o cumprimento da obrigação de fazer. Entretanto, a majoração pretendida pelo *Parquet* não poderia, de fato, ser deferida pelo juiz da causa conforme asseverou o Tribunal de origem, por força da limitação contida no parágrafo único do art. 645 do CPC. **REsp 859.857-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/6/2008.**

Terceira Turma

EDCL. OMISSÃO. JULGAMENTO A QUO.

Trata-se de indenizatória devido a cancelamento de calendário de futebol brasileiro acordado para quatro anos, que só foi cumprido por um ano, gerando esvaziamento das competições e contratos rescindidos. Em resumo, pretende-se ressarcimento dos prejuízos causados aos clubes do nordeste. A sentença condenou a ré ao pagamento de indenização por danos materiais, incluindo os lucros cessantes a serem apurados em liquidação por arbitramento. Porém, o Tribunal *a quo*, por maioria de votos (2 a 1), deu provimento ao recurso adesivo dos autores. Ficou vencido o Relator, que acolhia o recurso de apelação da ré, ou seja, negava a indenização e julgava prejudicado o recurso adesivo. Para a ora recorrente (ré), o pronunciamento do Relator sobre o recurso adesivo é essencial para a conseqüência processual de, caso negue provimento, serem cabíveis os embargos infringentes. Note-se que, na atual sistemática do CPC, para cabimento dos embargos infringentes, é necessária uma decisão proferida em recurso de apelação que modifique uma decisão de mérito. Daí a ré ter insistido com a oposição de dois embargos de declaração que foram rejeitados. Isso posto, para o Min. Ari Pargendler, no julgamento dos embargos de declaração, seja com o voto do Relator originário ou com o voto daquele que o substituiu, deveria ter-se pronunciado sobre o objeto do recurso adesivo (necessidade de liquidação para apurar os danos). O terceiro voto faz-se necessário para completar o julgamento do recurso adesivo e para a ré ter condições de opor embargos infringentes, o que não poderia fazer na ausência de voto vencido acerca do recurso adesivo. Com esses fundamentos, ao prosseguir a renovação do julgamento, após voto de desempate, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento para que o Tribunal *a quo* prossiga no julgamento dos embargos de declaração a fim de completar o julgamento do recurso adesivo. **REsp 942.453-RJ, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 9/6/2008.**

CUMPRIMENTO. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A questão restringe-se em definir o cabimento de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença, de

acordo com a sistemática implementada pela Lei n. 11.232/2005, que alterou o CPC. O Tribunal de origem entendeu que, a partir da nova lei, a execução de título judicial passou a ser continuidade do processo de conhecimento, não sendo cabível o arbitramento de honorários advocatícios, a não ser que o devedor criasse eventuais incidentes, o que haveria de ser analisado caso a caso. O tema é novo e, para o Min. Relator, suscita divergência no campo acadêmico e também nos tribunais do país. O fato de se ter alterado a natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas, os honorários são devidos nas execuções, embargadas ou não. O art. 475-I do CPC é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, faz-se por execução. Ora, se haverá arbitramento de honorários na execução (art. 20, § 4º, do CPC) e se o cumprimento da sentença faz-se por execução (art. 475, I, do CPC), outra conclusão não é possível senão a de que haverá a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença. Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então. Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei n. 11.232/2005, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. De nada adiantaria a criação de uma multa de 10% sobre o valor da condenação para o devedor que não cumpre voluntariamente a sentença se, de outro lado, fosse eliminada a fixação de verba honorária arbitrada no percentual de 10% a 20%, também sobre o valor da condenação. Precedente citado: REsp 978.545-MG, DJ 1º/4/2008. **REsp 1.050.435-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 10/6/2008.**

DIREITO. FAMÍLIA. COMUNHÃO UNIVERSAL. PARTILHA.

No regime da comunhão universal de bens, as verbas percebidas a título de benefício previdenciário resultantes de um direito que nasceu e foi pleiteado durante a constância do casamento devem entrar na partilha, ainda que recebidas após a ruptura da vida conjugal. **REsp 918.173-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 10/6/2008.**

Quarta Turma

COMPRA. VENDA. SAFRA FUTURA. PREÇO CERTO.

A Turma reiterou seu entendimento e manteve a jurisprudência assente em ambas as Turmas da Segunda Seção, ao julgar que, nos contratos de compra e venda de safra futura a preço certo, não há onerosidade excessiva nem desequilíbrio na equação financeira do contrato quando, na espécie, não era imprevisível o fato que alterou o valor do produto agrícola (sua cotação no mercado internacional) em curto espaço de tempo. Assim, a recorrida está obrigada a cumprir a referida avença. Precedentes citados: REsp 803.481-GO, DJ 1º/8/2007; REsp 722.130-GO, DJ 20/2/2006, e REsp 800.286-GO, DJ 18/6/2007. **REsp 679.086-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 10/6/2008.**

LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. POLUIÇÃO.

A associação de moradores tem legitimidade ativa para propor ação coletiva contra empresas que tinham contrato com a falida indústria de produção de tintas para reciclar as sobras dos produtos fabricados. O pedido inicial objetiva que, se condenadas, as empresas paguem indenização por danos morais e materiais, bem como procedam à descontaminação e à recuperação das áreas degradadas. O caso é típico de tutela de direitos individuais homogêneos, pois a origem comum que une os associados da autora recorrente é o vazamento de produtos tóxicos e a conseqüente contaminação da água que consumiam. Os danos materiais e morais de cada um serão apurados em liquidação de sentença. Precedente citado: REsp 279.273-SP, DJ 29/3/2004. **REsp 982.923-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado 10/6/2008.**

QO. ANTECIPAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. ADVOGADO.

Em questão de ordem, a Turma remeteu à Segunda Seção embargos de declaração conhecidos como agravo regimental em que se discute a ausência de autenticação do substabelecimento de advogado, a qual não foi declinada no momento oportuno. **AgRg no REsp 963.283-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 12/6/2008.**

FIANÇA BANCÁRIA. DIRETOR-PRESIDENTE. PODERES.

O acórdão recorrido considerou nula a fiança dada por extinto banco federal que impediu a cobrança de dívida não honrada por repartição pública porque a o diretor-presidente não teria competência estatutária para prestar fiança em nome de terceiro. Ressalta o Min. Relator que, segundo o voto condutor do acórdão, a recorrente, sendo instituição financeira regida pela mesma legislação principal (Lei n. 6.404/1976, art. 142, VIII), não poderia alegar desconhecimento de que a carta de fiança teria que ser firmada pela diretoria do extinto banco e não somente pelo diretor-presidente. Ademais, conclusão diversa, somente com reexame de fatos (Súm. n. 7-STJ). Além de que o recurso não reúne condições de admissibilidade; por esse motivo não foi conhecido. **REsp 505.751-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/6/2008.**

USO. MARCA. PROPRIEDADE. OBRA ARTÍSTICA.

Trata-se de indenizatória por danos morais e materiais por reivindicação de paternidade de obra artística usada como logomarca de empresa, bem como a cassação desse registro no INPI e Escola de Belas Artes-RJ. Relatam os autos que o autor e o primeiro réu fundaram a empresa e aquele, o autor e sócio, fez o desenho estilizado que passou a integrar a marca da empresa. Posteriormente, retirou-se da empresa e recebeu seus haveres, contudo sem ter dado autorização expressa para a utilização daquele desenho, tendo os réus efetivado registro no INPI e na Escola de Belas Artes-RJ. A sentença julgou parcialmente o pedido: reconhecendo a paternidade de obra artística, e só anulou o registro na Escola de Belas Artes-RJ, deferindo a reparação por danos materiais. A apelação foi desprovida, mantendo a indenização. Isso posto, para o Min. Relator, há equívoco nas decisões das instâncias ordinárias ao deferir a indenização material pelo uso do desenho por ser ele integrante da marca da empresa protegida por registro no INPI (desde 1984) hígido e eficaz (conforme o art. 59 da Lei n. 5.772/1971 e o art. 129 da Lei n. 9.279/1996). Não há como reconhecer o registro da marca no INPI e, ao mesmo tempo, obrigar o titular da empresa a pagar indenização pelo seu uso; uma conclusão exclui a outra. O reconhecimento da autoria intelectual do desenho deveria ter sido dirimida na esfera contratual entre os sócios da empresa. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido indenizatório, invertendo os ônus de sucumbência. Precedentes citados: REsp 136.812-SP, DJ 2/4/2007; REsp 9.415-SP, DJ 1º/7/1991, e REsp 57.556-RS, DJ 22/4/1997. **REsp 843.774-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 12/6/2008.**

Sexta Turma

LAVRA NÃO AUTORIZADA. USURPAÇÃO. MATÉRIA-PRIMA.

O paciente retirava ilegalmente carvão do subsolo mediante uso de dinamite e esteiras rolantes. Em razão disso, foi denunciado por lavra não autorizada (art. 55 da Lei n. 9.605/1998), crime contra o meio ambiente, além da desobediência (art. 330 do CP). Sucede que, ao fundamento de ser cabível o disposto no art. 383 do CPP (*emendatio libelli*), viu-se condenado também por usurpação de matéria-prima (art. 2º da Lei n. 8.176/1991), crime contra o patrimônio público, de pena mais grave. Nesse panorama, vê-se que não se fez, propriamente, a dação ao fato de uma definição jurídica diversa, mas, sim, acrescentou-se à acusação novo fato, o que leva a outra definição jurídica. Assim, aqui se está diante não de, simplesmente, *emendatio*, mas de um caso de *mutatio libelli* sem que se observasse o disposto no art. 384 do CPP (sem o aditamento da denúncia ou a prévia audiência da defesa), o que gera, sem dúvida, a nulidade do processo. Anote-se, por último, que as figuras típicas acima elencadas não se confundem, tal como apregoado pela jurisprudência do STJ. Precedentes citados: RHC 16.801-SP, DJ 14/11/2005; REsp 815.071-BA, DJ 19/6/2006 e HC 35.561-RO, DJ 21/2/2005. **HC 98.328-SC, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 10/6/2008.**

CONDENAÇÕES. MESMO FATO. TRÂNSITO EM JULGADO.

Diante de duas condenações (ambas com trânsito em julgado) pelo mesmo fato delituoso e apuradas em processos distintos, deve prevalecer a que primeiro transitou em julgado. Assim, no caso, mesmo que não se tenha suscitado essa violação da coisa julgada no curso do segundo processo, sua nulidade é flagrante. Dessarte, declarou-se o trancamento definitivo daquele feito. Precedentes citados: HC 37.520-SP, DJ 9/5/2005; HC 27.794-SP, DJ 22/11/2004; HC 36.091-RJ, DJ 14/3/2005, e RHC 8.092-RJ, DJ 1º/2/1999. **HC 97.753-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/6/2008.**

HC. CHEQUE. GARANTIA. DÍVIDA. SUSTAÇÃO.

Para a Min. Relatora originária, a ação penal deveria prosseguir para que no seu curso, fossem os fatos definitivamente esclarecidos, bastando por ora, a presença das provas mencionadas na denúncia. A circunstância ainda obscura quanto à sustação do pagamento por meio de declaração de extravio ou boletim de ocorrência de roubo do cheque, que, em tese, poderia ser considerado um meio fraudulento para a obtenção de vantagem ilícita, nos termos da denúncia, é um fato típico que deve ser esclarecido. Porém, verificou-se empate na votação, prevalecendo a decisão mais favorável ao réu. A Turma concedeu a ordem nos termos do voto do Min. Nilson Naves, para quem a emissão de cheque como garantia de dívida não configura o crime do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal (estelionato). No caso, o próprio ofendido (credor) não demonstrou claramente que se cuidava de ordem de pagamento à vista; ao contrário, afirmou tratar-se de pagamento a prazo; descaracterizou, portanto, o crime de estelionato. Precedentes citados: RHC 20.600-GO, DJ 25/2/2008; HC 11.984-PB, DJ 12/6/2000, e RHC 9.221-MT, DJ 3/4/2000. **HC 103.449-SP, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 12/6/2008.**

Informativo Nº: 0360

Período: 16 a 20 junho de 2008.

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

APN. PREVARICAÇÃO. INÉPCIA. DENÚNCIA.

Quanto à denúncia oferecida pelo MP contra magistrado de TRF, indiciando-o como incurso nas sanções do art. 319 do CP (prevaricação), a Min. Relatora esclareceu que, na tipificação desse crime, não basta afirmar ter havido transgressão do princípio da moralidade, exigindo-se seja apontado o dispositivo de lei infringido pela ação ou inação do servidor público. Falta, para a configuração do delito, além do elemento subjetivo específico, a motivação do autor do ato de ofício, já que o tipo assim o exige. Para a Min. Relatora, o Ministério Público não conseguiu demonstrar, na peça acusatória, o motivo determinante do agir da autoridade, sequer por indícios capazes de sustentar a denúncia. Assim, nos termos do art. 43, I, do CP, a Corte Especial rejeitou-a. Precedentes citados: RHC 9.865-MS, DJ 11/6/2001; RHC 8.479-SP, DJ 28/2/2000, e RHC 3.984-GO, DJ 20/2/1995. **APn 505-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 18/6/2008.**

ERESP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O Min. Relator acolhia os embargos para dar provimento ao recurso e fixar os honorários em cinquenta mil reais. O Min. Luiz Fux entendeu que, em sede de embargos de divergência em que se discute a suficiência ou insuficiência de honorários advocatícios, dificilmente se encontra similitude fática. Não há tese antagônica. Compará-los com outro caso não é uma tese jurídica contraposta. Trata-se de examinar casos concretos, que só comportam exame individual, caso a caso. Diante disso, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu dos embargos. **REsp 903.152-MA, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 18/6/2008.**

Primeira Turma

VALIDADE. AUTO. INFRAÇÃO. TÉCNICO. AMBIENTAL.

A Lei n. 9.605/1998 confere a todos os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do sistema nacional do meio ambiente (Sisnama) o poder de lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, desde que designados para as atividades de fiscalização, o que, na hipótese, foi realizado com a Portaria n. 1.273/1998. A Lei n. 11.516/2007, que acrescentou o parágrafo único ao art. 6º da Lei n. 10.410/2002, autoriza o exercício de fiscalização aos titulares do cargo de técnico ambiental desde que precedido de ato de designação próprio da autoridade ambiental. Assim, a Turma deu provimento ao recurso do Ibama e manteve válido o auto de infração decorrente da apreensão de envelopes de agrotóxicos originários do Paraguai na propriedade do impetrante. **REsp 1.057.292-PR, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17/6/2008.**

HC. PENHORA. FATURAMENTO. PRISÃO CIVIL. LEGITIMIDADE.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que não há depositário sem a regular constituição de um depósito legal ou convencional. Não pode ser considerado depositário infiel aquele que nada recebe em depósito, mas simplesmente deixou de cumprir com a obrigação que assumiu de recolher mensalmente em juízo parte do futuro faturamento de pessoa jurídica, a título de penhora. Assim, por maioria, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: RHC 19.246-SC, DJ 29/5/2006, e RHC 20.075-SP, DJ 13/11/2006. **HC 102.173-SP, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 17/6/2008.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

A ação civil pública ou coletiva que objetiva a responsabilização por dano ambiental pode ser proposta contra o poluidor, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, da Lei n. 6.898/1991), todos co-obrigados solidariamente à indenização, mediante litisconsórcio facultativo. A sua ausência não acarreta a nulidade do processo. Precedentes citados: REsp 604.725-PR, DJ 22/8/2005, e REsp 21.376-SP, DJ 15/4/1996. **REsp 884.150-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/6/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CAUTELAR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA. EFEITOS NEGATIVOS.

A Turma reiterou o entendimento de que, antes da ação de execução fiscal, pode o contribuinte interpor ação

cautelar para garantir o juízo de forma antecipada (oferecimento de caução), para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo. Contudo, na espécie, o executivo fiscal já havia sido proposto pelo INSS. Logo, necessária a comprovação dos requisitos do art. 206 do CTN, quais sejam: a efetivação da penhora nos autos da ação executiva fiscal ou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, hipótese em que não se enquadra a cautelar da caução. Precedentes citados: REsp 815.629-RS, DJ 6/11/2006; REsp 889.770-RS, DJ 17/5/2007, e REsp 883.459-SC, DJ 7/5/2007. **REsp 912.710-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/6/2008.**

Segunda Turma

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Também é reiterada a jurisprudência deste Superior Tribunal de que o salário-maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. **REsp 853.730-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/6/2008.**

PENHORA. BEM. DIFÍCIL ALIENAÇÃO.

A recusa de bens oferecidos à penhora, no caso, um navio rebocador/empurrador, mostra-se legítima, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime ante a reconhecida dificuldade de alienação daquele e o fato de que a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. Em execução fiscal, admite-se a penhora do faturamento da empresa em casos excepcionais, desde que não existam bens a serem penhorados e sejam atendidas as exigências previstas nos arts. 677 a 679 e 716 a 720 do CPC. **REsp 976.357-RJ, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 19/6/2008.**

LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO. ATRASO.

acifou-se o entendimento, na Primeira Seção deste Superior Tribunal, de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado pelo contribuinte e recolhido com atraso, descabe o benefício da denúncia espontânea, incidindo a multa moratória. Assim sem o pagamento da multa, é legítima a recusa do INSS em fornecer a certidão negativa de débito. **REsp 871.905-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/6/2008.**

Terceira Turma

MULTA. ART. 475-J DO CPC. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

A Turma, julgando a cautelar com pedido de liminar, deferiu-a em parte quanto à multa do art. 475-J, § 1º, do CPC, uma vez que foi aplicada pelas peculiaridades do caso em que o juízo de 1º grau, após deferir a liminar, converteu os embargos à execução em impugnação, aplicando a tal multa por força dos princípios da instrumentalidade das formas, economia processual e aplicação imediata da lei processual. O voto da Min. Relatora aduziu que, pelo atual sistema processual, é incumbência do devedor dar início ao processo de execução, cabendo ao credor promovê-la na hipótese de inércia do devedor, após o prazo legal, insistindo no inadimplemento. Pela Lei n. 11.232/2005, tal é a força da sentença condenatória, objetivando reduzir a inadimplência por ser intolerável a resistência tanto em relação às execuções ajuizadas antes como depois da reforma legislativa. Outrossim, opostos os embargos à execução antes da vigência da citada lei, é cabível o exercício do direito de ação do devedor e inadmissível convertê-los em impugnação à sentença. Cabe o prosseguimento do processo de execução, porém suspende-se a multa em questão até o julgamento do REsp, sob pena de provocar danos irreparáveis. **MC 14.258-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/6/2008.**

ACIDENTE DE TRABALHO. PENSÃO MENSAL. NASCITURO. DANO MORAL.

Prosseguindo o julgamento, a Turma decidiu ser incabível a redução da indenização por danos morais fixada em relação a nascituro filho de vítima de acidente fatal de trabalho, considerando, sobretudo, a impossibilidade de mensurar-se o sofrimento daquele que, muito mais que os outros irmãos vivos, foi privado do carinho, assim como de qualquer lembrança ou contato, ainda que remoto, de quem lhe proporcionou a vida. A dor, mesmo de nascituro, não pode ser mensurada, conforme os argumentos da ré, para diminuir o valor a pagar em relação aos irmãos vivos. **REsp 931.556-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/6/2008.**

SEGURO. VEÍCULO. COBERTURA. ESTELIONATO.

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu ser necessário contrato específico de seguro-fidelidade para a cobertura de riscos tais como os advindos do empréstimo do carro a amigo que traiu a confiança e não mais o devolveu, pois, para obter a cobertura de tal risco, o preço cobrado é mais caro que o do seguro convencional. **REsp 917.356-ES, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 17/6/2008.**

SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. PENHORA.

A Turma reiterou o entendimento referente à impenhorabilidade dos vencimentos de servidor público, desprovendo o agravo regimental (art. 649, IV, do CPC). **AgRg no REsp 1.027.653-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 17/6/2008.**

PROMESSA. COMPRA E VENDA. IMÓVEL. DESISTÊNCIA.

A jurisprudência deste Superior Tribunal considera ser possível a resilição unilateral do compromisso de compra e venda por iniciativa do promitente comprador se ele não reúne mais as condições econômicas de suportar o pagamento das prestações, o que enseja retenções pelo promitente vendedor de parte das parcelas pagas para compensá-lo pelos custos operacionais da contratação. No caso dos autos, o adquirente do imóvel, devido a problemas de saúde e financeiro, propôs ação de rescisão de contrato cumulada com nulidade de cláusulas e restituição de quantias pagas. Explica o Min. Relator que, a despeito de o colegiado *a quo* ter consignado que a ré (ora recorrente) não poderia apresentar, na apelação, pedido não deduzido na reconvenção, a discussão quanto à legalidade de cláusula contratual que estipulou a base de cálculo da multa pelo descumprimento do contrato podia ser alegada como matéria de defesa, com o mesmo efeito prático, por não configurar pretensão autônoma a recomendar instauração de nova relação jurídica paralela por meio de reconvenção. Aduz, também, que, quando aquele Tribunal reiterou a possibilidade de redução do valor da cláusula penal por ser excessiva, implicitamente corroborou o entendimento da sentença quanto à abusividade dessa mesma cláusula. Assim, não há prejuízo ou nulidade para o recorrente quanto ao enfrentamento das questões postas na apelação. Destacou, ainda, que a cláusula penal já constituiu meio de liquidar antecipadamente o valor das perdas e danos devido ao contraente inocente na hipótese de inexecução contratual culposa. Logo, pactuada a venda com o pagamento de arras confirmatórias como sinal, com função de assegurar o negócio jurídico, é de rigor a restituição das arras com seu desfazimento. Outrossim, ressaltou que, embora se mostre correta a fixação da multa sobre o montante já pago das prestações (R\$ 52.123,58) em vez de incidir sobre o valor total do imóvel, o percentual de 10% sobre esse *quantum*, destoa da jurisprudência deste Superior Tribunal que tem determinado a retenção de 25%. Com esse entendimento, a Turma deu provimento em parte ao recurso. Precedentes citados: REsp 712.408-MG, DJ 24/3/2008; REsp 489.057-PR, DJ 24/11/2003, e REsp 469.484-MG, DJ 17/12/2007. **REsp 907.856-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/6/2008.**

DANOS MORAIS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESISTÊNCIA. SERASA.

Depreende-se dos autos que as partes firmaram contrato de arrendamento mercantil e, depois de o arrendatário ter honrado regularmente quinze parcelas mensais pactuadas, ele restituiu o bem ao banco recorrente por ter o contrato se tornado excessivamente oneroso, recebendo, inclusive, sua quitação. Porém, três anos após quitado o ajuste, foi surpreendido com a notícia de que seu nome havia sido inscrito no cadastro de inadimplentes do Serasa em razão do débito relativo ao valor residual garantido. Daí a ação de indenização por perdas e danos, que foi julgada procedente, fixada a indenização em R\$ 5.000,00 com os acréscimos (atualização, correção e juros). Entretanto o Tribunal *a quo* majorou o valor da indenização para 10 vezes a soma dos valores apontados pelo banco como débito do arrendatário informado ao Serasa, corrigido a partir da data da sua inscrição, resultando no valor total de R\$ 56.768,60. Como o arrendatário fundamentou seu pedido de indenização apenas na inscrição indevida, a Turma deu provimento ao recurso do banco e reduziu a valor da indenização para R\$ 10.000,00. Precedente citado: REsp 214.381-MG, DJ 29/11/1999. **REsp 944.648-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/6/2008.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRATUIDADE. JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

Em ação de cancelamento de registro em cadastro restritivo de crédito cumulada com indenização por danos morais, o juiz julgou improcedente a ação, mas o Tribunal *a quo* deu parcial provimento apenas para determinar o cancelamento dos registros e vedou a possibilidade de compensação de honorários advocatícios, entendendo estar suspensa a exigibilidade das verbas de sucumbência, uma vez que o autor litigava sob o amparo da Justiça gratuita. Explica o Min. Relator que a concessão dos benefícios da gratuidade de Justiça não colide com a possibilidade de compensação da verba honorária, sendo essa admitida em observância ao art. 21 do CPC. Precedentes citados: REsp 855.029-RS, DJ 17/3/2008, e REsp 1.044.599-RS, DJ 7/5/2008. **REsp 1.039.536-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/6/2008.**

COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. CONCESSIONÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA.

A jurisprudência neste Superior Tribunal sedimentou-se no sentido de que o prazo prescricional nas ações de cobrança propostas em relação às sociedades de economia mista concessionárias de serviço público é de 20 anos, como previsto no art. 177 do CC/1916, o qual foi reduzido para 10 anos pelo art. 205 do CC/2002. Outrossim, destaca o Min. Relator que as sociedades de economia mista têm natureza jurídica de direito privado, porquanto funcionam e se organizam como empresas privadas, descentralizadas do Poder Público. Por isso, aplica-se a prescrição ordinária atribuída às ações pessoais, consoante os citados artigos. Conseqüentemente, na hipótese dos autos, a conclusão da obra de eletrificação rural foi em 4/5/1995, iniciando-se o lapso prescricional somente em

4/5/1999, devido ao prazo de quatro anos que a empresa de energia elétrica tinha após a conclusão da obra para efetuar o ressarcimento do investimento. Portanto, o prazo de prescrição era 20 anos, mas, considerando o disposto no art. 2.028 do CC/2002, não havia transcorrido mais da metade do prazo vintenário quanto da vigência do CC/2002. Assim, aplica-se o prazo estabelecido pela lei nova, cujo termo inicial é 11/1/2002. Dessarte, não se operou a prescrição porque a ação foi ajuizada em 17/10/2006. Com esse entendimento, a Turma afastou a prescrição e determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgamento. Precedentes citados: Ag 1.004.015-RS, DJ 16/4/2008, e Ag 979.123-RS, DJ 11/4/2008. **REsp 1.042.968-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/6/2008.**

Quarta Turma

ALIMENTOS. NOVO VALOR. RETROAÇÃO. CITAÇÃO.

A Turma reiterou que, na ação de alimentos, alterado o encargo, seu novo valor retroagirá à data da citação, ressalvadas as parcelas quitadas, que são irrepetíveis. Precedentes citados: REsp 209.098-RJ, DJ 21/2/2005; REsp 778.307-SP, DJ 1º/12/2005; REsp 40.436-RJ, DJ 1º/8/1994, e REsp 660.479-MS, DJ 8/4/2005. **AgRg no Ag 982.233-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/6/2008.**

PRAZO. EMBARGOS. DEVEDOR.

O STJ entende que, a partir da introdução, pela Lei n. 8.953/1994, do § 1º no art. 739 do CPC, os embargos do devedor, mesmo em casos de execução referente à Lei n. 5.741/1971 (SFH), passam a ter efeito suspensivo. Isso, por sua vez, leva à revogação do disposto nos incisos I e II do art. 5º da referida Lei n. 5.741/1971. Assim, não há razão para que também não se tenha por revogado o *caput* desse art. 5º, que estabelecia o prazo para oposição dos embargos, visto que incompatível com a modificação preconizada também pela Lei n. 8.953/1994 no inciso I do art. 738 do CPC. Assim, mesmo na execução regida pela Lei n. 5.741/1971, o prazo para embargos será de dez dias contados da juntada aos autos da prova da intimação da penhora, e não mais da própria penhora, como antes determinava o revogado art. 5º. Precedente citado: REsp 596.930-PR, DJ 24/5/2004. **REsp 685.985-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/6/2008.**

DANO MORAL. CADASTRO. INADIMPLENTES.

É certo que a entidade cadastral deve comunicar ao devedor a inclusão de seus dados no cadastro por ela mantido, sob pena de sua responsabilização. Porém, não dão margem a abalo moral apto a ensejar reparação casos de inequívoca ciência da obrigação pelo devedor ou cadastramento efetuado a partir de dados públicos, tais como o registro de ajuizamento de execuções ou a lavratura de protesto (o que se deu na hipótese). Anote-se que não houve contestação da dívida protestada, além de haver vários registros por outros protestos e débitos não pagos referentes ao ora devedor, tal como informado pela sentença e pelo acórdão recorrido. Precedentes citados: AgRg no REsp 965.755-SP, DJ 19/11/2007; REsp 720.493-SP, DJ 1º/7/2005, e REsp 604.790-MG, DJ 1º/2/2006. **REsp 1.038.272-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/6/2008.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAUTA.

Salvo a hipótese do art. 557 do CPC, em que o relator do agravo de instrumento pode decidir solitário, há que colocá-lo em pauta, com sua respectiva publicação, em respeito ao devido processo legal (art. 552 do CPC). Precedentes citados: REsp 493.854-RS, DJ 24/11/2003; REsp 261.427-PE, DJ 1º/2/2006, e REsp 171.531-SP, DJ 15/5/2000. **REsp 505.088-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/6/2008.**

MC. EFEITO SUSPENSIVO. AG.

Trata-se de medida cautelar que visa à concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento manejado contra decisão que negou a subida de recurso especial no qual o requerente objetiva reformar julgamento do Tribunal *a quo* que lhe foi desfavorável. Aduz o recorrente, requerente na MC, que o Tribunal *a quo* não levou em conta documentação oferecida fora do prazo, é verdade, mas por motivo de força maior, visto que houve uma desestatização e, em seguida, privatização da então instituição bancária que passou a integrar o conglomerado ao qual pertence o ora requerente. Assim, alega que, por absoluta impossibilidade, não foram acostados ao processo inúmeros documentos comprobatórios dos lançamentos a débito efetuados na conta-corrente da ora requerida, os quais afastam, de forma cabal, a conclusão de que o requerente procedeu a lançamentos sem causa. Sustenta, então, a plausibilidade do direito em causa, conforme precedentes do STJ. Diante disso, a Turma entendeu haver perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação, até porque, à luz dos precedentes invocados, há, efetivamente, plausibilidade do direito em debate, qual seja o exame e decisão sobre a documentação oferecida já na fase recursal, nas instâncias ordinárias, por motivo comprovado de força maior, como alegado no caso. Assim, nada obstante se cuidar de simples agravo de instrumento, dadas as peculiaridades envolvidas da espécie, concedeu-se efeito suspensivo à medida cautelar. Precedentes citados: REsp 466.751-AC, DJ 23/6/2003; REsp 431.716-PB, DJ 19/12/2002, e REsp 183.056-RS, DJ 11/12/2000. **MC 14.355-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 19/6/2008.**

Quinta Turma

PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO QUALIFICADO.

Noticiaram os autos que o paciente, foragido há três anos, apresentou-se à autoridade policial requerendo a revogação da prisão preventiva decretada quando do recebimento da denúncia sob a acusação de roubo de caminhão carregado com 29 toneladas de minério de ferro, crime praticado com outros co-réus, organizados em quadrilha. Ainda, adulterou sinal identificador do veículo. A negativa da revogação do decreto prisional na instância ordinária deu-se em razão da periculosidade do paciente, sua personalidade para a prática de crimes dessa natureza e, como se ressaltou nas informações no *writ* originário, para evitar que o paciente continue delinqüindo. Assim, para a Min. Relatora, a prisão preventiva está satisfatoriamente motivada na necessidade de garantir a aplicação da lei e de conveniência da instrução criminal. Ademais, o feito está concluso para sentença, o que torna temerário revogar a custódia cautelar do paciente. Precedentes citados: HC 56.966-PE, DJ 26/3/2007, e HC 63.650-RS, DJ 16/4/2007. **HC 85.664-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/6/2008.**

ARQUIVISTA. RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL.

Para a reclassificação de servidores para o cargo de arquivista, conforme dispõe a Lei n. 7.446/1985, que fixou os valores de redistribuição do Grupo-Arquivo do Serviço Civil do Poder Executivo, faz-se necessário comprovar a posse de diploma de curso superior de Arquivologia ou habilitação legal equivalente e, ainda, o prévio exercício dessa atividade. No caso, os recorrentes não comprovaram o exercício das atividades correlatas às desempenhadas por arquivistas. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 907.077-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/6/2008.**

CRIME AMBIENTAL. CULPA. OMISSÃO.

Trata-se de associação denunciada e autuada pela Polícia Ambiental por ter suprimido vegetação rasteira e arbustiva em área de preservação permanente, além de cortar oito árvores nativas isoladas. A pessoa jurídica (associação) e seu representante legal (presidente) pretendiam construir uma valeta para implantação de rede de esgoto, mas promoveram a intervenção na área de preservação permanente sem obter autorização para isso. Note-se que, neste *habeas corpus*, o presidente do conselho da associação, paciente, busca a suspensão e o trancamento da ação penal e alega que não foram denunciados os funcionários da empresa contratada que ocasionaram os fatos delituosos. Para o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, condutor da tese vencedora, existem diversas modalidades de culpa em matéria ambiental de acordo com o art. 2º da Lei n. 9.605/1998. Há o dever de vigilância e também o de escolher quem trabalha em áreas de preservação. No caso, não há indícios de nenhuma conduta dolosa, mas há indício de culpa *in vigilando*, *in negligendo* e *in elegendo*, ao escolher para trabalhar pessoa que não tem aptidão de preservar floresta considerada de preservação permanente. Tal conduta pode ser sancionada, evidentemente, não com pena restritiva de liberdade, mas com sanção financeira, obrigação de repor as árvores ou condenação a plantar o dobro de árvores etc. Outrossim, o crime é sempre uma conduta e, no caso, há indícios de uma conduta de crime de omissão. Ademais, não é só a pessoa que pratica fisicamente que comete o crime. Na verdade, quem contrata, fornece os meios, remunera etc. também comete o crime ambiental. Nesses casos, também há a responsabilização penal da pessoa jurídica, o que não exclui a responsabilidade das pessoas físicas. Outrossim, como afirmou a Min. Laurita Vaz, a denúncia, pela descrição, é válida, o que possibilita tanto à entidade como ao seu presidente se defender. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, denegou a ordem. **HC 92.822-SP, Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 17/6/2008.**

NULIDADE. AUSÊNCIA. PROMOTOR.

Durante o julgamento pelo Conselho de Justiça, o promotor retirou-se do recinto, mas, mesmo assim, o paciente foi condenado. Diante disso, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus*, visto não haver nulidade pela falta de prejuízo ao réu. Ponderou-se que, se o promotor estivesse presente, a condenação poderia até ficar mais rigorosa. **HC 78.241-RO, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 19/6/2008.**

AUMENTO. PENA. ARMA BRANCA. PERÍCIA.

Mostra-se desnecessária a apreensão e submissão à perícia da faca utilizada no roubo seguido de estupro para que se aplique a causa de especial aumento de pena (art. 157, § 2º, I, do CP). Isso porque, no caso, a potencialidade lesiva da arma é presumida diante da existência de depoimento firme e coerente da vítima a atestar seu efetivo uso nos delitos. Precedentes citados: HC 83.479-DF, DJ 1º/10/2007, e HC 85.233-SP, DJ 22/10/2007. **HC 96.407-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/6/2008.**

APELAÇÃO. LIBERDADE. JÚRI. DADOS SUPERVENIENTES.

Há informações supervenientes e concretas, reveladas quando do julgamento perante o júri, de que o paciente, ora condenado por três tentativas de homicídio (simples e qualificado), reside justamente em frente da casa das vítimas, ainda guarda restrições quanto a uma delas e demonstra perturbação mental e sinais de intolerância ao convívio social a ponto de o conselho de sentença admitir-lhe a semi-imputabilidade. Diante disso, correto negar-lhe o apelo em liberdade e lhe impingir a segregação em razão da garantia da ordem pública, mesmo ao considerar-se que lhe foi concedida a liberdade provisória após a sentença de pronúncia e o conhecido entendimento jurisprudencial que garante o direito de apelar solto a quem vinha respondendo livre ao processo. O referido benefício não tem automática concessão, há que afastá-lo diante dos requisitos previstos no art. 312 do CPP. Precedentes citados: HC 98.717-PE, DJ 19/5/2008, e HC 36.259-PR, DJ 20/6/2005. **RHC 22.901-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/6/2008.**

Sexta Turma

ESTELIONATO. ABSORÇÃO. CRIME. ORDEM TRIBUTÁRIA.

Os pacientes foram denunciados, em concurso material, por estelionato e uso de documento falso (CP, arts. 171, § 3º e 304). Também foram denunciados dois servidores públicos, mas somente por uso de documento falso. A Min. Relatora denegava a ordem de *habeas corpus* entendendo prejudicada a discussão a respeito da prescrição da conduta imputada ao paciente. Mas a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem nos termos do voto do Min. Nilson Naves, declarando o estelionato absorvido pelo crime contra a ordem tributária e, conseqüentemente, extinguiu a ação penal pela prescrição da pretensão punitiva. Precedentes citados: HC 36.824-RR, DJ 6/6/2005, e HC 40.762-PR, DJ 16/10/2006. **HC 88.617-TO, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 17/6/2008.**

SUBSTITUIÇÃO. PENA. CRIME HEDIONDO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para restabelecer a decisão do magistrado de primeiro grau que deferira, de um lado, o regime aberto para o cumprimento da pena e, de outro lado, a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, ao entendimento de que, sempre que aplicada pena privativa de liberdade em patamar não-superior a quatro anos, é admissível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, ainda que se trate dos crimes equiparados a hediondos, levando-se em consideração as recentes decisões da Sexta Turma. Precedentes citados: REsp 702.500-BA, DJ 10/4/2006, e HC 32.498-RS, DJ 17/12/2004. **HC 90.380-ES, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 17/6/2008.**

HC. EXAME. SANIDADE MENTAL.

Cuida-se de questão referente a excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal do processo da ação penal no qual se imputa ao paciente a prática de delitos tipificados nos arts. 121, § 2º, II e III, e 157, § 2º, I e II, c/c art. 69, todos do CP. Para o Min. Relator, o CPP prevê prazo estreito para a realização do exame de sanidade mental. Com todas as dificuldades de funcionamento que sofre a instituição estadual, não se justifica a deficiência estatal. Tratando-se de uma de suas obrigações, é inadmissível o Estado não fornecer meios para o seu cumprimento; é dever do Estado fazer funcionar, e bem, os seus hospitais, entre os quais, é claro, o manicômio. Isso tanto é verdadeiro que a saúde é direito de todos segundo o texto constitucional. Preso o acusado preventivamente, esperou, na prisão, por dois anos, o exame médico-legal, sendo assim é caso de prisão por mais tempo do que determina a lei (CPP, art. 648, II). Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem. Precedente citado: HC 55.892-BA, DJ 29/10/2007. **HC 52.577-ES, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 17/6/2008.**

HC. NOVO JULGAMENTO. CONSELHO ESPECIAL DE JUSTIÇA.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de coronel da reserva da PM. Foi condenado à pena de trinta anos de reclusão por infração ao art. 303, § 1º (peculato), do CPM. O TRF rejeitou a preliminar de irregularidade na formação do Conselho Especial de Justiça, deu provimento parcial e reduziu a pena para 24 anos. Das quatro alegações apresentadas, o Min. Relator, examinando a que diz respeito à incompetência do mencionado Conselho, acolheu-a ao argumento de que se cuida de Conselho composto por coronéis que ainda estão em atividade, mas todos eles, em termos de antiguidade, estão abaixo do acusado segundo a Lei de Organização Judiciária Militar da União, que é a lei invocada, os juízes militares que integram os conselhos especiais serão de posto superior ao do acusado – no caso, isso não seria possível, porque coronel é o último posto – ou do mesmo posto e de maior antiguidade. O que está em atividade de menor antiguidade tem precedência em determinados momentos àquele que está na reserva. Feita a distinção entre o superior funcional no serviço ativo em face dos oficiais da reserva, nítida fica a precedência dos oficiais da ativa perante os de igual posto da reserva, o que não significa, nem de longe, que isso altere a antiguidade entre os militares, pois essa é apurada pela data de promoção ao posto e pelo tempo de serviço que detém seu titular, independentemente de estar na ativa ou não. A Turma, ao prosseguir o julgamento, acolheu a alegação que diz respeito à incompetência do Conselho Especial de Justiça e concedeu em parte a ordem a fim de declarar nulo o julgamento realizado e determinar que a outro se proceda, obedecidas as exigências legais. **HC 42.162-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 17/6/2008.**

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO PREVENTIVA. JUIZ INCOMPETENTE.

No caso, tanto a magistrada quanto o Tribunal *a quo* não se valeram de nenhum elemento concreto de convicção para a decretação da prisão preventiva. Além do mais, até o momento, não há definição do juízo competente para o recebimento da denúncia, uma vez que a juíza, após o decreto da mencionada prisão, acolheu manifestação do Ministério Público estadual e determinou a imediata remessa dos autos ao juízo competente, que, por sua vez suscitou conflito negativo de competência. Para o Min. Relator, em casos semelhantes, é nula aquela constrição decretada por juiz incompetente que, logo após o decreto construtivo remete o feito ao outro juízo que suscita conflito negativo ainda não julgado pelo Tribunal respectivo. Segundo o Relator, configura constrangimento ilegal a decretação de prisão preventiva por juiz incompetente. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem. Precedentes citados: HC 88.909-PE, DJ 18/2/2008; HC 59.410-MG, DJ 12/2/2007; HC 14.442-RO, DJ 5/3/3001, e HC 50.822-AC, DJ 28/8/2006. **HC 97.091-ES, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 17/6/2008.**

PORTE. ARMA. NUMERAÇÃO RASPADA.

A Turma entendeu que o porte de arma de uso permitido, restrito ou proibido com a supressão do número de série incide no crime do art. 16, § 4º, da Lei n. 10.826/2003, descabendo o argumento de atipicidade da conduta por ausência de lesividade, já que a ênfase se dá em razão da necessidade do controle pelo Estado das armas de fogo existentes no país. **AgRg no REsp 990.839-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 19/6/2008.**

Informativo Nº: 0361

Período: 23 a 27 de junho de 2008.

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. 349-STJ.

Compete à Justiça Federal ou aos juízes com competência delegada o julgamento das execuções fiscais de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS. **Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

SÚMULA N. 350-STJ.

O ICMS não incide sobre o serviço de habilitação de telefone celular. **Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

SÚMULA N. 351-STJ.

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro. **Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

SÚMULA N. 352-STJ.

A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exime a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes. **Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

SÚMULA N. 353-STJ.

As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. **Rel. Min. Luiz Fux, em 11/6/2008.**

SÚMULA N. 354-STJ.

A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/6/2008.**

SÚMULA N. 355-STJ.

É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela *Internet*. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/6/2008.**

SÚMULA N. 356-STJ.

É legítima a cobrança da tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/6/2008.**

SÚMULA N. 357-STJ.

A pedido do assinante, que responderá pelos custos, é obrigatória, a partir de 1º de janeiro de 2006, a discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/6/2008.**

HC. EXPULSÃO. ESTRANGEIRO.

O impetrante, além dos documentos relacionados com sua expulsão do país, apenas juntou certidão de nascimento de criança (expedida um dia antes da denúncia) que afirma ser seu filho, sem qualquer comprovante de residência ou prova da alegada dependência econômica. Diante desses fatos, a Seção, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus*. **HC 98.735-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/6/2008.**

QO. ACÓRDÃO. VOTO VENCEDOR.

Em questão de ordem suscitada pelo Min. Luiz Fux, a Seção, revogando decisão anterior, decidiu que, quando o Relator ficar vencido, lavrará o acórdão o Ministro do primeiro voto vencedor, independentemente da ordem de

antigüidade. **QO no CC 90.722-BA, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/6/2008.**

Segunda Seção

CONTRATO. TELEFONIA. INDENIZAÇÃO.

A Seção reiterou seu entendimento e afirmou que o valor patrimonial da ação (art. 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976) é o da data em que efetuada sua integralização constatada segundo o balancete mensal correspondente. Esse valor deve ser considerado para a chamada dobra acionária (direito dos acionistas da CRT ao recebimento de idêntico número de ações da então criada Celular CRT Participações S/A) a fazer-se de acordo com o valor das ações, e não simplesmente pelo número delas. Com relação à prescrição, o direito à complementação de ações subscritas decorrentes de contrato firmado com sociedade anônima é de natureza pessoal e, conseqüentemente, prescreve no prazo previsto no art. 177 do CC/1916 (art. 205 do CC/2002), ou seja, 10 anos. Precedentes citados: REsp 537.146-RS, DJ 14/8/2006; Ag 803.539-RS, DJ 27/10/2006; REsp 829.835-RS, DJ 21/8/2006; REsp 822.914-RS, DJ 19/6/2006; REsp 975.834-RS, DJ 26/11/2007, e EDcl no REsp 975.834-RS, DJ 13/3/2008. **REsp 1.037.208-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 25/6/2008.**

COMPETÊNCIA. DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA.

Compete à Justiça Federal, e não a Juizado Especial Federal, processar e julgar a ação de declaração de ausência com a finalidade de percepção de benefício previdenciário, uma vez que é necessária a citação editalícia, imprescindível no caso concreto. O rito estabelecido no art. 18, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, aplicável ao Juizado Especial, conforme o art. 1º da Lei n. 10.259/2001, não admite a citação editalícia. Precedentes citados: CC 47.936-MG, DJ 20/11/2006, e CC 57.544-SP, DJ 16/10/2006. **CC 93.523-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/6/2008.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. EVASÃO. DIVISAS.

A Seção declarou competente o juízo federal para prosseguir no feito que apura suposta prática de evasão de divisas efetuada como antecipação de pagamentos de importação por representantes legais de empresa. A competência, no caso, fixou-se pelo local da remessa (conta-corrente), ou seja, na capital mineira, onde a operação de câmbio foi realizada (art. 70 do CPP), ainda que os depósitos ou transferências eletrônicas bancárias tenham sido feitas no domicílio fiscal das empresas envolvidas, entre elas, a empresa ora investigada, de São Paulo. Anote-se que a Min. Relatora destacou que, até o momento, não há indícios da prática do delito descrito no parágrafo único do art. 22 da Lei n. 7.492/1986, mas apenas o do seu *caput*, que não necessariamente se consuma no domicílio tributário da empresa. Precedentes citados: CC 74.975-SP, DJ 2/4/2007, e CC 70.018-RJ, DJ 22/3/2007. **CC 81.710-MG, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 23/6/2008.**

COMPETÊNCIA. PREVARICAÇÃO. MILITAR.

Policiais rodoviários militares prenderam em flagrante duas pessoas por porte ilegal de armas. Posteriormente, elas foram soltas pelo cabo que respondia como comandante da unidade, devolveu-lhes as armas apreendidas e, ainda, destruiu a folha do livro de ocorrência e o relatório entregue pelos policiais rodoviários. Perante a Justiça Militar estadual, o cabo foi denunciado por todas as condutas, menos a de destruição do referido relatório, a qual afetaria os serviços da União. Por isso, houve a remessa dos autos à Justiça Federal para que ele também pudesse ser denunciado por essa conduta. No juízo federal, a inicial acusatória só foi recebida pelo delito de destruição do relatório em comento, pois o crime de prevaricação já estava sendo apurado pela Justiça Militar estadual, mas, quando iniciada a instrução, esse juízo deu-se por incompetente pelo fato de o delito ter sido praticado em conexão. Para a Min. Relatora, a destruição do relatório é capaz de ocasionar lesão maior à administração militar do que à União, pois, apesar de haver lesão aos seus serviços, ela possui cunho meramente reflexo, isto é, indireto, enquanto a afronta aos anseios militares exsurge clara diante dos elementos colacionados nos autos. Com esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo de direito da vara da auditoria militar estadual. Precedente citado: CC 37.073-PR, DJ 26/3/2007. **CC 74.187-SE, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 23/6/2008.**

COMPETÊNCIA. PAPEL MOEDA FALSO.

Discute-se se a falsificação de papel moeda é grosseira (Súm. n. 73-STJ) ou se o produto é capaz de passar por cédulas autênticas, a fim de determinar a competência para processar e julgar o feito. Sob o ponto de vista técnico, as cédulas são de baixa qualidade, mas capazes de passar por cédulas autênticas, a depender do local e momento em que forem utilizadas. Para a Min. Relatora, diante dos elementos de convicção até então colhidos nos autos, apesar do parecer técnico, em tese, há a configuração de delito definido no art. 289, § 1º, do CP, que, por lesar os

interesses da União, é de competência da Justiça Federal (art. 109, IV, da CF/1988). Diante do exposto, a Seção declarou competente o juízo federal. **CC 79.889-PE, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 23/6/2008.**

COMPETÊNCIA. JEF. ATO ADMINISTRATIVO.

Noticiam os autos que os autores, presos em flagrante por suposta prática do crime de descaminho, buscam a restituição de dois veículos apreendidos pela Receita Federal. No caso, o eventual acolhimento dessa pretensão culminaria na anulação ou cancelamento dos atos administrativos que originaram as apreensões praticadas por delegado da Receita Federal, portanto o Juizado Especial Federal não é competente para processar e julgar o feito, de acordo com o art. 3º, § 1º, III, da Lei n. 10.259/2001. Com esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo federal. Precedente citado: CC 47.488-RR, DJ 2/10/2006. **CC 93.086-PR, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 23/6/2008.**

SERVIÇO RURAL. MENOR. 12 ANOS.

Na hipótese, o acórdão rescindendo tratou de matéria diversa da proferida na apelação ao decidir que, em casos de contagem recíproca de averbação de trabalho rural de menor em regime familiar anterior à Lei n. 8.213/1991, o tempo só poderia ser utilizado para fim de contagem recíproca se recolhidas as contribuições à época. Não se tratava, porém, de "contagem recíproca", expressão utilizada para definir o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou vice-versa, em razão de mudança de regime previdenciário. No caso, a autora, além do tempo rural, prestou serviço só na atividade privada. Esclarece a Min. Relatora que foi comprovada, no Tribunal *a quo*, a atividade rural em regime familiar da autora de 12 até 14 anos de idade, e esse tempo pode ser computado para a aposentadoria pelo princípio da universalidade da cobertura da seguridade social. Outrossim a proibição do trabalho de menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor, não em seu prejuízo, ademais o tempo de trabalho rural anterior à Lei n. 8.213/1991 é computado sem recolhimento de contribuições, de acordo com a jurisprudência consolidada. Com esse entendimento, a Seção julgou procedente a rescisória para desconstituir o acórdão proferido em recurso especial. Precedentes citados: REsp 573.556-RS, DJ 24/4/2006, e AR 3.272-RS, DJ 25/6/2007. **AR 3.629-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 23/6/2008.**

ANISTIA POLÍTICA. SUSPENSÃO. PAGAMENTO.

No caso, a situação jurídica do impetrante enquadra-se nos efeitos da decisão cautelar prolatada pelo TCU que determinou a suspensão do pagamento referente aos efeitos financeiros retroativos das concessões da reparação econômica concedida pelo Ministério da Justiça em razão da Portaria n. 1.104-GM3/1964 (licenciamento *ex officio*, na graduação de cabo da FAB, com fundamento na limitação do tempo de serviço estabelecida na referida portaria). Assim, a segurança deve ser denegada à falta de direito líquido e certo. Precedentes citados do TCU: TC-011.627/2006-4; do STJ: MS 12.901-DF, DJ 1º/2/2008. **MS 13.499-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 25/6/2008.**

QO. EDCL. INTIMAÇÃO.

A Seção, em questão de ordem proposta pelo Min. Paulo Gallotti, tornou sem efeito o julgamento dos embargos de declaração ainda não ultimado, em que se vinham reconhecendo efeitos modificativos, a fim de que se faça a intimação do embargado para oferecer contra-razões, tal qual determina a orientação jurisprudencial adotada no STF e STJ. Acolheu-se a questão de ordem apesar de os embargos cuidarem de uma nulidade tida por absoluta ocorrida no julgamento do MS: falta de prévia intimação pessoal do procurador do Banco Central, exigida por lei. **QO nos EDcl no MS 10.837-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, em 25/6/2008.**

PRAZO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE.

É incabível a exigência de que o servidor público em questão cumpra o prazo de estabilidade para que passe a figurar na lista de promoção de sua carreira. Não há que se confundir estágio probatório (prazo de vinte e quatro meses previsto na antiga redação do art. 20 da Lei n. 8.112/1990) e estabilidade (prazo de três anos constante da redação do art. 41 da CF/1988 dada pela EC n. 19/1998). Precedente citado: MS 12.418-DF, DJ 8/5/2008. **MS 12.389-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/6/2008.**

Primeira Turma

AÇÃO. RETROCESSÃO. LEGITIMIDADE.

Cinge-se a questão em saber se a autarquia, ora recorrente, tem ou não legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de retrocessão. A Turma, por maioria, prosseguindo o julgamento, entendeu que, efetivamente, a legitimidade para essa ação é da entidade que, apesar de não ser a expropriante originária, incorporou o bem expropriado ao seu

patrimônio, incumbindo-se do pagamento da indenização. Raciocínio inverso importaria *legitimatio per saltum*, desconhecendo a transferência originária do domínio, sem verificar a propriedade devida. Destarte, conforme assentado pelo Tribunal *a quo*, se a outorga da competência executória da desapropriação redundava na transferência ao órgão executor para ultimar todos os atos expropriatórios, inclusive no que tange à propositura da ação judicial e ao pagamento da respectiva indenização, por certo que o ente executor possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de retrocessão, porquanto, como dito alhures, ao ente executor estendem-se todas as obrigações decorrentes do processo expropriatório. Assim, por maioria, negou-se provimento ao recurso. **REsp 983.390-MG, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2008.**

DESAPROPRIAÇÃO. DISCUSSÃO. DOMÍNIO.

A Turma, por maioria, prosseguindo o julgamento, negou provimento ao recurso ao fundamento de que a alienação pelo Estado da Federação de terras de fronteira pertencentes à União é considerada transferência *a non dominio* e, por isso, nula. É máxima jurídica sedimentada que ninguém pode transferir o que não tem, tampouco a entidade pública pode desapropriar bem próprio. Consectariamente, não ocorre julgamento *extra petita* na análise do domínio no bojo da ação, porquanto há, em verdade, impossibilidade jurídica de o titular expropriar bem próprio, o que encerra figura assemelhada à confusão. Deveras, não cabe ao ente público expropriar e indenizar aquilo que lhe pertence, ou, ainda, ao Incra indenizar área pertencente à União. **REsp 752.944-PR, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2008.**

Terceira Turma

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. INTERESSE. AGIR.

Para a propositura da ação de investigação de paternidade cumulada com anulação de registro de nascimento, é necessário que haja interesse lícito (art. 3º do CPC). Na espécie, verifica-se, na petição inicial, que o autor, ora recorrido, manifesta animosidade contra o filho pretendido, o que nulifica qualquer afirmação do propósito lícito no uso da referida ação, caracterizada pelo altruísmo e bons propósitos, quando a investigatória de paternidade é movida pelo pretense genitor. Ademais, conforme o art. 177 do CC/1916, ocorreu a prescrição, uma vez que a ação foi proposta em prazo superior a vinte anos. A imprescritibilidade neste tipo de ação é em prol do filho que busca o reconhecimento, e não do genitor que propôs a investigatória contra o filho registrado em nome de outrem. Assim, a Turma deu provimento ao recurso e julgou extinta a ação por falta de legítimo interesse econômico ou moral e pela prescrição. **REsp 903.613-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24/6/2008.**

Quarta Turma

BUSCA. APREENSÃO. AUTOMÓVEL. USO.

Trata-se de recurso em que se aponta ofensa aos arts. 526 e 649 do CPC, em relação a acórdão de TJ que deferiu liminar para busca e apreensão de dois veículos da ré, provendo agravo de instrumento interposto pelo banco. Inicialmente o Min. Relator esclareceu que não é de ser aplicada a regra de retenção, visto que o caso situa-se na excepcionalidade admitida por este Superior Tribunal, ante a possibilidade de perecimento do direito da parte, se se fosse aguardar o término do processo, pois se cuida de medida liminar que retirou os veículos do uso da devedora. Quanto ao art. 526, está correto o acórdão recorrido conforme precedente: “vigente, à época da interposição do agravo de instrumento, qual seja, a antiga redação do art. 526 do CPC, que, na interpretação jurisprudencial do STJ, não exigia, como condição à sua admissibilidade, a comunicação ao órgão julgador prolator da decisão impugnada, o que só veio a mudar com a Lei n. 10.352/2001. Assim, é de ser reformado o acórdão estadual que acolheu, com efeitos modificativos, os embargos declaratórios do agravado, revigorando-se, em consequência, a decisão anterior, que deverá ser republicada para facilitar às partes eventual recurso”. A situação desses autos também é anterior à alteração introduzida pela Lei n. 10.352/2001. Quanto ao art. 649 do CPC, não assiste razão à recorrente, uma vez que a conclusão do Tribunal estadual, soberano na interpretação dos fatos da causa, vedada ao STJ nos termos da Súm. n. 7-STJ, foi que “[...] não ficou provado o uso destes automóveis no trabalho *laborare*, só para locomoção de pessoas”. Portanto, dentro desse pressuposto, não há obstáculo à busca e apreensão, anotando-se que o TJ é hierarquicamente superior ao juízo da vara no qual se processa a ação revisional e que, de toda sorte, a apreciação deste Superior Tribunal está cingida aos autos. Precedente citado: REsp 556.312-SP, DJ 28/2/2005. **REsp 504.532-ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/6/2008.**

MATERIAL. CONSTRUÇÃO. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL.

O recorrente sustenta que o art. 3º da Lei n. 8.009/1990 não é dirigido somente ao agente financeiro e que, sendo pequeno comerciante, titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção de imóvel residencial, há que se afastar a alegada impenhorabilidade do bem. Porém o Min. Relator enfatizou que tal impenhorabilidade é regra, somente cabendo as exceções legalmente previstas, e a do mencionado artigo deve, assim como as demais, ser interpretada à risca. Para o Min. Relator, foge ao escopo da Lei n. 8.009/1990 a penhorabilidade do imóvel destinado à moradia da família em razão de compras de material de construção feitas no comércio, ou, ainda, em

razão da aquisição de serviços sem as formalidades do Sistema Financeiro de Habitação. **AgRg no Ag 790.691-GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/6/2008.**

Quinta Turma

NULIDADE. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO.

Frente à autoridade policial, as vítimas do crime reconheceram os pacientes mediante a apresentação de fotografias constantes de documentos pessoais e oficiais, novamente utilizadas quando perante o juízo. Porém, a inobservância do art. 226 do CPP é uma nulidade relativa, a escorar-se na demonstração do prejuízo, não deduzida no caso. Outrossim, o reconhecimento fotográfico não é de todo vazio de valor probatório, pois pode ser reunido a outras provas, a servir de elemento de convicção do juiz. Anote-se que a prisão deu-se enquanto na posse da quase totalidade da *res furtiva*. Precedentes citados: RHC 23.224-RJ, DJ 9/6/2008; REsp 604.325-PR, DJ 21/6/2004, e RHC 10.307-SP, DJ 23/10/2000. **HC 95.687-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/6/2008.**

PRISÃO PREVENTIVA. VEREADOR. PARTICIPAÇÃO. SESSÕES.

O vereador, ora paciente, foi preso preventivamente, mas pretendia, mediante escolta, continuar a participar das sessões legislativas da Câmara Municipal. Quanto a isso, primeiro cabe anotar que, em seu favor, existe apenas imunidade material. É verdade que a imunidade formal prevista no art. 53, § 2º, da CF/1988 foi repetida no art. 102, § 1º, da Constituição estadual em comento (a fluminense) para abrigar os parlamentares estaduais e foi estendida aos vereadores pelo art. 349 dessa mesma Carta. Porém, o STF já suspendeu a eficácia desse dispositivo no julgamento de ADI. Dessarte, conclui-se que o paciente não tem a prerrogativa de só poder ser preso em flagrante de crime inafiançável, tal como os parlamentares federais. Soma-se a isso a constatação de não haver qualquer ilegalidade na manutenção de sua custódia (HC 99.773-RJ) ou mesmo previsão legal a justificar a admissão do pedido de frequência às sessões. O impeço ao exercício de sua atividade laborativa é mero consectário de sua prisão, tal como aplicável a todo encarcerado. Precedentes citados do STF: ADI 558-RJ, DJ 26/3/1993; do STJ: HC 68.670-SC, DJ 9/4/2007. **HC 106.642-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/6/2008.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. BEM RELEVANTE. VÍTIMA.

Quanto à aplicação do princípio da insignificância, tem-se reiterado que a verificação da lesividade mínima da conduta apta a torná-la atípica deve considerar não apenas o valor econômico e a importância da *res furtiva*, mas também a condição econômica da vítima e as circunstâncias e conseqüências do delito. No caso, apesar de os bens furtados totalizarem pouco mais de noventa reais, não há que se aplicar aquele princípio. Uma das vítimas é pessoa humilde, de poucas posses. Dessarte, sua bicicleta, que era utilizada como meio de transporte e foi furtada pelo ora paciente, é bem relevante e de repercussão em seu patrimônio. Logo em seguida a esse furto, o paciente voltou a delinquir ao subtrair uma garrafa de uísque, bebida alcoólica por natureza, o que impede também a aplicação da referida benesse. Precedentes citados: REsp 686.716-RS, DJ 6/8/2007; REsp 828.181-RS, DJ 6/8/2007, e REsp 751.025-RS, DJ 13/3/2006. **HC 95.226-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/6/2008.**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. INSS. CRIME MATERIAL.

Apesar de o STJ já ter firmado o entendimento de que são os crimes contra a ordem tributária que necessitam, para sua caracterização, do exaurimento da via administrativa, recentemente, o STF firmou a orientação de que também os crimes de sonegação e apropriação indébita de contribuições previdenciárias têm natureza material, a exigir a ocorrência de resultado naturalístico para sua consumação: o dano à Previdência. Desse modo, nesses casos, faz-se necessário, a fim de se vislumbrar justa causa para instauração de inquérito policial, o esgotamento da via administrativa, tido como condição de procedibilidade para a ação penal, pois o suposto crédito pendente de lançamento definitivo impede a configuração daqueles delitos e a contagem do prazo prescricional. Precedente citado do STF: INQ 2.537-GO, DJ 13/6/2008. **HC 96.348-BA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/6/2008.**

PRISÕES. FLAGRANTE. PREVENTIVA.

Caracteriza-se como constrangimento ilegal a manutenção da segregação cautelar do paciente unicamente ao fundamento de que remanesce como efeito de sua prisão em flagrante quando sua prisão preventiva (decretada após a captura) foi revogada pelo juízo. Não há indicação, no ato, de qualquer fundamento apto a justificar a constrição cautelar (art. 312 do CPP). Precedente citado: HC 72.882-PA, DJ 5/11/2007. **HC 105.540-BA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 24/6/2008.**

PRISÃO PREVENTIVA. DISTRIBUIÇÃO. BEBIDA ADULTERADA.

A prisão preventiva, no caso, mostra-se devidamente fundamentada na expressa menção à situação concreta que justifica a necessidade de garantir a ordem pública: o paciente seria integrante de organização criminosa ramificada em mais de um Estado-membro e voltada para a distribuição de bebidas alcoólicas adulteradas, as quais continham substâncias nocivas à saúde. A periculosidade do agente para a coletividade pode ser apta a justificar a manutenção

da restrição à liberdade desde que comprovada concretamente. Anote-se que a prisão preventiva também tem o desiderato de impedir a reiteração da conduta delitiva do agente que, no caso, além de registrar outras anotações em sua folha de antecedentes, continuou a comercializar as bebidas contrafeitas mesmo após a interdição do estabelecimento comercial que gerenciava. Precedentes citados do STF: HC 89.266-GO, DJ 29/6/2007; HC 88.196-MS, DJ 18/5/2007; do STJ: HC 86.236-AM, DJ 17/12/2007, e HC 56.205-SC, DJ 14/8/2006. **HC 99.486-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 24/6/2008.**

CORRUPÇÃO. MENOR. CRIME. PERIGO.

O crime de corrupção de menores (art. 1º da Lei n. 2.252/1954) é de perigo, prescinde da demonstração de efetiva e posterior corrupção penal do menor. Precedentes citados: REsp 140.899-PR, DJ 27/4/1998; REsp 852.716-PR, DJ 19/3/2007, e REsp 853.350-PR, DJ 18/12/2006. **REsp 1.043.849-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26/6/2008.**

Sexta Turma

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. APN.

Depreende-se dos autos que, após a condenação, a revisão criminal apresentada não somente anulou o feito, mas também rejeitou a denúncia com base nos arts. 43, III, e 564, III, **b**, do CPP – devido ao fato de não ser o cadáver encontrado o da vítima, homicídio pelo qual o ora paciente foi condenado. Apesar disso, o MP ofereceu nova denúncia pelo mesmo fato, com base na comprovação da materialidade delitiva – o mesmo exame realizado quando da primeira ação penal – alegando haver fraude no procedimento que anulou o processo. Para a Min. Relatora, somente seria possível a denúncia com base em novas provas. Ademais, não há dado concreto que permita concluir que o auto de necropsia e o exame de DNA e as demais provas produzidas na revisão criminal foram fraudulentas, por enquanto existe apenas um processo em andamento contra o advogado de defesa, responsabilizando-o pela suposta fraude. Com esse entendimento, a Turma trancou a ação penal, prejudicadas as demais questões. **HC 101.494-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 24/6/2008.**

RHC. COMPETÊNCIA. JUÍZO MILITAR.

O recorrente, ex-policia militar, está sendo processado por suposto crime de peculato combinado com inobservância de lei, regulamento ou instrução (art. 303, § 1º, c/c art. 324 do CPM) e insurge-se contra a competência da Justiça Militar estadual para julgamento do processo, uma vez que requereu sua exoneração quatro meses antes da instauração do inquérito policial militar. Apóia-se na Súm. n. 53-STJ, invoca o art. 125, § 4º, CF/1988 e, por fim, requer o trancamento da ação penal por justa causa. Ressalta a Min. Relatora que não desconhece a jurisprudência, todavia entende ser improcedente a tese do recorrente. Explica que a competência, no caso dos autos, invocando a doutrina, deve ser fixada em função da qualidade que apresentava no momento do cometimento do fato, não podendo ser alterada posteriormente pela situação fática da exoneração. Não pode o agente furtar-se ao juízo voluntariamente. Além disso, a Justiça Militar é especializada, com competência prevista na Constituição Federal, constituindo o juízo natural para julgar os crimes militares cometidos por militar no exercício da função. Também a garantia do juízo natural liga-se à idéia de autoridade, por isso se fixa no juízo da época do cometimento do crime. Ainda, aduziu que o § 4º do art. 125 da CF/1988 (dispositivo utilizado para concluir-se pela impossibilidade de processar-se civil perante a Justiça Militar) não pode ser interpretado de forma literal e desvinculado de outros dispositivos que tratam da competência militar (arts. 124, 125, *caput* e 225, § 5º, do CPM). Expõe, por último, que o art. 125, § 5º, apenas fez a divisão entre a competência da Justiça Militar estadual e a Justiça Militar federal. Com esse entendimento, a Turma por unanimidade negou provimento ao recurso por não haver a alegada nulidade do processo. **RHC 20.348-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/6/2008.**

LOCAÇÃO. PERDAS E DANOS.

Trata-se de contrato de locação com cláusula de exclusividade firmado para instalação de joalheria (ora recorrente) em hotel de luxo. Posteriormente, o mesmo grupo a que pertence o hotel firmou contrato também com cláusula de exclusividade com outra joalheria, atualmente instalada no hotel. A Min. Relatora afastou as Súms. ns. 5 e 7 do STJ, porquanto as questões controvertidas discutem teses jurídicas. Analisa a natureza de obrigação do contrato de locação diante da doutrina e precedentes e deduz que as normas dos arts. 461 e 461-A do CPC têm a mesma exegese, admitem idêntica solução processual seja para as obrigações de dar, de entregar coisa certa ou de fazer ou não fazer, porquanto formam um todo único, conclui sobre a possibilidade, em tese, de ser aplicado o art. 461 do CPC à espécie posta nos autos. Entretanto, observa que há dois óbices fáticos para o cumprimento específico da obrigação: a instalação de outra joalheria no hotel e a informação do acórdão recorrido de que funciona um bar no local em que deveria instalar-se a recorrente. Logo, para a Min. Relatora, o cumprimento da obrigação demandaria onerosidade maior que o prejuízo de espera de seis anos causado à recorrente. Assim, diante da impossibilidade do cumprimento da obrigação, impõe-se sua conversão em perdas e danos (art. 461, § 1º, do CPC) a serem calculados na forma de lucros cessantes, apurados em liquidação por arbitramento (perícia contábil) e fixou os honorários em 10% do valor da condenação. Isso posto, a Turma, prosseguindo o julgamento, deu provimento, em parte, ao recurso. Precedentes citados: REsp 654.583-BA, DJ 6/3/2006; REsp 752.420-RS, DJ 27/11/2006, e REsp

644.984-RJ, DJ 5/9/2005. **REsp 898.184-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/6/2008.**

Informativo Nº: 0362

Período: 30 de junho a 8 de agosto de 2008.

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

CARTA ROGATÓRIA. CITAÇÃO. COBRANÇA. DÍVIDA. JOGO. EXTERIOR. EXEQUATUR. POSSIBILIDADE.

Não afronta a soberania nacional ou a ordem pública a concessão de *exequatur* para citar alguém no Brasil a fim de que se defenda em ação de cobrança de dívida de jogo contraído em Estado estrangeiro no qual tal pretensão é lícita. **AgRg na CR 3.198-US, julgado em 30/6/2008.**

COMPETÊNCIA INTERNA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESAPROPRIAÇÃO.

É cediço que a competência interna no STJ é firmada em razão da natureza da relação jurídica litigiosa. Na hipótese, tratava-se de ação ordinária de obrigação de fazer com preceito cominatório, e o REsp buscava a condenação das recorrentes a emitir uma carta de crédito como forma de indenização pela desapropriação de sua propriedade agrícola por força da construção de uma usina hidrelétrica. Isso posto, vê-se que, embora cuide de obrigação de fazer, a ação tem fundamento, em realidade, na desapropriação, a determinar a competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção (art. 9º, § 1º, VII, do RISTJ). Precedentes citados: REsp 631.007-RS, DJ 8/8/2007; REsp 682.279-RS, DJ 26/4/2007; REsp 677.135-RS, DJ 27/3/2006; CC 88.792-DF, DJ 6/12/2007, e CC 47.301-DF, DJ 11/9/2007. **CC 92.079-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 1º/8/2008.**

PORTE. REMESSA. RETORNO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO.

A Corte Especial não conheceu dos embargos por não haver similitude nos paradigmas com os quais, no caso, se pretendia afastar a deserção. Houve equívoco na indicação do código do pagamento do porte de remessa e retorno, efetuado, ademais, em documentação de arrecadação errada. Deveria ter sido sanado o erro oportunamente, como no paradigma; neste, efetivamente, apesar do recolhimento com código incorreto, posteriormente ocorreu a devida retificação do equívoco. Precedente citado: EREsp 440.378-PR, DJ 26/3/2007. **EREsp 864.105-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 6/8/2008.**

SEC. CITAÇÃO VÁLIDA. HOMOLOGAÇÃO.

A simplicidade das sentenças estrangeiras, a exemplo das proferidas nos Estados Unidos da América, não inibe a homologação cabível, quando presentes os seus requisitos. No caso, foi devidamente juntada declaração juramentada de entrega de citação judicial e entregue cópia à empresa citada, inexistindo ofensa à soberania nacional e à ordem pública. **SEC 868-US, Rel. Min. Nilson Naves, julgada em 6/8/2008.**

Primeira Turma

APELAÇÕES. PREPAROS INDEPENDENTES. MP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Os recorrentes buscam o afastamento da deserção do recurso de apelação interposto pelos agentes públicos e pela empresa de transporte, sob o argumento de que o preparo por eles recolhido para o seu recurso de apelação deve ser considerado também para o recurso de apelação dos litisconsortes, em virtude da condenação solidária a todos imposta. Para o Min. Relator, o tema deve ser tratado nos termos dos arts. 500 e 511 do CPC. O princípio da autonomia impõe que cada recurso atenda a seus requisitos de admissibilidade, independentemente dos demais recursos interpostos, inclusive no que se refere ao preparo correspondente, que é individual. Destacou também que o Ministério Público possui legitimidade ativa para a ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário por ato de improbidade administrativa. Os atos previstos no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 configuram improbidade administrativa independentemente de dano material ao erário. No caso, ademais, as instâncias ordinárias atestaram a existência de prejuízo aos cofres públicos e ausência de boa-fé na atuação dos agentes. Por fim, a sanção por ato de improbidade deve ser ajustada ao princípio da razoabilidade. Precedente citado: REsp 82.576-SP, DJ 18/8/1997. **REsp 1.003.179-RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 5/8/2008.**

TRANSPORTE ALTERNATIVO. PASSAGENS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

Trata-se de recurso interposto pela Confederação Nacional de Transporte Alternativo de Passageiros contra acórdão proferido por TJ. No caso, a questão reside em saber se a ausência de autorização expressa dos substituídos para a impetração de mandado de segurança coletivo objetivando a defesa de interesses da categoria conduz à ilegitimidade ativa da entidade de classe impetrante. Para o Min. Relator, a Lei n. 7.788/1989, em seu art. 8º,

estabelece que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam. Assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo. A legitimação ativa para a impetração de *mandamus*, conferida pela letra **b** do inciso LXX do art. 5º da CF/1988, dispensa autorização individual ou assemblear (Súm. n. 629-STF). Destacou haver entendimento do STF, consagrado na Súm. n. 630, no sentido de que "a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria". *In casu*, a despeito de a entidade de classe possuir legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança coletivo *ab origine*, o mencionado *mandamus* não denota condições de procedibilidade, ante a ilegitimidade passiva da autoridade apontada coatora. Além disso, a fiscalização de veículos utilizados no transporte alternativo remunerado de passageiros e a eventual aplicação de sanções administrativas, notadamente a apreensão de veículos e o condicionamento da liberação deles ao pagamento de multas, são atividades que não se inserem no âmbito de competência do secretário de Estado de Transporte do Estado do Rio de Janeiro, ao revés, incumbem aos agentes do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro, autarquia estadual criada pela Lei estadual n. 1.221/1987, com personalidade jurídica própria. **RMS 20.762-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/8/2008.**

Segunda Turma

ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO. PERÍCIA.

Em ação que discute imunidade tributária de entidade beneficente de assistência social, o Min. Relator afirmou não ser contraditório o acórdão *a quo* que reconheceu a necessidade de perícia para a demonstração da veracidade dos argumentos, mas negou o direito postulado em razão de não ter a parte requerido, a tempo e modo, a realização dessa prova técnica. Ademais destacou que o acórdão recorrido não se baseou só na necessidade de perícia dos documentos trazidos a juízo, mas também na ausência de prova concreta de preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei como a declaração de utilidade pública. Outrossim conclui que o reexame do preenchimento dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/1991 para o gozo da imunidade do art. 195, § 7º, da CF/ 1988 seria reexame de matéria fática na qual incide a Súm. n. 7-STJ. Dessa forma, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu em parte do recurso e lhe negou provimento. **REsp 1.042.525-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2008.**

DANO MORAL. ESTUPRO. POLICIAIS MILITARES.

Na espécie, o Tribunal *a quo* reconheceu a responsabilidade civil de estado-membro, que responde nos casos em que o causador do dano age na qualidade de agente público, e o condenou ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de estupro praticado por policiais militares. Note-se que o recurso especial só discute os valores fixados a título de indenização. Para o Min. Relator, que retificou seu voto ao acolher sugestões do colegiado, excepcionalmente diante das circunstâncias do fato, o juiz poderá estabelecer outros valores de indenização desde que não extrapolem ou exorbitem patamares fixados neste Superior Tribunal. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 910.256-CE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2008.**

MS. CARTÓRIO. CONCURSO.

Ocupante de titularidade de cartório em caráter precário (substituta designada) impetrou mandado de segurança pleiteando a exclusão daquela serventia de concurso de remoção para ingresso na via de concurso público de provas e títulos. Argumenta que aquele cartório fora incluído na lista das serventias que seriam ocupadas pelo critério de remoção, mas, como o cartório imediatamente superior na lista de preenchimento foi excluído do concurso de ingresso, alterou-se a situação da serventia. Note-se que o art. 16, parágrafo único, da Lei n. 8.935/1994 e o art. 23 da Lei estadual n. 11.183/1998 estabelecem os critérios que alternam o preenchimento de vagas em cartório pelo ingresso por concurso público de provas e títulos ou remoção de notário mediante concurso de títulos, sempre tomando por base a data da vacância da titularidade. No caso dos autos, houve decisão judicial que excluiu uma das serventias do concurso (ainda pendente de recurso no STF). Para o Min. Relator, a existência dessa decisão posterior, excluindo um dos cartórios do certame, não deve alterar a situação das demais serventias da lista publicada no Diário Oficial, sob pena de inviabilizar o seu provimento. Destaca que não há interesse jurídico da impetrante, uma vez que exerce titularidade precária e está em vias de perdê-la ou pelo ingresso por concurso público ou por remoção, ou ainda qualquer que seja a decisão do *mandamus*. Só há o mero interesse econômico de protelar a realização do certame, o que é incompatível com o princípio constitucional que estabelece a prévia aprovação em concurso público como forma de provimento de cargo e emprego público (art. 37, II, CF/1988). Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 26.428-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2008.**

MS. DEPÓSITO CONVERTIDO EM RENDA.

Na espécie, a empresa antes de ajuizar o *mandamus* – contra ato do gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS que lavrou a NFLD impondo-lhe o pagamento de débito tributário na qualidade de sucessora comercial –, defendeu-se administrativamente. Como não logrou êxito, interpôs recurso hierárquico depositando o

valor relativo à NFLD. Esgotadas as instâncias administrativas e antes de concedida a liminar no mandado de segurança, a autarquia converteu o depósito em renda, passando o depósito a integrar o patrimônio do INSS. Diante desses fatos, o juiz julgou extinto o processo sem apreciação de mérito. Com efeito, sendo o depósito convertido em renda, a empresa interessada pode utilizar-se dos institutos da repetição de indébito ou da compensação, pois o mandado de segurança é via imprópria para a cobrança (Súm. n. 269-STF). Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no REsp 757.175-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/8/2008.**

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OBRIGATORIEDADE. INTIMAÇÃO. FAZENDA.

É cediço que a Lei n. 11.051/2004 deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC – “o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição” – e acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), admitindo a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após a prévia oitiva da Fazenda para se manifestar sobre a ocorrência ou não de tal prescrição. Note-se que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o § 4º do art. 40 da citada lei, por ser norma de natureza processual, tem aplicação imediata alcançando, inclusive, os processos em curso (REsp 853.767-RS). Ademais, por determinação expressa do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830, nos termos do EREsp 699.016-PE, a Primeira Seção, que analisou as duas normas em comento, decidiu que, antes de decidir pela prescrição, o magistrado deve intimar a Fazenda, oportunizando-lhe alegar qualquer fato impeditivo ou suspensivo à prescrição. Assim, é inviável decretar desde logo a prescrição sem prejuízo da aplicação da Lei n. 6.830/1980. Entretanto, explica a Min. Relatora, que, no REsp 1.016.560-RJ, julgado em 4/3/2008, da relatoria do Min. Castro Meira, a Segunda Turma concluiu que haveria preclusão da nulidade quando, em apelação, a Fazenda não alegasse qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. Tal entendimento, contudo, destoa da posição da Primeira Seção e, nesse julgamento, após meditar melhor, a Min. Relatora acolhe a jurisprudência já firmada na Primeira Seção. A Turma aderiu por unanimidade, apenas com a ressalva do ponto de vista do Min. Castro Meira. **REsp 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/8/2008.**

HC. DEPOSITÁRIO INFIEL. EMPRESA DEVEDORA.

A Turma reafirmou que não pode ser considerado infiel o depositário que assumiu o encargo quando era empregado da empresa e, após ingressar em novo emprego, tentou livrar-se do encargo, mas teve seu pedido indeferido. Note-se que, no caso dos autos, o fato de ser filho de um dos sócios da empresa não alterou sua situação jurídica principalmente, segundo a Min. Relatora, porque procurou a Justiça para desonerar-se do encargo. Com essas considerações, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 77.408-SP, DJ 17/5/2007; HC 81.345-SP, DJ 26/9/2007, e HC 68.985-SP, DJ 15/2/2007. **HC 106.104-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/8/2008.**

PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

Uma vez que o embargado não contribuiu para que a penhora recaísse sobre bem de família e não resistiu à pretensão de desconstituição deste, pois o ato partiu da iniciativa do oficial de justiça, não se justifica a condenação em honorários advocatícios diante da observância do princípio da causalidade. Precedentes citados: REsp 195.731-PR, DJ 21/8/2000, e REsp 45.727-MG, DJ 13/2/1995. **REsp 828.519-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/8/2008.**

Quarta Turma

CRÉDITOS TRABALHISTAS. MEAÇÃO. AQUISIÇÃO. SOCIEDADE CONJUGAL.

A Turma reiterou que integram a meação verbas trabalhistas percebidas por consorte em comunhão universal de bens, ainda que recebidas após a ruptura do casamento. Precedentes citados: EREsp 421.801-RS, DJ 17/12/2004, e REsp 355.581-PR, DJ 23/6/2003. **REsp 878.516-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2008.**

LOTEAMENTO. TAXAS. DESPESAS COMUNS. CUSTEIO. MANUTENÇÃO.

A Turma observou que, para a cobrança de cota-parte de despesas de custeio e manutenção de loteamento por associação de moradores, a posição mais correta é a que recomenda o exame de caso a caso. Além de que, para essa cobrança, na hipótese de condomínio de fato, é necessária a comprovação de que os serviços são prestados e o proprietário deles se beneficiou. No caso dos autos, o acórdão *a quo* afirma que o adquirente obrigou-se no ato da compra do lote; pretender rever tal entendimento faz incidir a Súmula n. 5 e n. 7-STJ. Ressalte-se que a Segunda Seção já firmou o entendimento de que descabe a cobrança de taxas impostas por associação de moradores a proprietários não associados que não aderiram ao ato que instituiu o encargo. Precedentes citados: EREsp 444.931-SP, DJ 1º/2/2006; REsp 78.460-RJ, DJ 30/6/1997; REsp 623.274-RJ, DJ 18/6/2007; REsp 180.838-SP, DJ 13/12/1999; REsp 139.359-SP, DJ 24/11/2003; AgRg no Ag 549.396-SP, DJ 24/5/2004; REsp 439.661-RJ, DJ 18/11/2002, e REsp 261.892-SP, DJ 18/12/2000. **REsp 302.538-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2008.**

DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PRISÃO CIVIL. ILEGALIDADE.

A Turma, por maioria, concedeu o *writ* para afastar a prisão civil de depositário judicial infiel mormente seguindo a nova orientação do Pretório Excelso. Precedentes citados do STF: HC 90.702-RJ, DJ 23/5/2007; do STJ: REsp 286.326-RJ, DJ 2/4/2001; REsp 400.376-RJ, DJ 18/11/2002, e REsp 485.512-SP, DJ 25/2/2004. **HC 95.430-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/8/2008.**

PROVA. ÔNUS. INVERSÃO. PESSOA JURÍDICA. CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA.

A Turma entendeu que o emprego de empréstimo para capital de giro enquadra-se no conceito de atividade comercial, razão pela qual não se cuida, no presente caso, de relação de consumo, mas de relação de consumo intermediário, que não frui dos benefícios do CDC. Ademais, caso se tratasse dessa hipótese, a mera aplicação do CDC não autoriza automaticamente a inversão do ônus da prova, pois não se pode atribuir hipossuficiência indiscriminadamente aos correntistas em situação de uso intermediário. Essa proteção somente pode ser concedida em circunstâncias especiais (art. 6º, VIII, do CDC), ou seja, quando efetivamente demonstrada a hipossuficiência caso a caso e não presumidamente, só quando houver efetiva desigualdade. Precedentes citados: REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005; REsp 701.370-PR, DJ 5/9/2005; AgRg no Ag 801.547-RJ, DJ 16/4/2007, e REsp 684.613-SP, DJ 1º/7/2005. **REsp 716.386-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/8/2008.**

EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE. CREDORES.

A Turma reiterou serem cabíveis os embargos de terceiros fundados em contrato de compra e venda, uma vez que, no caso, o processo foi obstado pelo reconhecimento de uma fraude contra a credora hipotecária, que não é à execução, e isso na via de embargos. Outrossim, na hipótese, o imóvel hipotecado da CEF foi objeto de promessa de compra e venda pela construtora embargante antes do início da execução contra a construtora. Precedentes citados: REsp 662-RS, DJ 20/11/1989, e REsp 109.417-SP, DJ 26/10/1998. **REsp 443.865-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/8/2008.**

Quinta Turma

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MENOR. QUALIFICADORA EXISTENTE.

No caso, nas instâncias ordinárias, o crime de atentado violento ao pudor foi considerado qualificado na forma do art. 223, caput, do CP, isso porque a vítima, de apenas oito anos, teria contraído, em razão da conduta do réu, doença sexualmente transmissível (gonorréia), o que lhe trouxe extremo desconforto físico, tendo sido obrigada a passar por várias consultas ginecológicas e tratamento medicamentoso. A Turma entendeu que, embora tal circunstância seja gravíssima e, em hipótese alguma, possa deixar de ser considerada na aplicação da reprimenda penal, não há como classificá-la como lesão corporal de natureza grave, porquanto não produziu qualquer dos resultados elencados no art. 129, §§ 1º e 2º, do CP. Além disso, inexistiu nos autos comprovação ou mesmo alegação, por parte da defesa, de que a vítima contraiu enfermidade incurável ou teve comprometido qualquer membro, sentido ou função. Assim, concedeu-se parcialmente a ordem de *habeas corpus* exclusivamente para afastar a forma qualificada do delito e refazer a dosimetria da pena, levando-se em conta, contudo, as mencionadas circunstâncias como majorantes da culpabilidade do agente e conseqüências do crime para aumento da pena-base (art. 59 do CP), fixando-a em oito anos, acrescida de um sexto pela continuidade delitiva, ao entendimento de que não ficou comprovado nos autos o número de vezes da prática delituosa, sendo que, quanto a esse último aspecto (continuidade delitiva), deu-se por maioria de votos. **HC 99.657-AC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5/8/2008.**

SERVIDOR PÚBLICO. NÍVEL MÉDIO. TRANSPOSIÇÃO. NÍVEL SUPERIOR.

O sindicato ora recorrente sustenta que o acórdão recorrido violou o DL n. 2.347/1987, porque seus filiados, servidores de nível médio, mas portadores de curso superior (técnico de orçamento), atendem o disposto nos artigos 2º e 6º desse diploma legal, assim não lhes podia ser negada a transposição para o cargo de analista de orçamento, nível superior. A Turma deu provimento ao REsp ao entendimento de que o servidor público que preenche os requisitos legais, é portador de diploma de nível superior e foi aprovado em processo seletivo tem direito à transposição para o cargo de analista de orçamento, independentemente de ser oriundo de cargo de nível médio, nos termos dos arts. 2º e 6º do DL n. 2.347, de 23/7/1987. O Dec. n. 95.077/1987, como regulamento, ao exigir sejam os candidatos oriundos de cargo de nível superior para serem transpostos ao cargo de analista de orçamento, extrapolou os limites do DL n. 2.347/1987, que não previa a referida exigência e constitui norma de hierarquia superior, que se situava, até a promulgação da CF/1988, no nível de lei ordinária. Vale ressaltar que o DL em comento sobreveio antes da Carta Magna, que, no seu artigo 37, II, determina o preenchimento dos cargos públicos efetivos tão-somente mediante concurso público de provas e de provas e títulos. Precedentes citados: REsp 74.910-MG, DJ 26/8/1996, e REsp 614.544-DF, DJ 8/8/2005. **REsp 1.011.041-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/8/2008.**

CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. MAGISTRADO. ADVOGADO. IMUNIDADE PROFISSIONAL.

O paciente, advogado, contratado para ajuizar ação de reparação de danos materiais e morais contra empresa de administração de crédito que foi julgada parcialmente procedente. Já em fase de execução, o magistrado proferiu sentença para reduzir o crédito executado, decorrente de multa diária pelo não-cumprimento de obrigação de fazer. Para o Min. Relator, não obstante a dureza das palavras consignadas pelo paciente em seu apelo, elas não denotam o dolo específico exigido para tipificação do delito de calúnia, no caso, de imputar o crime de tentativa de coação ilegal no curso do processo (art. 344, c.c. art. 18, II, do CP), uma vez que foram expostas com o claro propósito de corroborar a tese de que a sentença proferida está eivada de ressentimento do magistrado pela recusa à proposta de conciliação por ele apresentada, afetando, inclusive, a sua imparcialidade. Além disso, no caso concreto, o termo "coagir", utilizado pelo paciente, não foi empregado em sentido técnico, uma vez que não foi esclarecido qual o risco penalmente relevante que o magistrado teria imposto à parte exequente para fins de configuração da grave ameaça exigida pelo art. 344 do CP. No mais, as expressões utilizadas pelos advogados no exercício do seu mister não constituem injúria ou difamação, pois, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, estão amparadas pelo pálio da imunidade. Vale ressaltar que eventuais excessos no exercício da citada prerrogativa profissional estão, de acordo com o mesmo dispositivo legal, sujeitos às sanções disciplinares impostas pela OAB. Dessa forma, as palavras que embasaram a propositura da ação penal foram proferidas por advogado no exercício do seu mister, com o objetivo de fundamentar a tese de imparcialidade do magistrado à redução do crédito exequendo, inexistindo justa causa para o recebimento da denúncia. Precedentes citados: HC 41.576-RS, DJ 25/6/2007; HC 25.705-SP, DJ 2/8/2004, e RHC 12.458-SP, DJ 29/9/2003. **HC 76.099-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 7/8/2008.**

Sexta Turma

PROGRESSÃO. PENA. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*.

O ora paciente, em razão do cometimento do crime de roubo qualificado, foi condenado à pena de nove anos de reclusão em regime fechado. Tendo cumprido mais de um sexto da pena, pugnou pela progressão a regime mais brando. Sucede que o juízo negou-lhe a benesse, fundamentando-se na quantidade da pena ainda a ser cumprida (à época, sete anos), bem como na aplicação do princípio do *in dubio pro societate*, pois haveria risco à coletividade na concessão do benefício. Ressalte-se que, não obstante o fato de o cidadão encontrar-se preso, há que se lhe reconhecer a titularidade de direitos, que devem ser respeitados, sob pena de macular-se o Estado de Direito. A natureza do crime perpetrado, a anterior periculosidade do agente e a quantidade da pena imposta não podem constituir óbice à progressão de regime, pois esse direito mostra-se inarredável, salvo fundamentação idônea não presente na hipótese. É temeroso afirmar que a pouca fiscalização do regime intermediário causaria risco à sociedade se a culpa dessa circunstância recaia não sobre o apenado, mas sobre os órgãos encarregados da execução das reprimendas, componentes do próprio Estado. Outrossim, a constatação de que foi a própria sociedade, mediante seus representantes legais, quem concedeu esse benefício aos apenados tornaria equivocado invocar o aludido princípio. Com esses fundamentos, a Turma, apesar de não conhecer do HC, determinou de ofício que o juízo promova a progressão, considerando o tempo cumprido indevidamente no regime fechado como já cumprido em regime semi-aberto. **HC 107.662-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 7/8/2008.**

OITIVA. TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO.

Há cerceamento de defesa na hipótese, pois o paciente, que age em causa própria, comprovou que não poderia comparecer à oitiva da vítima por motivo de doença e, mesmo assim, o juízo entendeu realizá-la sem sua participação, o que o impossibilitou de formular perguntas tidas por necessárias. Quanto à exceção de suspeição, é certo que o juiz de Direito não pode rejeitá-la liminarmente, pois é o Tribunal imediatamente superior quem julga a exceção (art. 100, § 2º, do CPP). Porém, esse último tema não pode ser apreciado sob pena de supressão de instância ou mesmo pela constatação de não ser a via do HC o meio próprio para tanto, visto se requerer dedução em expediente próprio. Com esse entendimento, a Turma anulou os atos processuais posteriores ao previsto no art. 499 do CPC, determinou que a vítima fosse novamente ouvida após a intimação do paciente da realização da audiência e recomendou ao Tribunal de Justiça que determine a regularização do processamento da suspeição junto ao juízo de primeiro grau. **HC 93.485-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 7/8/2008.**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.

A recorrente (uma contadora) comprometeu-se a desembaraçar a obtenção de benefício previdenciário devido à vítima. Para tanto, recebeu a quantia de quinhentos reais com o fito de quitar, junto ao INSS, contribuições atrasadas, o que, ao cabo, deixou de fazer. Também deixou de protocolar o próprio pedido administrativo para a concessão de auxílio-doença, obrigando a vítima a aguardar por mais um ano pelo benefício. Diante disso, viu-se denunciada e condenada pela prática da apropriação indébita (art. 168, § 1º, III, do CP). Isso posto, a Turma, ao continuar o julgamento e seguir o voto-vista do Min. Nilson Naves, entendeu, tal como o Tribunal de Justiça, que as relações aqui descritas bem podem ser resolvidas na esfera cível, pois o Direito Penal, tal como afirmou Roxin, é desnecessário quando se possa garantir a segurança e a paz jurídica através dos Direitos Civil e Administrativo, ou mesmo por medidas preventivas extrajurídicas. Assim, por maioria, a Turma não conheceu do especial. O voto vencido da Min.

Jane Silva dava provimento ao especial para restabelecer a sentença condenatória, ao entender que esse entendimento do Tribunal de Justiça não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, visto que resultaria em efetiva e ilegal negativa de vigência ao citado artigo do CP. Precedentes citados: HC 36.985-MG, DJ 10/10/2005; HC 39.599-MG, DJ 22/5/2006, e HC 93.893-SP, DJ 30/6/2008. **REsp 672.225-RS, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 7/8/2008.**

CHEQUE PRÉ-DATADO. ESTELIONATO.

O paciente entregou cheques a seu irmão e ele utilizou-os na aquisição de mercadorias junto à vítima, um comerciante. Sucede que os cheques foram sustados pelo paciente e, após, foram resgatados por seu irmão em troca de outros emitidos por sua filha, sobrinha do paciente, cheques igualmente sustados, o que frustrou o pagamento em prejuízo, mais uma vez, da vítima. Ordem de *habeas corpus* foi impetrada no Tribunal de Justiça em favor da sobrinha, ao final concedida por tratar-se de cheques pré-datados entregues à vítima para saldar débito preexistente, o que afasta o estelionato. Nesta sede, a Turma, igualmente, entendeu conceder a ordem ao paciente e, por extensão, a seu irmão, visto que os cheques em questão foram emitidos em garantia de dívida (preexistente o débito), anotando que o paciente sequer era devedor, quanto mais que a própria vítima, em depoimento dado em juízo, afirmou tratar-se de cheques pré-datados (Súm. n. 246-STF). Precedente citado: RHC 20.600-GO, DJ 25/2/2008. **HC 96.132-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 7/8/2008.**

Informativo Nº: 0363

Período: 11 a 15 de agosto de 2008.

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

COMPETÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. REPRESENTANTE. ENTIDADE PARTICULAR.

Prosseguindo o julgamento, a Min. Relatora retificou seu voto proferido na assentada do dia 28/2/2007 em que declarava competente o juízo de Direito, o suscitado, definindo agora a competência do juízo federal para processar e julgar o *writ* em que se discute ato praticado por dirigente de instituição particular de ensino superior, considerado autoridade federal, na qualidade de representante de entidade particular investido de delegação federal. Precedente citado: CC 35.972-SP, DJ 7/6/2004. **CC 53.922-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13/8/2008.**

ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TELECOMUNICAÇÕES.

Prosseguindo o julgamento, a Seção, acolhendo os embargos, reiterou, no mérito, a tese do acórdão embargado, i. e., da possibilidade do creditamento do ICMS de energia elétrica e serviços de telecomunicações por estabelecimentos comerciais e industriais, se provada a utilização da energia no processo de industrialização e de serviços de telecomunicações na execução de serviços da mesma natureza (LC n. 87/96, art. 33, b, IV). **EREsp 899.485-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 13/8/2008.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 358-STJ.

O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos. Rel. Min. Ari Pargendler, em 13/8/2008.

SÚMULA N. 359-STJ.

Cabe ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição. Rel. Min. Ari Pargendler, em 13/8/2008.

COMPETÊNCIA. GREVE. ATIVIDADE ESSENCIAL. PERCENTUAL MÍNIMO. ÔNIBUS.

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar a ação em que se busca definir qual o percentual mínimo da frota de coletivos que deverá circular para servir à população durante a greve de rodoviários (art. 114, § 3º, II, da CF/1988). **CC 95.878-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/8/2008.**

COMPETÊNCIA. IMISSÃO. POSSE. EXECUÇÃO.

Os autores da ação de imissão de posse que tramita no juízo estadual adquiriram a propriedade do imóvel em questão mediante arrematação em hasta pública. O réu (antigo proprietário) nega-se a desocupá-lo, pois, quanto ao mesmo bem, contende com o agente financeiro (CEF) em ação de anulação de execução extrajudicial ajuizada na Justiça Federal. Diante disso, vê-se que a competência firmada no art. 109, I, da CF/1988 é absoluta, não prorrogável por conexão. Assim, mostra-se firme neste Superior Tribunal a jurisprudência de que, se, numa das causas ditas conexas, não há algum ente federal elencado no citado artigo, não se pode prorrogar a competência da Justiça Federal, visto que incompetente para julgar ação entre particulares. Porém, não há como deixar de assinalar que existe prejudicialidade entre ambas as demandas: se a execução for tida por nula, a ação de imissão de posse estará prejudicada, daí haveria a necessidade de incidir a regra contida no art. 265, IV, a, do CPC quanto à suspensão do processo. Com esse entendimento, a Turma declarou competente o juízo de Direito. Precedentes citados: AgRg no CC 35.129-SC, DJ 24/3/2003; CC 67.038-SP, DJ 16/3/2007, e AgRg no CC 43.922-RS, DJ 13/9/2004. **CC 94.051-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 13/8/2008.**

COMPETÊNCIA. DANO MORAL. CONTRATO DE TRABALHO.

Compete à Justiça comum estadual o processo e julgamento da ação de indenização por danos morais ajuizada em razão das ofensas dirigidas pelo ex-patrão ao ex-empregado e sua esposa quando da apresentação do montante das verbas rescisórias. Vê-se que o fundamento lógico da causa, o móvel que lhe dá ensejo, é de natureza eminentemente civil, a ofensa à honra. Não há, portanto, qualquer relação de trabalho a ser tutelada, até porque o contrato já se findara quando dos fatos que motivaram o pedido indenizatório. Precedentes citados: CC 38.304-MG,

DJ 18/10/2004, e CC 91.052-SP, DJ 5/3/2008. **CC 95.325-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 13/8/2008.**

COMPETÊNCIA. CAUTELAR. EXIBIÇÃO. DOCUMENTO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A ação cautelar de exibição de documentos foi ajuizada com a finalidade de compelir a CEF a fornecer extratos bancários de caderneta de poupança como meio de permitir uma futura execução de sentença coletiva proferida em ação civil pública. O conflito foi instaurado entre juiz federal e outro em exercício no Juizado Especial Federal dentro da mesma Seção Judiciária e gravita em torno do valor da causa. Nesse panorama, considera-se indiscutível a competência do STJ para conhecer desse conflito (Súm. n. 348-STJ). Anote-se que a execução individual de sentença proferida em ação civil pública perde a natureza de tutela coletiva, enquanto apenas se exige que o exequente comprove o dano individual experimentado e o nexo dele com o dano global reconhecido, requisitando sua quantificação. Assim, não há que se falar mais em caráter difuso da ação a impedir seu processamento no Juizado Especial. Porém, dito está no art. 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001 que compete ao referido juizado a execução de suas sentenças, nada dispondo sobre a execução de julgados coletivos. Mostra-se extremamente precoce, nessa medida cautelar de natureza preparatória, dimensionar o ganho econômico que se vai buscar na ação principal. Somente com o recebimento dos almejados extratos, o autor terá condições de calcular o que lhe é devido. Dessarte, determina a prudência que a cautelar seja julgada pelo juiz federal e, com a propositura da ação principal, verifique-se se é realmente caso afeito aos Juizados. Precedentes citados: CC 67.816-BA, DJ 6/8/2007; CC 51.173-PA, DJ 8/3/2007; CC 80.398-MG, DJ 8/10/2007, e CC 86.700-BA, DJ 28/11/2007. **CC 94.810-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 13/8/2008.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. TELEFONIA. "TAXA". SERVIÇO.

O Min. Aldir Passarinho Junior comunicou à Seção que, monocraticamente, remeteu o julgamento do REsp de sua relatoria àquele colegiado nos termos do art. 2º, §§ 1º e 2º, da novel Resolução n. 8-STJ e da recente redação do art. 543-C, § 2º, do CPC, ditada pela Lei n. 11.672/2008. Dessarte, determinou a suspensão dos recursos que versam sobre a mesma controvérsia que ainda se encontram nos tribunais inferiores. O recurso cuida da possibilidade de a concessionária de serviço de telefonia exigir do usuário "taxa de serviço" para fornecer certidões sobre dados referentes a contrato de participação financeira constantes de livros societários. Precedente citado: REsp 943.532-RS, DJ 26/11/2007. **REsp 982.133-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 13/8/2008.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. TELEFONIA. PRESCRIÇÃO. VALOR PATRIMONIAL. AÇÕES.

O Min. Aldir Passarinho Junior comunicou à Seção que, monocraticamente, remeteu o julgamento do REsp de sua relatoria àquele colegiado nos termos do art. 2º, §§ 1º e 2º, da novel Resolução n. 8-STJ e da recente redação do art. 543-C, § 2º, do CPC, ditada pela Lei n. 11.672/2008. Dessarte, determinou a suspensão dos recursos que versam sobre a mesma controvérsia que ainda se encontram nos tribunais inferiores. O recurso cuida da incidência da prescrição (art. 287, II, **g**, da Lei n. 6.404/1976) em contratos de participação financeira firmados com concessionária de serviço de telefonia, bem como da definição do valor patrimonial das respectivas ações pela data da integralização, mesmo em caso de parcelamento do desembolso. Precedente citado: REsp 975.834-RS, DJ 26/11/2007. **REsp 1.059.736-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 13/8/2008.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CARGO EM COMISSÃO IRREGULAR.

Foi interposta reclamação trabalhista em que se busca a condenação de prefeitura ao pagamento de valores salariais devidos e não pagos. O autor exercia cargo em comissão que fora criado sem qualquer amparo legal, resultando na nulidade do contrato de trabalho desde o princípio. Assim, a contratação irregular não revela a existência de relação estatutária, devendo, pois, ser competente para processar e julgar a causa a Justiça do Trabalho. Precedentes citados: CC 66.030-BA, DJ 8/10/2007, e REsp 828.500-RN, DJ 1º/8/2006. **CC 91.483-PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/8/2008.**

COMPETÊNCIA. REVISÃO CRIMINAL. JUIZADOS ESPECIAIS.

Compete à Turma Recursal Criminal processar e julgar a revisão criminal em que o réu condenado por praticar o crime previsto no art. 147 do CP (crime de menor potencial ofensivo) pelo Juizado Especial criminal pugna pela reforma de decisão. Isso se deve ao fato de que as decisões proferidas pelos Juizados Especiais não ficam submetidas à revisão dos Tribunais de Justiça, pois a vinculação entre eles é apenas administrativa, e não jurisdicional. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, determinou que compete à Turma Recursal julgar a revisão criminal, observado o *caput* do art. 625 do CPP. Caso a composição daquele colegiado impossibilite a observância do mencionado artigo, deve-se, em tese, convocar magistrados suplentes para fazer parte do julgamento. Precedentes citados: REsp 470.673-RS, DJ 4/8/2003, e CC 39.876-PR, DJ 19/12/2003. **CC 47.718-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 13/8/2008.**

Primeira Turma

ISS. CONTRATO. SEGURO. PLANO. SAÚDE.

Discute-se a incidência e a extensão da cobrança do imposto sobre serviços (ISS) em empresa de plano de saúde. Para o Min. Francisco Falcão, que proferiu o voto condutor do acórdão, a atividade da recorrente é definida como fator gerador do ISS, não obstante a inegável natureza de intermediação. Restaria apreciar, assim, a ocorrência de bitributação conforme alegado no REsp, pois as operações aptas a ensejar a cobrança de ISS são divididas em duas etapas: a contratação e o recebimento pela empresa dos valores contratados pelo segurado, bem como a efetivação da prestação de serviços propriamente dita relativa a atendimento médico. Assim, não se poderia impor a cobrança do ISS tendo como base o valor pago pelo segurado e, igualmente, os valores recebidos pelos profissionais da saúde, hospitais e laboratórios. Dessa forma, há uma dupla tributação, fazendo-se necessária a exclusão dos valores que foram repassados pela empresa de seguro-saúde aos terceiros, garantindo-lhe que a base de cálculo do ISS abranja apenas a parte que ficou como receita para a recorrente. A quantia referente aos terceiros será incluída no cálculo do ISS devido por eles (os profissionais, laboratórios e hospitais). Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 196.187-PE, DJ 3/5/1999, e EDcl no REsp 227.293-RJ, DJ 19/9/2005. **REsp 1.002.704-DF, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Francisco Falcão, julgado em 12/8/2008.**

MC. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE. CRÉDITO. PRECATÓRIO.

Em agravo regimental contra decisão que, em medida cautelar, deferiu pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pretendeu garantir a compensação de créditos de precatório judicial decorrente de cessão de crédito com terceiro e com débitos do DARE ICMS, alega o agravante (estado-membro) que não foram demonstrados os requisitos indispensáveis para a concessão do provimento cautelar. Destacou o Min. Relator que não assiste razão ao agravante, pois a decisão concessiva do provimento cautelar postulado limitou-se a determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários da ora agravada relativos ao ICMS, sem haver autorização de compensação de créditos em sede de liminar devido ao óbice previsto no art. 1º, § 5º, da Lei n. 8.437/1992 e na jurisprudência firmada neste Superior Tribunal. Outrossim, a Primeira Seção já decidiu que o pedido administrativo de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do tributo por se enquadrar na hipótese do art. 151, III, do CTN. No caso, além de o débito de ICMS ser objeto de compensação em processo administrativo, está ainda sendo discutido no RMS no qual se pretende o reconhecimento do direito do ora agravado de utilizar crédito correspondente a precatório (R\$ 100.000,00) pendente de pagamento na data da EC n. 30/2000, que se enquadra no art. 78, § 2º, do ADCT. Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Precedente citado: REsp 774.179-SC, DJ 10/12/2007. **AgRg na MC 13.915-GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12/8/2008.**

ISS. INCIDÊNCIA. FRANQUIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Trata-se da incidência ou não de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre a atividade de franquia. Explica o Min. Relator, entre outros argumentos, que a mera inserção de franquia no rol de serviços constantes de lista anexa à LC n. 116/2003 não possui o condão de transmudar a natureza jurídica complexa do instituto, composto por um plexo indissociável de obrigações de dar, fazer e não-fazer. Destarte, a operação de franquia não constitui prestação de serviço (obrigação de fazer), por isso escapa da esfera da tributação do ISS pelos municípios. Destacou ainda que, na lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968 (com a redação dada pela LC n. 56/1987), o contrato de franquia não estava listado como serviço, mas atividade de agenciamento, corretagem ou intermediação. Entretanto, esse conceito foi modificado pela LC n. 116/2003, que revogou os arts. 8º, 10, 11 e 12 do DL n. 406/1968, bem como a LC n. 56/1987. A franquia como prestação de serviço e a proposição recursal demonstram que há inequívoca inconstitucionalidade na lista anexa à LC n. 116/2003, a conspirar para a incompetência deste Superior Tribunal, sendo o STF o competente para julgar o recurso. Note-se que essa mesma competência foi exercida pelo STF na análise dos conceitos de faturamento, administradores e autônomos, para aferir hipóteses de incidência tributária, o que torna imprescindível a manifestação daquela Corte. Dessa forma, a Turma não conheceu o recurso especial. Precedentes citados: REsp 912.036-RS, DJ 8/10/2007; AgRg no Ag 757.416-SC, DJ 3/8/2006; AgRg no Ag 748.334-SP, DJ 30/6/2006, e AgRg no REsp 658.392-DF, DJ 2/3/2005. **REsp 885.530-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/8/2008.**

QO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS.

Em questão de ordem, a Turma decidiu submeter à Primeira Seção o julgamento do recurso que discute a incidência da contribuição previdenciária sobre algumas parcelas percebidas pelos funcionários públicos, tais como a gratificação natalina, um terço de abono de férias etc. **REsp 731.132-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, em 12/8/2008.**

Segunda Turma

COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. IR.

A Seção reafirmou que a Justiça comum estadual é competente para processar e julgar a ação em que o servidor público estadual busca a isenção ou não-incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte. Cabe aos estados a retenção, e esses entes são os destinatários do referido tributo (art. 157, I, da CF/1988). Precedentes citados: REsp 729.130-RS, DJ 6/3/2006; EDcl no AgRg no REsp 710.439-MG, DJ 10/4/2006, e AgRg no Ag 567.354-PE, DJ 19/9/2005. **AgRg no Ag 937.798-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/8/2008.**

CONTRATO. LIMPEZA PÚBLICA. ADITAMENTOS. AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE.

Após certame licitatório, firmou-se contrato referente aos serviços de limpeza pública do município. Contudo, foram feitos vários aditivos contratuais de elevado percentual, o que levou o Ministério Público estadual a propor ação civil pública. Diante disso, a Turma, entre outros temas, firmou ser legítimo o MP e perfeitamente cabível a referida ação, regida pela Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), para buscar a reparação de danos causados ao erário pelos atos de improbidade administrativa tipificados na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Firmou, também, que pode o juízo, ao proferir a sentença, acolher argumentos das partes, de outros julgados e do parecer do MP, adotando-os como fundamentação. Que, no caso, não houve nulidade do julgamento por cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide, visto ser desnecessária a realização de nova perícia para verificar se os aditivos ultrapassaram o limite de 25% previsto na Lei n. 8.666/1993, pois a simples comparação do valor inicial do contrato e seu valor final determinado pelos aditivos expõe o aumento de 93,38% do valor do contrato, conforme apurado pelo TJ. Que o advento do Plano Real, na hipótese, não é circunstância superveniente, quanto mais se o contrato foi firmado após seu advento, constatado pelas instâncias ordinárias que os aditivos não se justificavam em supostos prejuízos dele advindos e que os vencedores do certame licitatório tinham a opção de não assinar o contrato (art. 64, § 2º, da Lei n. 8.666/1993). Que a interpretação do art. 65 da Lei n. 8.666/1993 revela que as limitações percentuais previstas nos parágrafos 1º e 2º daquele artigo (25% e 50%) aplicam-se tanto aos casos da alínea **a**, quanto aos da alínea **b** de seu inciso I, a se imporem, também, nas alterações dos contratos ditadas pelas mudanças qualitativas do serviço prestado. Que inútil essa discussão, dado que nenhum aumento é válido diante da falta de alteração das condições econômicas na execução do serviço, da ilegalidade da inclusão de serviços extras diante da falta de licitação e da ausência de fundamento a permitir o próprio incremento do serviço, tal como constante da sentença. Quanto ao ato de improbidade, a Turma reiterou que, para sua configuração, é necessária a presença do elemento subjetivo (dolo ou culpa), tal como identificado e explicitado pelas instâncias ordinárias, excepcionada apenas a hipótese do art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa. Aduziu, também, que não houve qualquer ofensa ao art. 12 da lei acima citada enquanto o acórdão, ao aplicar as consequências da solidariedade (art. 1.518 do CC/1916), deixou para a execução a quantificação da pena pecuniária e do ressarcimento, determinando que será proporcional ao tamanho do dano causado por cada réu, daí a individualização das penas. Precedentes citados do TCU: Decisão 215, DO 21/5/1999; do STJ: REsp 861.566-GO, DJ 23/4/2008; REsp 944.295-SP, DJ 18/9/2007; REsp 737.972-PR, DJ 3/8/2007; REsp 199.478-MG, DJ 8/5/2000; REsp 226.863-GO, DJ 4/9/2000, e REsp 154.128-SC, DJ 18/12/1998. **REsp 1.021.851-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/8/2008.**

Terceira Turma

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS.

Diante da multiplicidade de repetitivos recursos neste Superior Tribunal, a Turma decidiu remeter o julgamento do especial à Segunda Seção, conforme o disposto no art. 543-C, § 2º, do CPC (Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008-STJ), quanto à matéria referente a contratos bancários. O recurso cuida dos seguintes temas: disposições de ofício, juros remuneratórios, capitalização, comissão de permanência, repetição do indébito, inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, manutenção de posse e o protesto de título. **REsp 1.061.530-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, em 12/8/2008.**

Quarta Turma

RECURSO ADESIVO. CABIMENTO.

A Turma entendeu ser cabível o recurso adesivo da parte ré com o objetivo de ver aumentada a condenação em verba honorária, ainda que vencedora, em virtude de carência da ação. Precedentes citados: REsp 936.690-RS, DJ 27/2/2008, e REsp 35.245-MG, DJ 16/5/1994. **REsp 1.056.985-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/8/2008.**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. ALTERAÇÃO. CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA.

A mera declaração de pobreza é suficiente para que a parte usufrua do benefício da gratuidade de Justiça. Contudo, há situações em que tal documento não é suficiente. Na espécie, a parte vinha regularmente custeando as despesas do processo, e eventual alteração dessa situação deve, necessariamente, ser comprovada em juízo, para que se

defina a gratuidade. Precedentes citados: REsp 636.353-SP, DJ 12/12/2005, e Ag 907.298-SP, DJ 21/9/2007. **REsp 646.649-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/8/2008.**

Quinta Turma

ADVOGADO. PARENTESCO. MAGISTRADO.

Descabe o ingresso do advogado no processo depois que os respectivos autos foram distribuídos para órgão colegiado de que faça parte magistrado com o qual o causídico possui relação de parentesco. Caso contrário, estar-se-ia, em tese, legitimando a criação de impedimento superveniente não aleatório de integrante que, originariamente, já compunha o órgão competente para o julgamento da questão (arts. 134, parágrafo único, c/c 137, ambos do CPC). Precedentes citados do STF: AO 1.120-AM, DJ 26/8/2005; AO 1.158-AM, DJ 11/11/2005; do STJ: Rcl 1.770-DF, DJ 28/3/2006, e REsp 744.917-RS, DJ 15/3/2007. **AgRg nos EDcl no RMS 24.531-AM, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 7/8/2008.**

Sexta Turma

HC. SONEGAÇÃO FISCAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA.

Trata-se de *habeas corpus* em que se objetiva o trancamento da ação penal sob a alegação de que o crime de falsidade ideológica constituiu meio para a sonegação de tributo e deveria ser por ele absorvido e, como ainda não há sequer processo administrativo tendente a apurar tal ilícito, não haveria também crime algum a ser apurado. De acordo com os autos, o crime de falsidade ideológica praticado pelas ora pacientes teve como única finalidade o pagamento a menor de tributo municipal. Declararam que a empresa era sediada em município diverso do verdadeiro porque pretendiam, com isso, pagar porcentagem menor de ISS, ou seja, praticaram a conduta da falsidade ideológica com o escopo de sonegar tributos. Se houvesse sido apurado o delito fiscal, esse absorveria a falsidade. Com isso, não se pode, nesse caso, querer transformar a falsidade em delito autônomo simplesmente porque não foi apurado o crime tributário. Ressalte-se que prosseguir com a ação penal pelo crime meio, sem antes apurar a existência do delito fim, pode levar a resultados absurdos, isso porque, em relação ao crime tributário, existe a possibilidade de adimplemento da quantia devida e conseqüente extinção da punibilidade. Na hipótese, a alteração do endereço deu-se com a finalidade exclusiva de reduzir pagamento de tributo, constituindo-se, portanto, em crime meio. Isso posto, a Turma entendeu que o delito de falsidade não é autônomo, logo não pode, sozinho, ensejar uma possível condenação, razão pela qual não há justa causa para a ação penal. Assim, concedeu a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: HC 81.611-DF, DJ 13/5/2005; do STJ: HC 57.739-SP, DJ 5/11/2007; HC 75.599-SP, DJ 8/10/2007, e HC 4.547-RJ, DJ 7/4/1997. **HC 94.452-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 12/8/2008.**

LEI MARIA DA PENHA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão que deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo MP, determinando que a denúncia, anteriormente rejeitada pelo juiz de 1º grau, fosse recebida contra o paciente pela conduta de lesões corporais leves contra sua companheira, mesmo tendo ela se negado a representá-lo em audiência especialmente designada para tal finalidade, na presença do juiz, do representante do *Parquet* e de seu advogado. Com isso, a discussão foi no sentido de definir qual é a espécie de ação penal (pública incondicionada ou pública condicionada à representação) deverá ser manejada no caso de crime de lesão corporal leve qualificada, relacionada à violência doméstica, após o advento da Lei n. 11.340/2006. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem, por entender que se trata de ação penal pública incondicionada, com apoio nos seguintes argumentos, dentre outros: 1) o art. 88 da Lei n. 9.099/1995 foi derogado em relação à Lei Maria da Penha, em razão de o art. 41 deste diploma legal ter expressamente afastado a aplicação, por inteiro, daquela lei ao tipo descrito no art. 129, § 9º, CP; 2) isso se deve ao fato de que as referidas leis possuem escopos diametralmente opostos. Enquanto a Lei dos Juizados Especiais busca evitar o início do processo penal, que poderá culminar em imposição de sanção ao agente, a Lei Maria da Penha procura punir com maior rigor o agressor que age às escondidas nos lares, pondo em risco a saúde de sua família; 3) a Lei n. 11.340/2006 procurou criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres nos termos do § 8º do art. 226 e art. 227, ambos da CF/1988, daí não se poder falar em representação quando a lesão corporal culposa ou dolosa simples atingir a mulher, em casos de violência doméstica, familiar ou íntima; 4) ademais, até a nova redação do § 9º do art. 129 do CP, dada pelo art. 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo pena máxima de três anos à lesão corporal leve qualificada praticada no âmbito familiar, corrobora a proibição da utilização do procedimento dos Juizados Especiais, afastando assim a exigência de representação da vítima. Ressalte-se que a divergência entendeu que a mesma Lei n. 11.340/2006, nos termos do art. 16, admite representação, bem como sua renúncia perante o juiz, em audiência especialmente designada para esse fim, antes do recebimento da denúncia, ouvido o Ministério Público. **HC 96.992-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 12/8/2008.**

Informativo Nº: 0364

Período: 18 a 22 de agosto de 2008.

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

MS. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO.

O impetrante, que se aposentou como servidor da Justiça Federal, obteve, mediante ação judicial, o direito de ter acrescido aos seus vencimentos o percentual de 26,05% da URP de fevereiro de 1989. Isso efetivamente ocorreu até o advento da Lei n. 10.475/2002, que reestruturou as carreiras dos servidores do Poder Judiciário Federal. Em razão dessa lei, o STF editou a Res. n. 234 com uma nova tabela de remuneração. Há de se ter em conta que a decisão judicial que concedeu ao impetrante o direito ao recebimento da URP de fevereiro de 1989 fê-lo baseado nas leis vigentes naquela época (1990). Assim, não há ofensa à coisa julgada material quando ela é formulada com base em uma determinada situação jurídica que perde vigência ante o advento de nova lei reguladora das situações jurídicas já formadas, modificando o *status quo* anterior. **MS 11.145-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/8/2008.**

SENTENÇA ARBITRAL ESTRANGEIRA. HOMOLOGAÇÃO.

A Corte Especial deferiu o pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira, uma vez que não se acham presentes quaisquer motivos que possam inviabilizar o pedido e condenou as requeridas ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que, em atenção ao art. 20, § 4º, do CPC, fixou em R\$ 3 mil. A Min. Relatora comprovou que houve uma incorporação da empresa com todos os créditos, os débitos, as obrigações e o universo dos contratos assumidos. A Lei n. 9.307/1996 possui nítido caráter processual e, assim, está sujeita à regra de incidência imediata aos processos em andamento. Dessa forma, é juridicamente inviável o pedido de aplicação do art. 1.097 do CPC, que previa a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral para produzir os efeitos de sentença judiciária, dispositivo revogado há quase doze anos. Precedentes citados: SEC 831-EX, DJ 19/11/2007, e SEC 507-EX, DJ 13/11/2006. **SEC 894-UY, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 20/8/2008.**

DELITOS CONTRA A HONRA. INTERNET.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra procuradora de Justiça, indiciando-a como incurso nas sanções dos arts. 138, 139 e 140, c/c art. 141, I, II e III, todos do CP (calúnia, difamação e injúria, com as agravantes específicas do art. 141 do CP). A denunciada enviou, pela *Internet*, mensagem eletrônica (*e-mail*), para todos os computadores que formam a rede utilizada por todos os membros em atividade do Ministério Público local, com o objetivo de atingir a honra subjetiva e objetiva de procurador de Justiça. Mas a Corte Especial rejeitou a denúncia na medida em que todos os fatos descritos pelo Ministério Público Federal, à mingua de elemento subjetivo, levam à atipicidade da conduta. **APn 516-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 20/8/2008.**

RESTITUIÇÃO. BENS APREENDIDOS.

Trata-se de agravo regimental interposto por construtora, insurgindo-se contra a decisão que, após oitiva do MPF, indeferiu o pleito de restituição de bens apreendidos por ocasião da deflagração de operação policial, inquirido que colocou a construtora requerente no centro das investigações policiais. A Min. Relatora entendeu que deve ser mantido o bloqueio como forma de garantir o ressarcimento ao erário, se for o caso, ao final da demanda. Esclareceu estar atenta às dificuldades do réu e sua empresa, que opera com o patrimônio bloqueado e, por isso mesmo, em mais de uma oportunidade, tem autorizado providências no sentido de manter a construtora em funcionamento. Entretanto, não se podem olvidar os possíveis prejuízos causados ao erário pelo agir da construtora e o fato de que muitos dos seus bens são oriundos de atividade ilícita praticada contra os cofres estatais, segundo levantamentos feitos pelo TCU e CGU que serviram de base para a denúncia. A ação penal será demorada pela complexidade, pelo número de denunciados e pela atuação procrastinatória das defesas, o que, entretanto, não retira a responsabilidade patrimonial do causador do dano, de responder com seu patrimônio. Diante disso, a Corte Especial negou provimento ao agravo. **AgRg na APn 536-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/8/2008.**

Primeira Turma

RESPONSABILIDADE. ESTADO. "BALA PERDIDA".

Trata-se de ação indenizatória em que se busca do Estado a reparação de danos materiais e morais decorrentes da morte de menor que foi atingido por "bala perdida" disparada por outro menor que se encontrava foragido de estabelecimento destinado ao cumprimento de medida sócio-educativa de semiliberdade. Assim, no caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado, de permitir que o menor que vinha cumprindo medida

sócio-educativa em regime de semi-liberdade permanecesse foragido, tenha sido causa direta e imediata do tiroteio durante o qual a “bala perdida” resultou na morte de outro menor, nem que esse tiroteio seja efeito necessário da referida deficiência. Logo, ausente o nexos causal, afasta-se a responsabilidade do Estado. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 858.511-DF, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 19/8/2008.**

LEASING. LEGITIMIDADE. BEM. USO INDEVIDO.

A Turma reiterou que a empresa de arrendamento mercantil é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda advinda do uso indevido do bem pelo arrendatário. No caso, cuidava-se da execução da multa administrativa por transporte irregular de passageiros. Precedentes citados: AgRg no Ag 909.245-SP, DJ 7/5/2008, e REsp 787.429-SP, DJ 4/5/2006. **REsp 1.066.087-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 21/8/2008.**

MS. ICMS. VAF. HIDROELÉTRICA.

O município impetrante busca receber integralmente o crédito do valor adicionado fiscal (VAF) gerado por usina hidroelétrica localizada na divisa de dois estados, isso porque nele supostamente estaria situada toda a transmissão da matriz energética. É certo que a CF/1988 assegura aos municípios o recebimento de 25% do ICMS arrecadado no estado: três quartos, no mínimo, devem ser creditados na proporção do VAF relativa às operações de circulação de mercadorias e prestações de serviços realizadas em seus territórios e até um quarto deve ser repartido de acordo com a legislação estadual (art. 158, IV, da CF/1988). Daí se concluir que a Constituição adota o critério da territorialidade do VAF na distribuição do ICMS entre os municípios: cada um fica com o VAF que é produzido em seu território. Porém, as declarações anuais de movimento econômico e financeiro da empresa que explora a usina em questão apontam que o município já recebe 100% do VAF relativo à sua participação na matriz energética, sendo verdadeiro afirmar que obtém 50%, se considerarmos o VAF total (a soma das quotas dos dois municípios que sediam a usina hidroelétrica, um em cada estado). Anote-se, também, não haver prova de que toda a transmissão de energia elétrica gerada é feita através do município impetrante, ora recorrente, o que nos leva a concluir que ambos têm participação no VAF discutido. Outra conclusão exigiria a produção de prova técnica, inadmissível na via eleita e implicaria concluir que o outro estado não faria jus ao ICMS pago pela referida empresa, o que levaria à inviabilidade da via eleita, bem como à necessidade de integrá-lo no pólo passivo da lide, a determinar a competência originária do STF, dado o potencial conflito federativo entre estados e municípios (art. 102, I, da CF/1988). Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, após o voto-vista do Min. Teori Albino Zavascki, negou provimento ao RMS por maioria de votos. **RMS 19.106-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 21/8/2008.**

Segunda Turma

REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. PLANO CRUZADO.

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter à Primeira Seção o REsp, isso porque, no entendimento da Min. Relatora, que foi acompanhado pelos demais integrantes do colegiado, a jurisprudência firmada no STJ relativamente à repetição de indébito pelo congelamento de tarifas de energia elétrica pelo plano cruzado não se apresenta adequada, conforme as portarias DNAEE ns. 18, 38 e 45 de 1986. **REsp 1.054.629-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, em 19/8/2008.**

REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO.

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter à Primeira Seção os autos que tratam de cabimento de REsp relativo a reexame necessário enquanto ausente a apelação do ente público (a Fazenda Nacional), diante de preclusão lógica. **REsp 904.885-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, em 19/8/2008.**

DANOS MORAIS. REVISTA ÍNTIMA. EXCESSO.

A recorrente foi submetida à revista íntima numa penitenciária, ao visitar seu namorado, recluso naquele estabelecimento prisional. Consta que o procedimento para tal revista ocorreu de forma excessiva, visto que, após permanecer por mais de uma hora despida para realização de exames íntimos por agentes penitenciários, não sendo encontrado nenhum vestígio de entorpecente com a recorrente, encaminharam-na até a emergência de um hospital público, onde não foi atendida; levaram-na, então, na mesma viatura policial, até uma maternidade. Ali, mediante exame ginecológico e outros por demais constrangedores, confirmou-se a ausência de qualquer substância entorpecente no seu corpo. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso ao entendimento de que há obrigação de reparar o dano moral, pois se encontram presentes todos os elementos aptos a ensejar o abalo psicológico, não sendo mero dissabor o constrangimento causado à recorrente. Efetivamente, constata-se um abuso de direito, afinal não se discute a necessidade de impor-se como rotina a revista íntima nos estabelecimentos; a prática, por si só, não constitui tal abuso e não enseja reparação por danos morais. Questiona-se a forma como foi exercido o direito estatal, por métodos vexatórios, em desrespeito à dignidade da pessoa humana, princípio constitucional erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Desse modo, não há que se falar em inexistência de dano moral, conforme aduz o Estado, já que o exercício regular do direito atinente à segurança não pode ser utilizado

como instrumento para cometer atos que atinjam, de forma desproporcional e desarrazoada, o direito de outrem. Outrossim, esse argumento não pode sobrepor-se à dignidade da pessoa humana. **REsp 856.360-AC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/8/2008.**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REGISTRO IMOBILIÁRIO.

Trata-se de recurso em mandado de segurança em que se pugna pela anulação de ato do juiz de primeiro grau confirmado – pelo acórdão recorrido – que exonerou o recolhimento dos emolumentos devidos pela extração de certidões de registro de imóveis, quando os litigantes usufruírem o benefício de assistência judiciária, isto é, pretende-se afastar a aplicação do art. 3º, II, da Lei n. 1.060/1950 aos serviços extrajudiciais dos cartórios oficializados. Dessarte, a Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que a gratuidade da Justiça estende-se aos atos extrajudiciais relacionados à efetividade do processo judicial em curso, mesmo em se tratando de registro imobiliário. A isenção contida no art. 3º, II, da Lei n. 1.060/1950 abrange os valores devidos pela extração de certidões de registro de imóveis, necessárias ao exercício do direito de ação, não procede a premissa de que inexistente lei específica regulamentando a isenção em tela, porque se aplica ao caso a já mencionada lei, cujo esteio constitucional repousa no art. 5º, LXXVII, da CF/1988, que assegura aos necessitados a dispensa do pagamento dos atos necessários ao exercício da cidadania. Também em nada aproveita ao recorrente a natureza privada dos serviços que realiza, pois eles não deixam de ostentar a natureza de serviços públicos, embora prestados por delegação e sob supervisão do Poder Judiciário. Ressalte-se que há precedentes do STF, os quais acolhem a isenção dos atos necessários ao exercício da cidadania, aplicando o princípio da proporcionalidade. Precedentes citados do STF: ADC 5-DF, DJ 5/10/2007; ADI 1.800-DF, DJ 28/9/2007; do STJ: REsp 94.649-RJ, DJ 9/9/1996. **RMS 26.493-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/8/2008.**

REDUÇÃO. ALÍQUOTA. IMPOSTO. IMPORTAÇÃO.

A questão diz respeito à possibilidade de aplicação de lei posterior mais benéfica ao contribuinte, a fim de reduzir de 30% para 3% o percentual do imposto de importação incidente na operação, em decorrência da redução contida no Sexto Protocolo Adicional do Acordo Comercial n. 15, no setor da indústria química farmacêutica dos países membros da Associação Latino-Americana de Integração (Aladi). A recorrida importou 20 quilos da substância cianocobalamina (cobamina, vitamina B-12) em 31/5/1988. Na ocasião, as autoridades alfandegárias exigiram, para o desembaraço do item, um termo de responsabilidade assinado pelo importador, liberando o produto pela tarifa dos referidos 3%. Para o Min. Relator, o art. 3º do mencionado protocolo, incorporado ao ordenamento jurídico interno mediante o Dec. n. 99.044/1990, prevê a redução do percentual do imposto de importação sobre produtos químicos farmacêuticos de 30% para 3% a partir de 1º de janeiro de 1988. Muito embora esse decreto reze, em seu art. 1º, que o referido protocolo adicional será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém, inclusive quanto à sua vigência, referido dispositivo conflita com o ditame insculpido no CTN, que, por se tratar de lei complementar, deve prevalecer sobre aquele. Dessa forma, o art. 106, II, c, do CTN, que dispõe que a lei mais benéfica ao contribuinte, aplica-se a ato ou fato pretérito, desde que não tenha sido definitivamente julgado, aplica-se tão-somente para as penalidades, o que não é o caso dos presentes autos. **REsp 640.584-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/8/2008.**

ICMS. INSTALAÇÃO. LINHAS TELEFÔNICAS.

Não incide ICMS nas atividades meramente preparatórias ou de acesso aos serviços de comunicação, tais como os serviços de instalação de linha telefônica fixa. Precedentes citados: REsp 451.166-DF, DJ 20/4/2006, e REsp 601.056-BA, DJ 3/4/2006. **AgRg no REsp 1.054.543-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/8/2008.**

DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A Primeira Seção deste Superior Tribunal entendia ser perfeitamente válida e legal a aplicação do IPC, em vez do IRVF e dos demais índices utilizados na atualização do BTN fiscal, para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, exercício de 1991, por ser aquele o índice que refletiu a real inflação do período (REsp 133.069-SC, DJ 4/3/2002). Todavia, a partir do julgamento pelo STF do RE 201.465-MG, o entendimento desta Corte foi alterado para afastar a aplicação do referido índice no referido período. **REsp 895.844-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/8/2008.**

Terceira Turma

ABUSO. DIREITO. OBSTRUÇÃO. VISTA PANORÂMICA.

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, decidiu que, sob o prisma do direito de vizinhança, realmente é uma situação difícil a do proprietário que teve a vista panorâmica de seu imóvel comprometida. No caso, cabível coibir os abusos, pois, pelo acordo firmado entre as partes, ficou estabelecido que o muro entre os dois imóveis não poderia ultrapassar dois metros e cinquenta de altura. Outrossim, considerou-se violado o acordo com o plantio de árvores junto ao muro, obstruindo totalmente a vista do recorrente. Diversamente, o Min. Relator originário (vencido)

entendia que, pelo direito de vizinhança, o proprietário poderia plantar o que bem entendesse dentro de seu terreno, não importando a altura ou espessura das plantas, até porque, na hipótese, não ficou demonstrado cabalmente o alegado prejuízo para o imóvel do recorrente no que se referia à ensolação. **REsp 935.474-RJ, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/8/2008.**

COMPETÊNCIA. EMBARGOS. JUÍZO DEPRECANTE.

A Turma decidiu que compete ao juízo deprecante apreciar os embargos de terceiro opostos contra a penhora do imóvel por ele indicado (Súm. n. 33-TFR). Ademais a penhora efetivou-se com a decisão do juízo deprecante, reconhecendo a fraude à execução, sendo desinfluyente que a penhora tenha sido determinada pelo juízo deprecado. Precedentes citados: CC 20.181-RS, DJ 27/10/1997; AgRg no REsp 656.989-MT, DJ 21/11/2005, e CC 44.223-GO, DJ 1º/8/2005. **REsp 1.033.333-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/8/2008.**

EMBARGOS. DEVEDOR. LEI N. 11.232/2005. AG.

A Turma admitiu o manejo da medida cautelar originária para dar efeito suspensivo ao REsp, provado o *fumus boni juris*, visto que, opostos os embargos do devedor antes do advento da Lei n. 11.232/2005, aplicam-se imediatamente os arts. 162, § 1º, e 269, I, do CPC, malgrado a parte não tenha sido informada pelo juízo de 1º grau sobre a conversão de ritos. Desse modo, com a substituição dos embargos do devedor por embargos à execução, julgados improcedentes, a sua impugnação, resolvido ou não o mérito, é tratada como questão interlocutória, sujeita, pois, a agravo de instrumento e não à apelação (art. 475-M, § 3º, do CPC). **MC 14.589-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 19/8/2008.**

COMPETÊNCIA INTERNACIONAL CONCORRENTE. ELEIÇÃO. FORO.

A Turma decidiu que, para fixação de competência internacional concorrente, não obstante as cláusulas de eleição de foro, o Judiciário brasileiro é competente quando a obrigação principal tiver de ser cumprida no Brasil (art. 88, II, do CPC), visto que é vedado às partes dispor sobre a competência concorrente de juiz brasileiro por força das normas fundadas na soberania nacional, não suscetíveis à vontade dos interessados. Precedentes citados: REsp 251.438-RJ, DJ 2/10/2000, e REsp 498.835-SP, DJ 9/5/2005. **REsp 804.306-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/8/2008.**

SFH. SEGURO. OBRIGATORIEDADE.

A Turma decidiu que, nos contratos de financiamento habitacional, em que é vedada a “venda casada” (art. 39, I, do CDC), descabe ao fornecedor beneficiar-se de sua superioridade econômica ou técnica para impor condições negociais em desvantagem do consumidor. Daí é facultado ao mutuário escolher a cobertura do seguro habitacional obrigatório. Ademais, inexistente ofensa à cláusula securitária, pois apenas a liberdade de escolha da seguradora é facultativa, e não a contratação do seguro, desde que presentes, na apólice, as coberturas exigidas pela legislação do SFH (arts. 14 da Lei n. 4.380/1964 e 20 do DL n. 73/1966). Precedentes citados: AgRg no REsp 769.307-PR, DJ 15/10/2007; AgRg no Ag 822.524-DF, DJ 2/4/2007, e REsp 838.372-RS, DJ 17/12/2007. **REsp 804.202-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/8/2008.**

DANOS MORAIS. CONSUMO. MEDICAMENTO.

Trata-se de danos morais e materiais em decorrência de consumo de medicamento vendido como ativador de metabolismo cerebral, ou seja, para a memória. Posteriormente, a indicação do remédio foi alterada para antidepressivo. Também, a princípio, o medicamento era vendido livremente nas farmácias, depois passou a ser controlado, primeiro por receita branca e, por fim, mediante receita azul. Por mais três anos, não constavam da bula quaisquer efeitos colaterais. Segundo o autor, quando passou a ter ciência dos efeitos adversos do remédio, já se encontrava dependente, com compulsão incontrolável para o consumo, muitas dívidas e arruinado. A questão *sub judice* restringiu-se à relação de consumo (art. 12 do CDC). Para a Min. Nancy Andrighi, voto-vista condutor do acórdão, a dependência isoladamente considerada não é um defeito do produto, seria apenas um efeito colateral, perfeitamente evitável. Até porque o potencial de gerar dependência não é só privilégio desse medicamento, há uma série de outros que produzem dependência. Portanto, deve-se apurar se o potencial de dependência é excessivamente alto, de modo que se torne secundária a conduta do paciente ou se o medicamento é efetivamente seguro. Destacou, ainda, que a ausência na bula de efeitos colaterais por mais de três anos consubstancia a hipótese de publicidade enganosa, violando o princípio básico do consumidor disposto no art. 6º, IV, do CDC. Há também omissão por ausência de comunicados na imprensa de alerta dos riscos que a droga proporcionava aos consumidores, necessários após as descobertas da alta periculosidade da amineptina, substância do medicamento. Assim, ainda que o autor tenha concorrido com culpa, não é possível afirmar que ela foi exclusivamente do autor, há, no mínimo, culpa concorrente do laboratório ao colocar em circulação medicamento tão perigoso com tão poucas advertências. Portanto, havendo culpa concorrente e não culpa exclusiva do consumidor do produto defeituoso, o fornecedor tem dever de indenizá-lo segundo o art. 12, § 3º, do CDC. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir a renovação do julgamento, por maioria, restabeleceu a sentença que reconheceu somente os danos morais. **REsp 971.845-DF, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Nancy**

Andrighi, julgado em 21/8/2008.

ÔNUS. PROVA. SAQUES. CONTA BANCÁRIA.

A questão consiste em determinar o cabimento ou a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC) em ações que discutem a realização de saques indevidos de numerário depositado em conta bancária. Explica a Min. Relatora que a hipossuficiência a que faz remissão o inciso VIII do art. 6º do CDC não deve ser analisada apenas sob o prisma econômico e social, mas, sobretudo, quanto ao aspecto da produção de prova técnica. Sendo assim, a hipossuficiência técnica do consumidor, na hipótese dos autos, de saques não autorizados em conta bancária, dificilmente poderá ser afastada pelo total desconhecimento, por parte do cidadão médio, dos mecanismos de segurança utilizados pelo banco para o controle de seus procedimentos e ainda das possíveis formas de superação dessas barreiras a eventuais fraudes. Logo, no caso, impõe-se a inversão do ônus da prova ao fornecedor do serviço (o banco) a fim de ser respeitado o CDC. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para remeter os autos ao juízo de primeiro grau a fim de que prossiga o julgamento na esteira do devido processo legal. Precedentes citados: AgRg no REsp 724.954-RJ, DJ 17/10/2005, e REsp 727.843-SP, DJ 1º/2/2006. **REsp 915.599-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/8/2008.**

EXECUÇÃO. PENHORA. IMÓVEL. CLÍNICA.

A Turma decidiu que a penhora deve ser mantida sobre o imóvel onde funciona a clínica do executado, ora recorrido, afastando a impenhorabilidade decretada pelo Tribunal *a quo*. Isso porque nada impede que os equipamentos instalados na clínica e necessários ao exercício profissional do recorrido sejam instalados em outro local. Outrossim o imóvel da clínica não se inclui na impenhorabilidade do art. 649, VI, do CPC (com a redação anterior à reforma promovida pela Lei n. 11.382/2006) nem no conceito de necessidade, utilidade ou indispensabilidade que norteiam sua interpretação. Precedente citado: REsp 98.025-RS, DJ 30/3/1998. **REsp 857.327-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/8/2008.**

DANOS MORAIS. DEMISSÃO. HIV.

Discute-se o valor da indenização por dano moral que deverá ser paga à portadora do vírus HIV que, pouco depois de descobrir, em exame pré-natal, que o contraíra (nessa ocasião, o marido descobriu que também era portador da doença e o filho, posteriormente, nasceu contaminado), foi demitida pela autarquia estadual, sua empregadora. Ficou comprovado, nas instâncias ordinárias, que a demissão foi motivada pelo HIV; note-se que a autarquia só ficou sabendo da contaminação porque, nessa condição, a recorrente pôde levantar o FGTS, mas, constatadas diferenças nos valores depositados, notificou-se a autarquia. Houve uma reclamação trabalhista, extinta porque a autarquia decidiu readmiti-la. A ação foi proposta com objetivo de obter dano material por força da perda de oportunidade de compra de imóvel surgida justamente no período em que a autora estava afastada da autarquia e dano moral pelo abalo psicológico devido a toda essa situação, mas só houve o reconhecimento do dano moral. Para a Min. Relatora, o fato de a recorrente ter sido readmitida poucos meses depois não elimina o dano moral causado diante de um drama peculiar e que tornou sua agonia muito maior. Assim, afirma que cabe a elevação da indenização para R\$ 50.000,00, com juros e correção monetária a partir da publicação deste julgamento (Súm. n. 54-STJ), pois dez vezes sua remuneração que é de R\$ 350,00 para reparar tamanha lesão seria irrisório, entendimento que a Turma acatou. **REsp 1.049.189-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/8/2008.**

USUFRUTO. EXTINÇÃO.

Em ação de extinção de usufruto vidual proposta pela nu-proprietária, a sentença reconheceu sua procedência em razão das dívidas acumuladas pela usufrutuária relativas ao condomínio e ao IPTU, por poderem ser equiparadas à deterioração da coisa. Outrossim, julgou improcedente ação de consignação oferecida pela usufrutuária por insuficiência do valor depositado durante o trâmite da ação de extinção de usufruto. Antes do julgamento da apelação que confirmou a sentença, discutiu-se a competência recursal. Nesse ínterim, na execução de cobrança das parcelas condominiais e impostos não-pagos pela usufrutuária, as partes firmaram acordo. Daí o recurso especial da usufrutuária, ora recorrente, alegando a perda de objeto da ação de extinção de usufruto, uma vez que não restaria mais dívida. Explica a Min. Relatora, com base na doutrina, que o usufruto vidual inclui-se entre as espécies de usufrutos legais, ou seja, estabelecidos em lei, portanto não se trata de uma categoria autônoma de direito real sobre coisa alheia, mas de uma espécie incluída no amplo gênero do usufruto. Sendo assim, aplicam-se todas as disposições que regulam o instituto, bem como a regra que disciplina sua extinção, notadamente o art. 739 do CC/1916. Ressalta, também, que é pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de ser responsabilidade do usufrutuário o pagamento de despesas incidentes sobre o imóvel, inclusive os impostos. Portanto, o inadimplemento dessas despesas implica compactuar com o abandono do bem, sendo procedente a extinção do usufruto fundado no art. 739, VII, do CC/1916. Dessa forma, a Turma não conheceu o recurso. Precedentes citados: REsp 425.015-SP, DJ 30/6/2006, e REsp 202.261-RJ, DJ 12/6/2000. **REsp 1.018.179-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/8/2008.**

FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA.

Na espécie, a sentença decretou a falência de empresa, nomeando síndico, que requereu a extensão dos efeitos da falência às demais empresas do grupo. O juízo, em despacho, acolheu a desconstituição da personalidade jurídica de todas elas, com vistas a alcançar também seus respectivos sócios e acionistas. O Tribunal *a quo* apenas proveu o recurso para afastar a agravante com base no art. 34 da Lei de Falência. Assim, a questão versa em determinar se foi legítima a extensão dos efeitos da falência à recorrente e a uma das empresas do grupo. Isso posto, a Turma, prosseguindo na renovação do julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso para afastar a recorrente das consequências da decisão extensiva dos efeitos da falência. A recorrente, que detém cotas de participações das empresas, não poderia assumir dívidas de sociedades em que não figurou como administradora, na ausência de ato abusivo ou excesso de poder. Precedentes citados: REsp 211.619-SP, DJ 23/4/2001; REsp 170.034-SP, DJ 23/10/2000, e RMS 14.168-SP, DJ 5/8/2002. **REsp 786.345-SP, Rel. Min. originário Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 21/8/2008.**

INTIMAÇÃO. PAÍS ESTRANGEIRO. IMUNIDADE. JURISDIÇÃO.

Trata-se de apelação reautuada como recurso ordinário (art. 13, II, do RISTJ) contra sentença que indeferiu a petição inicial sem resolução de mérito (art. 267, IV e VI, do CPC), por ter reconhecido que os atos supostamente praticados por agentes de Estado estrangeiro na revolução militar de março de 1964 caracterizar-se-iam como ato de império e por isso são alcançados pela imunidade de jurisdição. A ação foi proposta pelos familiares de ex-presidente deposto em razão daquela revolução, com objetivo de obter a condenação do Estado estrangeiro ao pagamento de indenização pelos danos morais e materiais, pelos prejuízos pessoais e financeiros. Isso posto, a Turma, prosseguindo na renovação do julgamento, conforme voto médio, deu provimento, em parte, ao recurso ordinário, para afastar a extinção do processo e determinar o retorno à vara de origem, para que se proceda à prévia intimação do Estado estrangeiro, que pode ser feita na pessoa de seu representante no País, a fim de se manifestar sobre a aceitação ou não da jurisdição brasileira para julgar a ação. Destacou-se que essa é uma decisão técnica, sem adentrar o mérito, na qual, embora se reconheça imunidade de jurisdição, deixa-se de extinguir o processo, porque a nova ordem jurídica internacional quer dar uma oportunidade para que o Estado estrangeiro aceite ou não a jurisdição brasileira. Sendo assim, essa é uma fase preliminar, a qual se preferiu chamar de intimação em vez de citação, é a condição *sine qua non* para oportunizar àquele Estado estrangeiro concordar em se submeter, depois é que se promoverá a citação para os efeitos da lei processual. **RO 57-RJ, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para o acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/8/2008.**

DANOS MORAIS. DUPLICATA. DÍVIDA INEXISTENTE.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e patrimoniais cumulada com pedido de condenação equivalente à quantia indevidamente exigida em duplicata de dívida inexistente, por força do art. 1.531 do CC/1916. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu só ao pagamento de dano moral fixado em 50 salários mínimos, mas o TJ reformou em parte a sentença, fixando em R\$ 20.800,00 os danos morais, incidindo os juros legais desde a data do evento danoso, sendo que, a partir do novel CC, passaram de 6% para 12% ao ano, afastando o art. 1.531 do CC/1916. Isso posto, o Min. Relator originário, embora reconhecendo aplicável o art. 1.531 do CC/1916, votou no sentido de dar parcial provimento para condenar o réu ao pagamento da quantia cobrada indevidamente, porque a dobra não foi objeto do pedido. Observa o Min. Ari Pargendler, em seu voto-vista, o vencedor, que a penalidade prevista no art. 1.531 do CC/1916 pressupõe a existência de cobrança judicial de dívida já paga ou cobrança acima do valor que realmente é devido quando formulada com má-fé, dolo ou malícia por parte do credor. No caso dos autos, afirma o juiz, não há ligação antecedente e necessária de crédito e débito entre as partes e a dívida ilícitamente forjada constituiu, em última análise, elemento acidental de negócio, poderia ser objeto de prestação ou obrigação de dar, de fazer. Assim, não há como superar os fundamentos fáticos da sentença. Dessa forma, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso. **REsp 892.839-RS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 21/8/2008.**

Quarta Turma

RESPONSABILIDADE. ATENDIMENTO PÓS-CIRÚRGICO.

A recorrida, ao ver-se impossibilitada de engravidar naturalmente, visto ser acometida de endometriose, socorreu-se dos réus para realizar fecundações *in vitro* (FIV). Sucede que, da segunda introdução de óvulos fecundados, advieram várias complicações, pois, horas após o procedimento, passou a apresentar febre e dores abdominais, sintomas que, com o passar dos dias, aumentaram em demasia, acompanhados de corrimentos vaginais purulentos. Diante desse quadro, procurou por duas vezes o segundo recorrente que, após medicá-la, encaminhou-a a outros profissionais, o que culminou, ao final, na internação e submissão da recorrida a uma histerectomia, opção adotada por outro profissional diante do recrudescimento da infecção, constatada a presença de um abscesso tubo-ovariano. Nesse panorama, vê-se que, quanto à eventual imperícia, a de ter perfurado o útero da recorrida durante o procedimento, dela não há comprovação. Porém, quanto à negligência, é certo que o médico que não presta assistência pós-cirúrgica à paciente cujo estado de saúde é agravado, encaminhando-a a outros, ao alegar que sua piora não decorre do ato cirúrgico que realizou, deve responder pelo dano ocasionado, diante da negligência, da falta de necessária cautela. **REsp 914.329-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/8/2008.**

DANO MORAL. CADASTRO. INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO.

É consabido que a jurisprudência do STJ admite gerar lesão indenizável a falta de comunicação da inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, enquanto são criadas restrições além do âmbito relativo ao credor e devedor. O devedor tem o direito legal de ser cientificado para que possa esclarecer possível equívoco ou mesmo adimplir desde logo. Também é certo que a responsabilidade exclusiva da comunicação é da entidade cadastral ou banco de dados (Súm. n. 359-STJ). Contudo, o devedor sequer questionou a existência da dívida quando da inicial, reconhecido pelo acórdão recorrido que há várias outras anotações. Tampouco demonstrou ter quitado a dívida no decorrer da ação, a corroborar a suposição de que a prévia comunicação não teria qualquer efeito útil. Assim, não há que indenizá-lo por ofensa moral, basta determinar o cancelamento da inscrição até que se dê sua comunicação formal tal como determinado pelo Tribunal *a quo*. Precedentes citados: REsp 345.674-PR, DJ 18/3/2002; REsp 442.483-RS, DJ 12/5/2003; REsp 285.401-SP, DJ 11/6/2001; MC 5.999-SP, DJ 2/8/2004; REsp 471.091-RJ, DJ 23/6/2003, e REsp 752.135-RS, DJ 5/9/2005. **REsp 1.004.833-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/8/2008.**

CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. VARIAÇÃO CAMBIAL.

Trata-se de REsp em que se discute revisão de cláusulas de contrato de mútuo (cédula de crédito comercial) vinculado à variação do dólar norte-americano. É cediço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser incabível a vinculação, em cédula de crédito comercial, da variação à moeda estrangeira, pois fora das hipóteses legais em que aquela é permitida. Além disso, entendeu o Tribunal estadual que, no caso, não houve prova da captação de recursos no exterior, o que não pode ser revisto pelo STJ (Súmulas ns. 5 e 7 do STJ). Quanto à sucumbência, ela foi fixada em 10% sobre o valor da causa, feita, igualmente, uma compensação ante a derrota, ainda que mínima, da autora, conforme entendimento da Corte *a quo*, de modo que alterar a equação que atribuiu 80% de êxito para a recorrida e 20% ao recorrente demandaria reexame fático, impossível de ser feito nesta instância especial. Com esses argumentos, a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 303.258-PR, DJ 17/3/2003. **REsp 694.764-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/8/2008.**

DANOS MORAIS. CARTÃO DE CRÉDITO NÃO-SOLICITADO.

Trata-se de REsp em que a instituição financeira (operadora de cartão de crédito) busca afastar a condenação por danos morais que lhe foi imposta e, se mantida, busca a redução da indenização. Consta do acórdão *a quo* que o ora recorrido, de forma surpreendente, foi informado de que, em razão de débitos, seu nome fora incluído nos cadastros de inadimplentes pela ora recorrente, sendo que o recorrido jamais adquiriu cartão ou realizou qualquer negócio com a referida operadora. Com isso, deveria a empresa recorrente comprovar que não teve participação no ilícito em questão, juntando provas da celebração de contrato ou do recebimento do cartão pelo recorrido. Ocorre que a recorrente deixou de provar que foi o recorrido quem solicitou o envio do cartão magnético ou quem efetivamente recebeu e o utilizou, apenas se limitou a afirmar que também foi vítima de fraude engendrada por terceiro e, visto isso, não teria responsabilidade pelo dano causado. Dessa forma, configura-se a negligência da empresa recorrente que, em vez de se certificar se realmente o recorrido solicitou, recebeu o cartão de crédito e efetuou compras com ele, preferiu inscrever seu nome no cadastro de inadimplentes do SPC e Serasa e cobrar insistentemente a dívida, razão que torna abusivo tal procedimento, surgindo, assim, o dever de indenizar. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento tão-somente para reduzir o valor da indenização. Precedentes citados: REsp 850.159-SP, DJ 16/4/2007; REsp 815.339-SC, DJ 19/3/2007; REsp 706.126-SC, DJ 11/12/2006; REsp 856.755-SP, DJ 9/10/2006, e REsp 967.772-SP, DJ 23/6/2008. **REsp 1.070.405-AM, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/8/2008.**

Quinta Turma

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ESTELIONATO. QUADRILHA.

Trata-se de paciente condenada juntamente com outros cinco co-réus (funcionários de universidade) que se associaram com o propósito de praticar, de forma reiterada, os crimes de estelionato e apropriação indébita. Valendo-se de suas funções, cobravam dos alunos os valores em dinheiro correspondentes aos cheques pré-datados devolvidos, bem como apropriavam-se de pagamento de mensalidades e matrículas em cheques, entre os anos de 1995 a 1997. A impetração arguiu inépcia da denúncia proposta em ação penal já julgada em ambas as instâncias ordinárias. Entretanto, observa o Min. Relator que a alegação não se encontra preclusa, pois essa suposta mácula foi devidamente suscitada em alegações finais da defesa. A apelação devolve ao TJ o conhecimento integral relativo à ação penal, logo não há nulidade no exame de matéria suscitada pela defesa em sede de alegações finais e não apreciado pelo juízo monocrático, desde que não haja *reformatio in pejus*. Explica, ainda, que a exordial acusatória apresenta uma narração congruente dos fatos, de modo a permitir o pleno exercício da ampla defesa, descreveu condutas que, ao menos em tese, configuram crime. Assim, a denúncia atentou aos ditames do art. 41 do CPP. Ademais, há descrição do liame entre a conduta do paciente e o fato delituoso descritos na denúncia. Quanto à falta de individualização da conduta, admite-se a denúncia de forma mais ou menos genérica desde que atribua a todos a conduta delituosa e permita a cada um o exercício da defesa. A falta de indicação de datas classifica-se como mera irregularidade e, no caso, sequer é omissão, pois a denúncia delimita o intervalo de tempo entre 1995 e 1997. Por

fim, quanto ao crime de formação de quadrilha, a narrativa da denúncia denota a existência de associação para prática dos crimes e a orientação do STF é que, nesse crime, não se deve exigir minuciosa demonstração dos atos de cada participante, sendo, como no caso, suficiente a evidência, nos limites do *indicium acusationis*, da conduta atribuída. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 73.271-SP, DJ 4/10/1996; HC 86.000-PE, DJ 2/2/2007; HC 88.359-RJ, DJ 9/3/2007; HC 73.963-DF, DJ 27/9/1996; HC 88.310-PA, 6/11/2006; HC 86.622-SP, DJ 22/9/2006, e HC 89.240-DF, DJ 27/4/2007; do STJ: HC 41.440-SP, DJ 3/4/2006; HC 24.780-MS, DJ 10/5/2004; RHC 21.284-RJ, DJ 1º/10/2007; RHC 18.483-PE, DJ 3/12/2007; HC 84.202-MG, DJ 29/10/2007, e RHC 2.660-SP, DJ 31/5/1993. **HC 87.463-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 19/8/2008.**

HC. QUADRILHA. LAVAGEM. DINHEIRO.

Em *habeas corpus*, alega-se o constrangimento ilegal pela apreensão de um *notebook* de propriedade do paciente sem existência de determinação judicial. Afirma-se ser ilícita a prova obtida por meio de quebra dos dados e inépcia da inicial acusatória, que aponta, como antecedente, o crime de lavagem de dinheiro e, como crime fim da quadrilha, crimes contra a ordem tributária. Para o Min. Relator, o conhecimento de um fato delituoso autoriza apreensão de objetos a ele relacionados nos termos do art. 6º, II e III, do CPP. Na espécie, além do *notebook*, a autoridade apreendeu R\$ 753.000,00 em dinheiro sem comprovação de sua origem ou declaração da quantia e, em seguida, requereu à autoridade judicial autorização para os exames periciais no computador. Note-se que o objetivo principal da associação, no caso, era a exploração de jogos de azar por meio de montagem, locação e utilização de caça-níqueis sem documentação legal ou acompanhados de documentos falsos. Também atentavam contra direitos trabalhistas dos funcionários das lojas administradas pelo grupo criminoso e realizavam lavagem de dinheiro ilícitamente obtido. A denúncia ainda anota a existência de indícios de dissimulação e ocultação de propriedade de bens e valores provenientes de crimes contra a Administração Pública. Dessa forma, a denúncia indica, como antecedentes à lavagem de dinheiro, vários crimes praticados pela organização. Assim, ainda que existente o crime tributário, a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro estaria configurada. Outrossim, em relação ao crime de quadrilha, não há atipicidade – pois para sua configuração exige-se apenas que a quadrilha tenha sido constituída com o fim de praticar crimes – bem como não prospera a inépcia da denúncia (*vide* HC 87.463-SP). Com esses argumentos, a Turma denegou a ordem. **HC 101.668-PE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 19/8/2008.**

MS. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. CARGO. NOVO JULGAMENTO.

Trata-se de demissão do impetrante do quadro da Polícia Civil antes de julgamento de recurso administrativo. Alega a nulidade da decisão proferida no procedimento administrativo disciplinar (PAD), em razão de novel legislação (Lei distrital n. 3.642/2005), que cria a exigência de a comissão permanente disciplinar ser formada por dez membros em vez dos três integrantes. Isso posto, explica o Min. Relator que, na ausência de previsão expressa, não há como suspender a execução da sanção até o julgamento definitivo do recurso administrativo. Outrossim, o ajuizamento da ADI contra a citada lei distrital não tem o condão de aniquilá-la antes do julgamento. No entanto, embora a novel lei não possa impor a pecha de ilegal aos atos praticados pela comissão anteriores à sua edição, após a nova regra que beneficia o acusado, tem aplicabilidade imediata sobre todos os PADs pendentes de julgamento. Sendo assim, diante da flagrante ilegalidade, a Turma deu parcial provimento ao recurso tão-somente para anular o PAD a partir do início da vigência da lei distrital em comento, com a consequente anulação do decreto demissório e reintegração no cargo, sem prejuízo de que venha o impetrante a ser penalizado pelos fatos que vierem a ser apurados pela comissão constituída de acordo com a novel legislação. Precedentes citados: RMS 11.495-ES, DJ 17/9/2007; MS 12.621-DF, DJ 5/5/2008, e RMS 17.652-MG, DJ 14/11/2005. **RMS 25.952-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19/8/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS REMANESCENTES.

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu cabível a abertura de novo concurso público para ingresso na carreira de delegado da Polícia Civil, mesmo havendo candidatos remanescentes aprovados nas primeiras fases do certame anterior. Pelos termos do edital, os candidatos aprovados além das cinquenta vagas para o ingresso na carreira seriam eliminados, não tendo direito de participar do curso de formação profissional, por constituir a fase final do concurso. Para o Min. Napoleão Nunes Maia, vencido, em que pese a arbitrariedade do edital e não obstante a jurisprudência assentada, havendo ainda um estoque de aprovados nas fases anteriores, não deveriam ser desprezados os já aprovados no certame anterior para dar oportunidade aos candidatos remanescentes de comprovar êxito na fase conclusiva, i. e., a fase de academia, que é a conclusão do curso de formação profissional. Precedente citado: RMS 23.809-RS, DJ 28/4/2008. **RMS 23.942-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/8/2008.**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MENOR. 14 ANOS. VIOLÊNCIA REAL.

A Turma reiterou seu entendimento ao afirmar que se aplica a causa de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990 quando, como na espécie, há atentado violento ao pudor, com violência real, praticado contra criança menor de 14 anos. Contudo, se a violência é presumida, não há que se falar em lesão grave ou morte. Precedentes citados do STF: HC 74.780-RJ, DJ 6/2/1998; HC 75.849-SP, DJ 8/5/1998; do STJ: REsp 235.746-SP, DJ 28/5/2007;

REsp 761.950-RS, DJ 14/11/2005; HC 32.836-SP, DJ 27/9/2004, e REsp 314.143-RJ, DJ 11/3/2002. **REsp 1.004.925-SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 21/8/2008.**

POSSE. ARMA DE FOGO. NUMERAÇÃO RASPADA.

Aquele que está na posse de arma de fogo com numeração raspada tem sua conduta tipificada no art. 16, parágrafo único, IV, e não no art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, mesmo que o calibre do armamento corresponda a uma arma de uso permitido. Precedente citado do STF: RHC 89.889-DF, DJ 27/2/2008. **REsp 1.036.597-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 21/8/2008.**

HC. PROVIMENTO N. 238/2004-CJF/3ª REGIÃO. CAUTELAR. BUSCA E APREENSÃO.

O Provimento n. 238/2004 do CJF/3ª Região, que vigeu de 30/8/2004 a 17/10/2005, dispõe que apenas o processamento e julgamento dos crimes contra o sistema financeiro nacional, "lavagem" de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores são da competência das 2ª e 6ª Varas Federais Criminais de São Paulo. Logo, o juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto era incompetente em 13/10/2005, para processar e julgar medida cautelar preparatória de busca e apreensão relativa a crimes contra o sistema financeiro nacional, devendo-se, então, declarar ilícitas as provas obtidas por meio de diligência determinada por aquele juízo. Assim, a Turma concedeu, em parte, a ordem para declarar ilícitas as provas eventualmente obtidas referentes a crimes contra o sistema financeiro, determinando sua devolução ao paciente, mas preservou a competência de citado juízo para processar e julgar os demais delitos comuns, mantendo a custódia dos documentos que tratem de tais infrações. Precedentes citados: CC 88.159-SP, DJ 14/11/2007, e HC 48.021-SP, DJ 30/10/2006. **HC 61.271-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/8/2008.**

Sexta Turma

AÇÃO PENAL. DILIGÊNCIA ILEGAL.

Os impetrantes informaram que foi realizada por agentes da Receita Federal e da Polícia Federal uma *blitz* ilegal, sem mandado judicial, na qual foram apreendidos diversos documentos que serviram como único fundamento para instaurar contra o paciente o inquérito policial e a ação penal, entre outras. Alegam que o STF já julgou ilegal essa busca e apreensão e anulou uma das ações penais dela originadas (HC 82.788-RJ, DJ 2/6/2006). Assim, entende a Min. Relatora assistir razão aos impetrantes, por considerar que, se todas as provas que embasaram a denúncia derivaram da documentação apreendida em diligência considerada ilegal, é de se reconhecer incidente a teoria dos frutos da árvore envenenada. Tendo o STF declarado a ilicitude da diligência, impõe-se a extensão dessa decisão a todas as ações dela derivadas em atendimento, também, aos princípios da isonomia e da segurança jurídica. **HC 100.879-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/8/2008.**

PRESO. TRANSFERÊNCIA.

O paciente insurge-se contra sua remoção para o sistema penitenciário de outra unidade federativa ao argumento de que não foi precedida das necessárias manifestações da defesa e do Ministério Público, bem como da decisão fundamentada do juiz federal. Também aduziu que vários documentos imprescindíveis para o deslinde da transferência não a acompanharam, inviabilizando o exercício da garantia constitucional da ampla defesa por cinco meses, sendo certo que faz jus a manter-se custodiado em local próximo à sua família. Mas a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso ao argumento de que a transferência ocorreu com base no art. 6º da Lei n. 10.792/2003, isto é, em caráter de urgência, tendo em vista a existência de motim. Portanto, é razoável que toda a documentação necessária à transferência não tenha acompanhado o recorrente, situação que, todavia, vem sendo regularizada pelo juiz. Contudo, essa irresignação encontra-se superada, porquanto o colegiado dos juízes da respectiva seção de execução penal já deliberou quanto à homologação da transferência do recorrente. Não bastasse isso, o período de sua permanência foi prorrogado por mais um ano, a contar de 28 de agosto de 2007. Dessa forma, inviável o acolhimento das razões defensivas, devendo o recorrente permanecer no presídio federal em questão, salvo se as razões que justificaram sua transferência não mais subsistirem. **RHC 21.855-PR, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 19/8/2008.**

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

Cuida-se de três recursos interpostos por uma companhia de transmissão de energia elétrica, por uma fundação ligada à companhia elétrica e pela Fazenda estadual contra acórdão do TJ. Na espécie, a associação dos aposentados da fundação ajuizou ação civil pública na qual pleiteou continuasse a cargo da fundação o processamento da folha de pagamento dos beneficiários das complementações de aposentadoria e pensão previstas na Lei estadual n. 4.819/1958, bem como fossem mantidas todas as condições atuais do plano de previdência complementar dos aposentados e pensionistas da companhia elétrica, admitidos até o dia 13/5/1974. Para o Min. Relator, todos os recursos são referentes às letras **a** e **c** do permissivo constitucional. No tocante aos dois primeiros recursos, que são da companhia de transmissão e da fundação, a Min. Maria Thereza de Assis Moura acompanha o

voto do Min. Relator. A divergência é quanto à alínea **c**. O Min. Relator negava provimento a todos os recursos, entendendo que a relação, no caso, é de natureza trabalhista, e não estatutária. Para a Min. Maria Thereza de Assis Moura, no entanto, a matéria é da competência da Justiça comum estadual, por não envolver qualquer discussão decorrente de contrato de trabalho. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento aos recursos especiais da companhia de transmissão e da fundação e, por maioria, deu provimento ao recurso da Fazenda estadual, para firmar a competência da Justiça comum estadual para julgar o feito, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento da apelação. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 470.169-RS, DJ 5/5/2006; AgRg no AI 536.870-RS, DJ 24/2/2006; RE 526.615-RS, DJ 1º/2/2008; AgRg no AI 441.426-RS, DJ 14/9/2007; AgRg no AI 609.650-RJ, DJ 10/8/2007; do STJ: CC 54.396-SP, DJ 20/9/2005; AgRg no REsp 737.884-BA, DJ 30/10/2006; EDcl no REsp 512.632-SP, DJ 5/2/2007; AgRg no Ag 783.075-RS, DJ 23/4/2007, e AgRg no Ag 788.928-RS, DJ 12/3/2007. **REsp 961.407-SP, Rel. originário Min. Paulo Gallotti, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/8/2008.**

FURTO. VALOR IRRISÓRIO.

A Turma rejeitou a aplicação do princípio da insignificância, reservada aos casos em que for realmente cabível, i. e., em que é mínima a periculosidade do agente, o que não ocorre no caso, pois o réu adquiriu uma calça, pagou com cheque de origem criminosa e, indevidamente, ainda recebeu troco do vendedor. Precedente citado: REsp 770.899-RS, DJ 6/2/2006. **AgRg no REsp 1.047.939-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 21/8/2008.**

DENÚNCIA. NOMEAÇÃO. DEFENSOR AD HOC

A Turma denegou o *writ* ante a constatação de que, não obstante a regularidade da intimação do réu e do seu advogado, a denúncia foi recebida sem a nomeação do defensor *ad hoc*, eivando o julgamento de nulidade. Assim, cabível nova intimação do réu juntamente com o advogado e, na sua ausência, nomeado defensor *ad hoc*. Precedente citado: HC 41.642-CE, DJ 22/5/2006. **HC 106.833-SE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/8/2008.**

Informativo Nº: 0365

Período: 25 a 29 de agosto de 2008.

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. 360-STJ.

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Rel. Min. Eliana Calmon, em 27/8/2008.

COMPENSAÇÃO. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA. TRIBUTO.

A Seção reiterou seu entendimento de que é possível a compensação de valor indevidamente pago a título de crédito tributário de multa com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes citados: EREsp 831.278-PR, DJ 3/12/2007, e EREsp 760.290-PR, DJ 19/5/2008. **EResp 792.628-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgados em 27/8/2008.**

HD. LIMITES. PRETENSÃO.

A Seção entendeu não ser possível obter, no mesmo processo de *habeas data*, tanto o fornecimento de informações quanto, num segundo momento, sua eventual retificação. Se aquelas necessitam ser retificadas, só poderão sê-lo por meio de um novo procedimento administrativo e/ou judicial. Ademais, o presidente do Banco Central é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação no que diz respeito à inclusão, exclusão ou alteração de dados constantes na central de risco de crédito, uma vez que as informações constantes no banco de dados do Sistema Central de Risco de Crédito são de inteira responsabilidade das instituições financeiras, inclusive no que se refere a essas questões. Contudo, a Seção acolheu a pretensão relativa a saber se os nomes dos impetrantes já foram incluídos no Sisbacen e/ou Sistema Central de Risco de Crédito e, em caso positivo, quem enviou as informações negativas, em que data foram inseridas, se foram baixadas as restrições e em que data, se as informações referem-se a contratos celebrados entre os impetrantes, o Banco do Brasil e a BB Financeira. Assim, a Seção deferiu em parte o *habeas data*. **HD 160-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27/8/2008.**

Segunda Seção

RESPONSABILIDADE. CIRURGIA.

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada pela recorrida em desfavor de hospital e de dois médicos, sob o argumento de que foi submetida à cirurgia de varizes realizada pelos réus nas dependências do hospital, ante a negligência e imperícia do cirurgião. Foram lesionados nervos de sua perna esquerda, de forma que perdeu definitivamente os movimentos tanto da perna quanto do pé. A Min. Relatora não conheceu do recurso, considerando que o hospital não demonstrou nenhuma circunstância excludente de responsabilidade e que o fato de ter admitido, em seu estabelecimento, a atividade que se revelou lesiva é suficiente para demonstrar o liame com o hospital do resultado danoso advindo da cirurgia. O Min. João Otávio de Noronha, divergindo do entendimento da Relatora, entende não se poder dizer que o acórdão recorrido tenha ofendido as disposições do § 1º do art. 14 do CDC, porquanto é inequívoco que a seqüela da autora não decorreu de nenhum serviço de atribuição da entidade hospitalar, razão pela qual não se lhe pode atribuir a condição de fornecedor a fim de imputar-lhe a responsabilidade pelo dano. Aduz que, atualmente, tem-se remetido às disposições do § 1º do art. 14 do CDC, como sendo a norma sustentadora de tal responsabilidade. Também ocorre que, na hipótese dos autos, não se está diante de falha de serviços de atribuição do hospital, tais como as indicadas (instrumentação cirúrgica, higienização adequada, vigilância, ministração de remédios etc.), mas diante de conseqüências atinentes a ato cirúrgico de responsabilidade exclusiva da área médica, de profissional sem nenhum vínculo com o hospital recorrente. Assim, não há por que falar em prestação de serviços defeituosos, a ensejar, por conseguinte, a reparação de danos pelo hospital. Quanto ao fato de inexistir vínculo de emprego entre o cirurgião e o hospital, não resta dúvida, nos autos, de que o médico cirurgião não tinha nenhum tipo de vínculo com o hospital, apenas se serviu de suas instalações para as cirurgias. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso do hospital e deu-lhe provimento, a fim de julgar a ação improcedente quanto a ele. **REsp 908.359-SC, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/8/2008.**

CONCUBINATO. BENS ADQUIRIDOS. SOCIEDADE DE FATO.

O acórdão recorrido, considerando comprovada a colaboração indireta da concubina recorrida na formação do patrimônio, reconheceu a união estável e, conseqüentemente, a partilha, devendo observar-se a meação do

patrimônio comum. A matéria consiste em verificar a possibilidade de aplicar os efeitos patrimoniais advindos da união estável, nos termos da Lei n. 9.278/1996, a uma sociedade de fato finda em data anterior a essa lei. A Min. Relatora, em conformidade com o que foi decidido no acórdão recorrido, não conheceu do recurso. O Min. João Otávio de Noronha, em seu voto-vista, divergindo do entendimento da Min. Relatora, afirmou que o mencionado acórdão deve ser reformado para reconhecer a incidência, na espécie, do regramento legal anterior à edição da Lei n. 9.278/1996 e, por conseguinte, afastar a divisão igualitária do patrimônio objeto da presente demanda. Entende que o quinhão a ser atribuído à autora recorrida não há de ser a meação, mas aquele que permita corresponder à contribuição indireta na convivência *more uxorio* de 1983 a 1996 (treze anos), no desempenho de suas atividades domésticas, traduzidas no cuidado com o lar, na criação e educação dos filhos e no companheirismo dedicado ao concubino. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para, afastando a partilha igualitária determinada nas instâncias de origem, atribuir à recorrida o percentual de quarenta por cento a título de participação sobre o valor correspondente aos bens adquiridos sob o regime do concubinato, no período de 1983 a 1996, conforme arrolados na peça preambular, cuja apuração deverá ocorrer na liquidação de sentença. Precedente citado: REsp 183.718-SP, DJ 18/12/1998. **REsp 914.811-SP, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/8/2008.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. CRIME AMBIENTAL. MATA ATLÂNTICA.

Este Superior Tribunal entende que, embora a mata atlântica integre o patrimônio nacional, não se enquadra na definição de bem da União e, por isso, não atrai a competência da Justiça Federal. Sendo assim, é competente a Justiça estadual para processar e julgar crime ambiental de desmatamento da floresta nativa da mata atlântica. Precedentes citados: CC 55.704-SP, DJ 10/4/2006; CC 92.327-SP, DJ 24/3/2008, e CC 35.087-SP, DJ 17/11/2004. **AgRg no CC 93.083-PE, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 27/8/2008.**

COMPETÊNCIA. INTERNET. CLANDESTINA.

Trata-se de conflito de competência para processar e julgar matéria sobre a instalação clandestina de transmissão de comunicação multimídia (*internet* via rádio), sem autorização prévia do órgão regulador. O juízo federal suscitado afirma que esse comportamento amolda-se ao descrito no art. 70 da Lei n. 4.117/1962, infração penal de menor potencial ofensivo, da competência do Juizado Especial Federal. Por outro lado, o Juizado Especial Federal suscitante sustenta tratar-se de ação contemplada no art. 183 da Lei n. 9.472/1997. Observa a Min. Relatora que o deslinde desse conflito depende da definição jurídica do fato objeto do inquérito policial, pois há dois tipos penais: quando o agente não dispuser de autorização e desenvolver atividade de telecomunicação, incide o art. 183 da Lei n. 9.472/1997, ao passo que a atuação do autorizado em desacordo com a Lei n. 4.117/1962 incide na infração penal prevista no art. 70 dessa lei. Isso posto, o tipo penal dos autos amolda-se à conduta prevista no art. 183 da Lei n. 9.472/1997, portanto a Seção declarou competente o juízo suscitado. Precedente citado: HC 77.887-SP, DJ 7/2/2008. **CC 95.341-TO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/8/2008.**

PAD. PROPORCIONALIDADE. PENA.

Em mandado de segurança com pedido de reintegração do impetrante ao cargo de policial rodoviário federal (demitido como incurso no inciso IX do art. 117 da Lei n. 8.112/1990), ficou consignado, no relatório final do processo administrativo disciplinar, que a vantagem auferida foi a liberação de duas multas de veículo retido pelo policial, que abordou o motorista sem uniforme. Também, desse relatório consta que, mesmo não encontrado dinheiro, tal fato não desqualifica a vantagem indevida. Destaca o Min. Relator que a proporcionalidade da pena pode ser apreciada no *mandamus* e a falta administrativa deve ser comprovada de maneira cabal e indubitável. Entretanto, no caso, a condenação administrativa foi erigida sobre os depoimentos idênticos do motorista do caminhão e do seu chefe, com base no relato do motorista, o que compromete a validade da prova. Assim, a apenação de demissão foi desmensurada, não pelo valor tido como recebido a título de propina (R\$ 200,00), mas pelo acervo probatório exposto nos autos, que não formou evidência convincente e suficiente para impor tal pena. Observa que este Superior Tribunal tem entendimento de que a pena de demissão deve ter respaldo em prova convincente para não comprometer a razoabilidade e proporcionalidade da sanção administrativa. Em observância ao princípio da proporcionalidade, a autoridade deve pôr em confronto: a gravidade da falta, o dano causado ao serviço público, o grau de responsabilidade do servidor e seus antecedentes funcionais para, sopesando tudo, demonstrar a justiça da sanção. Diante do exposto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para anular a portaria, reintegrar o policial ao cargo, sem prejuízo da aplicação da pena menos gravosa. **MS 12.957-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/8/2008.**

HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. SÚM. N. 267-STJ.

Trata-se de reclamação porque a Quinta Turma deste Superior Tribunal concedeu *habeas corpus* diante da inexistência dos requisitos necessários à fundamentação da prisão preventiva, mas o juiz deixou de cumprir essa decisão, uma vez que já havia proferido a sentença condenatória. A Seção, ao prosseguir o julgamento, considerou improcedente a reclamatória, porém concedeu, por maioria, em parte, de ofício, a ordem de *habeas corpus* para que

o paciente aguarde em liberdade o esgotamento das vias ordinárias (Súm. n. 267-STJ). Os vencidos em parte concederam a ordem de *habeas corpus* de ofício em maior extensão, permitindo que o paciente permanecesse em liberdade até o trânsito em julgado da condenação. **Rcl 2.612-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgada em 27/8/2008.**

Primeira Turma

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÕES IRREGULARES.

Trata-se de recurso especial em que o MP estadual alega que o acórdão recorrido violou os arts. 4º, 11 e 21, *caput* e I, da Lei n. 8.429/1992, uma vez que a incidência dessa lei independe da ocorrência de dano meramente econômico, aplicando-se à hipótese em que há dano à moralidade administrativa. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que, nas ações civis por ato de improbidade, o ressarcimento ao erário é cabível nos casos em que o administrador for desonesto, receber vantagem ilícita ou, ainda, causar prejuízo evidente aos cofres públicos. Contudo, inexistindo elemento de prova capaz de evidenciar a conduta lesiva dos agentes públicos (o enriquecimento ilícito) e, muito menos, o prejuízo para a Administração em decorrência das contratações irregulares (no caso, sem concurso público), não há falar na condenação prevista na Lei n. 8.429/1992. Precedentes citados: REsp 734.984-SP, DJ 16/6/2008, e REsp 939.142-RJ, DJ 10/4/2008. **REsp 1.055.022-MT, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26/8/2008.**

Segunda Turma

AUTUAÇÃO. INTERVALO. DESCANSO. ALIMENTAÇÃO.

A Turma proveu o recurso ao entendimento de que não há que se falar em duplicidade de autuações pelo fiscal do trabalho contra o empregador, pois o art. 71, *caput* e § 4º, da CLT prevê, como causas distintas de autorização, a supressão do intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora em qualquer trabalho contínuo que exceda seis horas e ainda a manutenção do empregado no labor no período destinado a repouso ou alimento. O descumprimento enseja a aplicação de multa como punição contra o empregador, ficando sujeito, nesse caso, a remunerar o período correspondente acrescido de 50%, no mínimo, sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. **REsp 1.063.210-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/8/2008.**

FÉRIAS. ADICIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A Turma aderiu ao entendimento externado pelo STF que afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, porque incide somente sobre as parcelas incorporáveis ao salário de servidor e empregados. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 545.317-DF, DJ 14/3/2008; do STJ: REsp 786.988-DF, DJ 6/4/2006; REsp 489.279-DF, DJ 11/4/2005, e REsp 615.618-SC, DJ 27/3/2006. **REsp 719.355-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/8/2008.**

ENERGIA ELÉTRICA. SUSPENSÃO. POSTO. SAÚDE.

A Turma reiterou o entendimento de que é ilegítima a interrupção de fornecimento de energia elétrica de município inadimplente, quando atingir unidades públicas provedoras de necessidades inadiáveis, i. e., referentes à sobrevivência, saúde ou segurança da coletividade, aplicando-se por analogia à Lei de Greve (art. 11, parágrafo único, da Lei n. 7.783/1989). Precedentes citados: EREsp 721.119-RS, DJ 10/9/2007; REsp 302.620-SP, DJ 16/2/2004, e REsp 460.271-SP, DJ 21/2/2005. **REsp 831.010-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/8/2008.**

DECADÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO.

A Turma, por maioria, entendeu que o depósito judicial para suspender a exigibilidade do crédito tributário já o constitui; razão pela qual o lançamento fiscal em relação ao valor depositado é desnecessário. Assim, não há que se falar em decadência do crédito tributário por não ter sido lançado em relação ao crédito discutido pelo Fisco. Precedentes citados: EREsp 898.992-PR, DJ 27/8/2007, e REsp 895.604-SP, DJ 11/4/2008. **REsp 953.684-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/8/2008.**

IR. LUCRO IMOBILIÁRIO. HERANÇA.

A Turma reiterou o entendimento de não-incidência do imposto de renda sobre venda de imóvel havido por herança, mormente se fundamentado na Portaria n. 80/1979- MF, ademais declarada ilegal por esta Corte, pois não poderia fixar tal cálculo de imposto por ser matéria submetida à reserva legal. Precedentes citados: EREsp 23.999-RJ, DJ 19/12/1997, e REsp 57.415-RJ, DJ 10/4/1995. **REsp 1.042.739-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 26/8/2008.**

TELEFONIA. RESIDÊNCIA. COBRANÇA.

Para a Turma, a decisão que determina a continuidade da prestação de serviços sem o devido pagamento, no caso,

cobrança de tarifa de assinatura básica residencial, constitui um prejuízo à parte obrigada a arcar com o ônus, gerando desequilíbrio econômico-financeiro entre contratantes (usuário, concessionária e poder concedente). Daí, incabível a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, por violar o art. 527, II, do CPC, atentatório contra o direito líquido e certo, pois evidenciado o risco da empresa de não receber os valores devidos retroativamente. É legal a cobrança da assinatura básica quanto aos pulsos além da franquia detalhados nas contas de telefonia, descrevendo os serviços prestados. Precedentes citados: AgRg na SLS 250-MS, DJ 6/8/2007; RMS 26.693-AM, DJ 30/6/2008, e RMS 26.094-AM, DJ 24/4/2008. **RMS 26.319-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/8/2008.**

Terceira Turma

APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. LEI N. 11.232/2005.

Na espécie, foram opostos embargos do devedor em 30/11/2005, em face de execução ajuizada com base em título executivo judicial que condenou o embargante a indenizar no valor de três salários mínimos por dano moral. Em 23/6/2006, entrou em vigor a Lei n. 11.232/2005. Em 4/8/2006, a sentença foi lançada aos autos, julgando parcialmente procedentes os embargos do devedor, para determinar o prosseguimento da execução. Em 15/8/2006, a referida sentença foi publicada e, em 30/8/2006, foi interposto recurso de apelação que não foi conhecido pelo Tribunal *a quo*. Assim, a Turma entendeu que, se não houve expressa conversão, pelo juízo de primeiro grau, dos ritos processuais para alertar as partes de que os “embargos” passaram a ser simples “impugnação”, deve-se ter como cabível a apelação como recurso apropriado para atacar a decisão que, sob a égide da Lei n. 11.232/2005, julgou os embargos do devedor. Com isso, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 963.977-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26/8/2008.**

REPETIÇÃO. INDÉBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SOCIEDADE. ADVOGADOS.

Trata-se de contrato para prestação de serviços no qual os recorridos procuraram sociedade de advogados para inventariar os bens de seu falecido pai, comprometendo-se a pagar 15% sobre o quinhão que lhes coubesse na partilha, valor mínimo limitado a R\$ 5.000,00. Acontece que foram incluídas, no inventário, apólices de seguro do *de cuius* em favor dos recorridos e, conseqüentemente, aumentou-se artificialmente o valor do monte-mor, com levantamento a maior dos honorários antes mesmo da conclusão do inventário. Assim, a Turma entendeu que os advogados, ao receberem a procuração para representar os recorridos em juízo, vincularam-se ao contrato entre a sociedade e os recorridos, sendo, pois, participantes da relação contratual e, do ponto de vista processual, possuem legitimidade passiva na ação de repetição de indébito. Os sócios, mesmo que não tenham atuado na representação processual, são responsáveis pelos serviços prestados aos clientes, em nome da sociedade advocatícia que integram. Desse modo, respondem em juízo pela dívida da sociedade. Contudo, aos sócios só se impõe a satisfação dos créditos quando faltarem os bens sociais. Interpretação diversa conduziria o possível credor a ajuizar inúmeras ações consecutivas contra a sociedade e os sócios, até que encontre devedor solvível. Logo, a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 645.662-SP, DJ 1º/8/2007. **REsp 1.016.290-MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 26/8/2008.**

Quarta Turma

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRÂNSITO. DEFICIÊNCIA FÍSICA.

Cuida-se de ação em que a autora pretendeu o recebimento de verbas indenizatórias, alegando que sofreu acidente quando viajava num ônibus da empresa ré, vindo a perder 1/3 do braço esquerdo, além de ter ficado com cicatrizes profundas nas pernas. De tudo o que foi requerido pela autora, o Tribunal *a quo* entendeu que não caberiam indenização pela diminuição da capacidade laborativa, substituição da prótese utilizada pela autora e ressarcimento de despesas com o acompanhante, além do tratamento psicológico. Os pedidos relativos à realização de cirurgia plástica reparadora (para amenização das cicatrizes aparentes) e à indenização por dano moral foram atendidos. Considerando que a indenização pelos danos morais guarda proporcionalidade com a gravidade da ofensa, o grau de culpa e o porte sócio-econômico do causador do dano, não deve o valor ser alterado ao argumento de que não é suficiente à cobertura da dor sofrida pela vítima. O art. 1.539 do CC/1916 estabelecia que, no caso de ofensa à saúde de outrem que viesse a ceifar ou a diminuir sua capacidade laborativa, a indenização abrangeria uma pensão correspondente ao trabalho pelo qual se havia inabilitado. Por sua vez, a jurisprudência deste Superior Tribunal e de outros tribunais inclinou-se no sentido de conferir direito de pensionamento àquele que teve a capacidade laboral futura prejudicada. Assim, na hipótese, em que a acidentada desenvolvia atividade intelectual, apurando-se que a perda do braço esquerdo em nada prejudicou suas atividades profissionais, indevido é o pensionamento pretendido. **REsp 799.989-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/8/2008.**

EMPRÉSTIMO. DESVIO. FINALIDADE. AVALISTA.

Cuida-se de recurso contra acórdão de TJ que, reputando descaracterizada a cédula de crédito industrial dado que o valor nela descrito não foi colocado à disposição da mutuária, mas utilizado pelo credor para quitação de outras dívidas anteriores, sustenta não guardar o título liquidez, certeza e exigibilidade a ensejar o manejo do processo de

execução tanto em relação à contratante quanto em relação aos avalistas, pois a existência do vício no negócio alcança tanto um quanto o outro. O recurso do banco parte da premissa da não-subsistência do aval dado em garantia de um contrato descaracterizado pelo desvio de finalidade de seu objeto. O acórdão decidiu que, insubsistente o título, não vinga a garantia que, com ele, perde a eficácia. Para o Min. Relator, o desvio da finalidade do empréstimo não exime de responsabilidade os avalistas (art. 52 do DL n. 413/1969 e do art. 32 da Lei Uniforme de Genebra). Em nenhum momento, o Tribunal de origem refere-se à falta de requisito essencial da cédula de crédito industrial avalizada. Assim, a responsabilidade do avalista subsiste, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma. A posição ocupada pelo avalista faz com que a garantia que ele oferece à declaração unilateral produzida pelo avalizado possua autonomia em relação ao negócio que a originar, dele guardando independência e se abstraindo; a garantia é do ato unilateral, não do negócio a ele subjacente, a envolver seu avalizado e o credor. A obrigação do avalista, considerada em si mesma, é distinta da obrigação do avalizado. Precedentes citados: REsp 94.291-RJ, DJ 28/6/1999, e REsp 43.922-MG, DJ 5/8/1996. **REsp 981.317-PE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 26/8/2008.**

CLÁUSULA NULA. PREÇO. FIXAÇÃO. QUANTIDADE. PRODUTO.

Cuida-se de ação monitória em que a arrendante rural pretende a cobrança do valor contratado, no período de 7/6/1996 a 7/12/1996, em produtos, frutos ou seu equivalente em dinheiro. O Min. Relator esclareceu que, segundo o Estatuto da Terra (art. 95, XI, a, da Lei n. 4.504/1964 e art. 18, parágrafo único, do Dec. n. 59.566/1966), é defeso ajustar como preço do arrendamento quantidade fixada conforme estabelecido no pedido em tela. Precedentes citados: REsp 566.520-RS, DJ 30/8/2004, e REsp 407.130-RS, DJ 5/8/2002. **REsp 231.177-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 26/8/2008.**

PENHORA. BEM DE FAMÍLIA ÚNICO. LOCAÇÃO.

Faz jus aos benefícios da Lei n. 8.009/1990 o devedor que, mesmo não residindo no único imóvel que lhe pertence, utiliza o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar, considerando que o objetivo da norma é o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família. Precedentes citados: AgRg no Ag 385.692-RS, DJ 19/8/2002, e REsp 315.979-RJ, DJ 15/3/2004. **REsp 243.285-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 26/8/2008.**

CLÁUSULA CONTRATUAL. CUSTEIO. INFRA-ESTRUTURA.

A questão assenta-se na possibilidade ou não de o loteador repassar aos compromissários compradores os custos expendidos por ele com a efetivação das obras elementares de implantação de empreendimento residencial, tudo conforme previsto em cláusula do contrato firmado entre as partes. A Lei n. 6.766/1979, que trata do parcelamento do solo urbano, não veda o ajuste das partes no tocante à obrigação de custear redes de água e esgoto nos loteamentos, sendo válida, portanto, cláusula contratual que preveja o repasse dos custos de tais obras aos adquirentes dos lotes. O que a mencionada lei contempla, no seu art. 26, são disposições que devem obrigatoriamente estar contidas nos compromissos de compra e venda de lotes, requisitos mínimos para a validade desses contratos, o que não significa que outras cláusulas não possam ser pactuadas. Em outras palavras, além das indicações que a lei prescreve como referências obrigatórias nos contratos, podem as partes, dentro das possibilidades outorgadas pela lei de pactuar o lícito, razoável e possível, convencionar outras regras que as obriguem. Precedentes citados: REsp 43.735-SP, DJ 14/4/1997, e REsp 191.907-SP, DJ 24/5/2004. **REsp 205.901-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 26/8/2008.**

Quinta Turma

DESAFORAMENTO. JÚRI. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS.

Não se olvida que o réu, em crimes dolosos contra a vida, deve ser julgado por seus pares no distrito da culpa (*ubi facinus perpetravit, ibi poena reddita*). Contudo, a lei processual possibilita o desaforamento do julgamento para outra comarca quando haja interesse de ordem pública, dúvida quanto à segurança do réu ou imparcialidade do Júri (art. 427 do CPP). No caso, o réu (ex-prefeito), além da forte influência política que ainda exerce na região, tem relação direta com os componentes da lista de jurados local, eminentemente formada por funcionários públicos municipais, admitidos mediante concurso em caráter efetivo enquanto era prefeito o réu. Esses funcionários trabalharam sob comando do réu por vários anos, além de estarem ligados a ele por força de laços de amizade e gratidão, daí que plenamente justificado o desaforamento. Anote-se que o fato de o crime ter ocorrido há mais de uma década, por si só, não tem força para repelir o desaforamento. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 45.916-ES, DJ 6/3/2006; REsp 902.702-SE, DJ 29/6/2007; HC 63.592-PE, DJ 26/3/2007; HC 34.819-GO, DJ 6/9/2004, e HC 36.427-SP, DJ 6/12/2004. **HC 90.801-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 26/8/2008.**

DENÚNCIA. INDICIAMENTO FORMAL. AÇÃO PENAL EM CURSO.

Por se insurgir o impetrante contra o indeferimento de liminar pelo relator do *writ* impetrado no Tribunal de origem e pendente de julgamento, a Turma decidiu ser cabível o pedido de obstrução do indiciamento do réu, por descaber apuração dos mesmos fatos objeto de ação penal em curso, haja vista o recebimento da denúncia quando já superada a fase do inquérito. Precedentes citados: HC 35.639-SP, DJ 22/11/2004, e HC 65.212-SP, DJ 17/12/2007. **HC 105.554-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/8/2008.**

Sexta Turma

HC. QUALIFICADORA. NULIDADE.

O paciente foi submetido duas vezes ao Tribunal do Júri e teve confirmada a sentença anterior condenatória (art. 121, § 2º, I e IV, do CP). Foram duas as qualificadoras aceitas na pronúncia e no Júri. Não houve fundamentação na sentença de pronúncia quanto à admissão delas. Essa nulidade, entretanto, deixou de ser apontada pela defesa no momento adequado, ou seja, na ocasião da sentença de pronúncia. Desse modo, o Min. Relator, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, observa que, nesse caso, está preclusa a alegação do paciente quanto à nulidade não alegada oportunamente; ela passa a ser considerada sanada. Destaca, ainda, que, quando os acórdãos deste Superior Tribunal sobre a matéria usam a expressão “em momento oportuno”, referem-se ao recurso da decisão que pronuncia o réu ou, até quem sabe, em algum momento posterior ao recurso contra a pronúncia, mas jamais, como nos autos, após a decisão do Júri. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 42.722-PE, DJ 26/9/2005, e HC 54.205-RJ, DJ 5/2/2007. **HC 79.195-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 26/8/2008.**

HC. CONDENAÇÃO. PRISÃO. RESP.

O paciente permaneceu em liberdade durante todo o processo, sua prisão só foi determinada pelo fato de o recurso especial não ter efeito suspensivo. Porém a jurisprudência da Sexta Turma firmou-se no sentido de que, nesses casos, constitui evidente constrangimento ilegal à liberdade a prisão antes do trânsito em julgado. A prisão cautelar, aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada, com a devida fundamentação, a sua necessidade, o que não ocorre na espécie. Pelo exposto, a Turma concedeu a ordem para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, ressalvada a hipótese de surgimento de fatos outros que revelem a necessidade de sua prisão. Precedentes citados: HC 48.171-GO, DJ 10/3/2008; HC 52.740-RS, DJ 4/6/2007, e HC 72.726-SP, DJ 10/12/2007. **HC 105.810-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/8/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. PROVA. TÍTULOS.

Candidata aprovada em provas objetiva e discursiva para o concurso público de analista judiciário B – médico cardiologista – não foi convocada para a apresentação dos títulos sob o fundamento de que somente haveria essa apresentação com o fim de desempatar notas. Ressalta a Min. Relatora que o edital previa: 1- todos os convocados para a realização da prova discursiva também seriam chamados para a apresentação dos títulos (item 5.13.2, **b**, do edital); 2- após o resultado das provas discursivas, todos nela aprovados teriam seus títulos apreciados pela comissão examinadora (art. 30 do regulamento do concurso); 3- a classificação final seria efetivada com o cômputo das notas das provas objetiva, discursiva e de título (art. 32 do regulamento). Nessa última fase, se houver empate de candidato com a mesma nota, prevalece aquele que tiver a maior pontuação na prova de títulos (item 6.5 do edital). Desse modo, conclui que não procede a interpretação dissociada das regras do certame de que, só na situação de empate, deve o candidato ser chamado para apresentação de títulos. Destarte, em tese, essa interpretação pode interferir na classificação final do certame. Com esse entendimento, a Turma proveu o recurso. **RMS 23.687-MA, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 28/8/2008.**

FALSIDADE IDEOLÓGICA. OFÍCIO JUDICIAL.

Trata-se de recurso de *habeas corpus* contra o acórdão do Tribunal *a quo* que recusou o trancamento de ação penal iniciada pelo crime, em tese, de falsidade ideológica. O recorrente, segundo a peça acusatória, na qualidade de advogado de empresa, solicitou ao juiz da causa que oficiasse o Banco Central para localização do endereço dos réus e, indeferido o pedido, expediu ofício com o mesmo pedido, agora na forma de um ofício judicial, embora o tendo assinado com seu próprio nome. Para a Min. Relatora, não há justa causa para a ação penal. Aponta que o tipo do crime de falsidade ideológica tem elemento subjetivo específico, ou seja, a vontade de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar verdade sobre fato juridicamente relevante. Assim, se a conduta do agente ativo não conduz a qualquer desses três resultados, ela é um indiferente penal, como na hipótese. Entende, também, que o requerimento não pretendeu imitar a verdade, embora no cabeçalho conste a indicação do juízo. Como alega o recorrente, fê-lo para mostrar a quem deveria ser remetida a informação, tanto que ele mesmo assinou o ofício. Observa, ainda, que, no uso da palavra “requisitar”, não teve o recorrente a intenção de imitar termos de um ofício expedido pelo juízo, tratando-se de mera impropriedade. A saudação final, com “protestos de estima e consideração”, é usual em correspondências oficiais e particulares. Outrossim, não é crível que alguém, ao cometer um ato ilícito escrito, com intenção dolosa, visando criar obrigação, prejudicar direito ou alterar a verdade, assinasse o expediente. Afirma não ter dúvidas de que existiu a intenção de o recorrente pedir pessoalmente a informação em seu nome, de

não haver dolo. Além disso, o pedido, em si, não constitui propriamente um documento, tal como se exige para fins de configuração do crime de falsidade ideológica. Como também não interpreta o despacho do magistrado como uma autorização para que o recorrente formulasse e remetesse o ofício. Assim, demonstrada a atipicidade da conduta praticada pelo recorrente, a Turma deu provimento ao recurso para trancar a ação penal. **RHC 19.710-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 28/8/2008.**

PROGRESSÃO. REGIME PRISIONAL. ESTRANGEIRO.

Na espécie, o Tribunal *a quo* manteve a decisão do juízo das execuções no sentido de ser incabível a concessão de progressão de regime ou livramento condicional a estrangeiros em situação irregular no país. Observa a Min. Relatora que, apesar de a jurisprudência deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal orientar-se pela impossibilidade de conceder os benefícios da progressão de regime e do livramento condicional aos estrangeiros que cumprem pena no Brasil, o tema merece reflexões, pois não condiz com os objetivos, fundamentos ou princípios estabelecidos pela nova ordem constitucional de 1988 (arts. 1º, III; 3º, IV e 4º, II). A despeito de o art. 5º da Constituição não se referir ao estrangeiro não-domiciliado, a dimensão jurídica do caso diz mais com os direitos humanos do que com aqueles tidos como fundamentais e lembra ainda que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica. Afirma que, apesar da jurisprudência diversa, tanto o Código Penal quanto a Lei de Execuções Penais devem ser aplicadas aos estrangeiros. Ademais, essas normas não fazem quaisquer restrições aos direitos dos estrangeiros que cumprem pena no país. Explica que a expulsão do estrangeiro infrator é uma espécie de sanção penal que não se afastou do terreno penal, condicionando-se, no mais das vezes, ao cumprimento total da pena, mas no caso dos autos, não há decreto de expulsão. Entretanto, a condição de estrangeiro não implica sua permanência em regime fechado, até porque a progressão de regime como o livramento condicional são formas de cumprimento da pena. Pensar o contrário seria discriminação (HC 25.298-PR, DJ 1º/7/2004) e violaria o princípio da individualização da pena. Quanto ao fato apontado na jurisprudência de que o estrangeiro não-domiciliado no Brasil possa evadir-se, caso colocado em regime diferente do fechado, a bem da condição humana digna, devem ser apurados caso a caso os requisitos de merecimento para o desenvolvimento gradual do desconto da pena. Por fim, quanto à proibição formal de o estrangeiro trabalhar, afirma que também não teria o condão de inviabilizar a obtenção dos direitos pleiteados. A hipótese estaria a clamar uma interpretação de modo que nem o Estatuto do Estrangeiro nem a Lei de Execuções Penais sejam aplicadas isoladamente, mas dentro de um contexto maior. Lembra ainda a Min. Relatora que, nos termos dos arts. 31 e 41, II, da Lei n. 7.210/1984, independentemente de ser nacional ou estrangeiro, o preso condenado tem o dever e o direito de trabalhar, uma vez que o labor é condição da dignidade humana, além de ter finalidade educativa e produtiva, visando à readaptação no meio social (LEP, art. 28). Nesse sentido, cita precedente que admite a concessão de benefício ao condenado estrangeiro a despeito da norma prevista no Estatuto do Estrangeiro (REsp 662.567-PA, DJ 26/9/2005). Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem. **HC 103.373-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/8/2008.**

HC. RECOLHIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os pacientes, como responsáveis pela empresa, foram denunciados e condenados pela prática do crime previsto no art. 95, d, da Lei n. 8.212/1991, em função da falta de recolhimento de contribuições previdenciárias regularmente descontadas dos salários de seus empregados. Destaca a Min. Relatora que os arts. 34 da Lei n. 9.249/1995 e 9º da Lei n. 10.684/2003 não dizem respeito expressamente aos delitos tipificados no art. 95 da Lei n. 8.212/1991 (então vigente na época dos fatos), mas eles se referem à mesma conduta prevista no art. 168-A do CP, o qual se encontra devidamente contemplado na legislação em comento. Pela letra do art. 34 da Lei n. 9.249/1995 e Lei n. 9.964/2000, impõe-se como *conditio sine qua non* o pagamento do tributo ou a adesão ao Refis antes do recebimento da denúncia. Entretanto, o STF já firmou o entendimento de que a quitação do tributo a qualquer tempo, ainda que depois do recebimento da inicial acusatória, é causa de extinção da punibilidade a teor do art. 9º da Lei n. 10.684/2003. No caso dos autos, duas das sete notificações de lançamento de débitos (NFLDs) foram quitadas antes da prolação da sentença, ficando extintas, quanto a elas, a punibilidade dos pacientes. Quanto às demais NFLDs, os respectivos débitos foram incluídos no Refis também antes da sentença. Nesses casos, a Terceira Seção e o STF já firmaram o entendimento de que o art. 15 da Lei n. 9.964/2000 deve retroagir para alcançar aqueles lançamentos anteriores à entrada em vigor da lei que instituiu o Refis. Sendo assim, nesses lançamentos, deve a pretensão estatal permanecer suspensa até o pagamento integral do débito. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados do STF: RE 409.730-PR, DJ 29/4/2005, e HC 81.929-RJ, DJ 16/12/2003; do STJ: RHC 15.332-PR, DJ 5/9/2005, e EREsp 659.081-SP, DJ 30/10/2006. **HC 46.648-SC, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-G), julgado em 28/8/2008.**

Informativo Nº: 0366

Período: 1º a 5 de setembro de 2008.

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

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO. DESLOCAMENTO NOTURNO. ALUGUEL.

A autarquia federal argumenta que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento, o prazo decadencial é de dez anos, e não de cinco, conforme concluiu o acórdão recorrido. Mas a Min. Relatora entendeu não assistir razão ao recorrente, uma vez que, na hipótese, não houve pagamento antecipado pelo contribuinte. Aplica-se a orientação deste Superior Tribunal no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, incide a regra do art. 173, I, do CTN. Ressaltou a Min. Relatora que, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 616.348-MG, DJ 15/10/2007, reconheceu-se a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/1991, o qual previa o prazo decadencial de dez anos para o INSS apurar e constituir seus créditos. Isso porque as contribuições sociais, inclusive as que se destinam a financiar a seguridade social, possuem natureza tributária, de maneira que deve ser observado o disposto no art. 146, III, **b**, da CF/1988, no sentido de que as normas gerais da legislação tributária acerca de prescrição e decadência devem ser reguladas por lei complementar. No que tange ao auxílio-creche, ele não integra o salário-de-contribuição. Conseqüentemente, é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a tal título. Quanto às ajudas de custo relativas ao deslocamento noturno e aluguel, elas integram o salário-de-contribuição, deve, portanto, incidir contribuição previdenciária sobre tais parcelas. Finalmente, em relação à ajuda de custo denominada de desenvolvimento de supervisor de contas, a jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de que as verbas pagas pelo empregador diretamente à instituição de ensino para custeio de cursos não integram a remuneração do empregado; não compõem, portanto, o salário-de-contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 28 da Lei n. 8.212/1991. Assim, é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tal ajuda de custo. Diante disso, a Turma, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento apenas para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as ajudas de custo relativas ao deslocamento noturno e ao aluguel. **REsp 439.133-SC, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 2/9/2008.**

DELIMITAÇÃO. COMPETÊNCIA. ESTADOS. MUNICÍPIOS. ICMS. ISSQN.

Trata-se de recurso contra acórdão de TJ que, em mandado de segurança visando à não-inscrição da recorrida em dívida ativa, decidiu pela não-incidência do ISS sobre a produção de cartões telefônicos para uso em telefones públicos. Para o Min. Relator, no caso concreto, fica afastada a incidência de ISSQN, sendo inviável o reexame em recurso especial dos fatos da causa. Esclareceu que, segundo decorre do sistema normativo específico (arts. 155, II, § 2º, IX, **b**, 156, III, ambos da CF/1988; 2º, IV, da LC n. 87/1996 e 1º, § 2º, da LC n. 116/2003), a delimitação dos campos de competência tributária entre estados e municípios, relativamente à incidência de ICMS e de ISSQN, está submetida aos seguintes critérios: (a) sobre operações de circulação de mercadoria e sobre serviços de transporte interestadual e internacional e de comunicações incide ICMS; (b) sobre operações de prestação de serviços compreendidos na lista de que trata a LC n. 116/2003 (que sucedeu ao DL n. 406/1968), incide ISSQN; e (c) sobre operações mistas, assim entendidas as que agregam mercadorias e serviços, incide o ISSQN sempre que o serviço agregado estiver compreendido na lista de que trata a LC n. 116/2003 e incide ICMS sempre que o serviço agregado não estiver previsto na referida lista. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: RE 144.795-SP, DJ 12/11/1993, e RE 129.877-SP, DJ 27/11/1992. **REsp 650.687-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/9/2008.**

AÇÃO POPULAR. SOCIEDADE. ECONOMIA MISTA.

Cuida-se de ação popular ajuizada contra a companhia energética estadual e contra o estado devido à prática de ato causador de dano ao erário consubstanciado no pagamento, pela primeira demandada, de publicação de matéria na imprensa local que felicitava a governadora pela passagem de seu aniversário. O juiz excluiu o estado do pólo passivo, mantendo a companhia de energia. Para o Min. Relator, a exegese da legislação aplicável à ação popular revela que as pessoas jurídicas de Direito Público, cuja citação faz-se imprescindível para integrar o litisconsórcio passivo necessário simples, restringem-se àquelas cujos atos sejam objeto da impugnação, vale dizer, no caso, a companhia de energia, visto que é sociedade de economia mista, com personalidade própria e patrimônio distinto daquele do estado. A ação popular reclama cúmulo subjetivo no pólo passivo, cujo escopo é o de alcançar e convocar, para o âmbito da ação, não apenas os responsáveis diretos pela lesão, mas todos aqueles que, de forma direta ou indireta, tenham concorrido para o fato, bem assim os que dele se beneficiaram. Há a necessidade de que venham aos autos todos os legítimos contraditores, até para que se cumpra o art. 47 do CPC. Devem ser citados, para integrar o litisconsórcio passivo necessário simples, os sujeitos elencados no art. 6º c/c o art. 1º da Lei n. 4.717/1965. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 258.122-PR, DJ 5/6/2007, e REsp 266.219-RJ, DJ 3/4/2006. **REsp 879.999-MA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/9/2008.**

INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS. CONTINUIDADE DELITIVA.

É aplicável a teoria da continuidade delitiva às infrações administrativas da mesma espécie apuradas em uma única ação fiscal. Precedentes citados: REsp 948.728-RJ, DJ 25/2/2008; REsp 643.634-PE, DJ 17/5/2006; REsp 178.066-PE, DJ 9/5/2005, e REsp 616.412-MA, DJ 29/11/2004. **REsp 1.066.088-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/9/2008.**

Segunda Turma

IMPORTAÇÃO. PNEUMÁTICOS USADOS. RESTRIÇÕES.

Na espécie, o acórdão combatido pela Fazenda Nacional firma-se na suposta recusa da Corte de origem em pronunciar-se sobre a circunstância de que a importação de pneu usado destinava-se à comercialização e não à recauchutagem – e essa comercialização estava proibida pela Portaria Decex n. 8/1981, vigente à época da emissão da guia de importação. Também não se manifestou sobre o fato de que o embarque das mercadorias deu-se depois da emissão do termo aditivo da guia de importação, data em que já estava em vigor a Portaria Decex n. 1/1992 (que restringiu a importação de pneus usados). Observa o Min. Relator que as alegações da Fazenda foram deduzidas de modo claro e preciso, apontando passagem colhida em voto-vencido na apreciação da remessa necessária. Mas o Tribunal de origem limitou-se a afirmar que, como a licença de importação já havia sido emitida, a impetrante adquirira o direito à importação, não sendo possível norma posterior retroagir para impedir o exercício desse direito. Sendo assim, como o Tribunal *a quo* deixou de pronunciar-se, caracterizando vício de omissão, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*. **REsp 943.096-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/9/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO. BC.

É cediço que só se admite a requisição de dados financeiros ao Banco Central após esgotadas as possibilidades de obtenção de outras informações sobre os bens penhoráveis pelas vias administrativa e extrajudicial. Explica o Min. Relator que verificar se a recorrente (Fazenda Nacional) esgotou essas possibilidades revolveria, necessariamente, matéria fático-probatória (Súm. n. 7-STJ), de acordo com precedentes da Turma. Outrossim, registrou que as inovações trazidas pela Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655 e acrescentou o art. 655-A ao CPC, em momento algum foram suscitadas pela recorrente nas razões do recurso, além de padecer de prequestionamento. Ante o exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no REsp 1.028.880-PE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/9/2008.**

EXECUÇÃO. SINDICATO. JUSTIÇA GRATUITA.

Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, a legitimidade conferida aos sindicatos, em ações coletivas, não se limita à fase de conhecimento, alcança também a fase de execução dessas sentenças, sendo dispensável a autorização individual de seus filiados. Outrossim, tem reconhecido que as entidades sem fins lucrativos podem reivindicar o benefício da Justiça gratuita, uma vez comprovado não possuírem condições de arcar com as despesas do processo. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.017.659-RS, DJ 16/6/2008; AgRg no REsp 847.319-RS, DJ 31/3/2008; AgRg no REsp 926.608-RS, DJ 2/8/2007; AgRg no REsp 573.612-RS, DJ 10/9/2007; AgRg nos Edcl no Ag 990.156-SC, DJ 4/8/2008, e REsp 1.038.634-ES, DJ 30/5/2008. **REsp 834.363-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/9/2008.**

REPETIÇÃO. INDÉBITO. IR. PESSOA JURÍDICA.

O Tribunal *a quo* julgou improcedente ação de repetição de indébito fundamentada em que, como os saldos de provisão de créditos são diferentes para cada empresa, a empresa, quando entrega a declaração de imposto de renda, tem a faculdade de provisionar, a título de créditos de liquidação duvidosa, um saldo até o limite legal. Se não procedeu assim, tal conduta só poderia ser entendida como ato discricionário da empresa, que não verificou a necessidade de provisionar um saldo maior por ausência de expectativa de uma perda tão significativa de seus créditos. Uma vez transcorrido o prazo para apresentar a declaração retificadora, não há mais possibilidade de a empresa reclamar que deduziu valor a menor, por não ter considerado a totalidade de seus créditos. E, por último, a ausência de provisão de créditos de liquidação duvidosa ou sua constituição a menor não frustram a dedução dos prejuízos nem caracterizam a tributação indevida sobre a renda ou patrimônio da empresa, porque, no balanço final do exercício, os créditos que não foram liquidados serão levados à conta de despesas operacionais, impedindo a tributação sobre a renda ou disponibilidade não-adquirida. A empresa recorrente, por sua vez, deixou de rebater alguns desses argumentos, o que, por si só, mantém o julgado, incidindo, assim, a Súm. n. 283 do STF. Conforme o exposto, a Turma não conheceu o recurso. **REsp 840.002-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/9/2008.**

RESP. RATIFICAÇÃO. EDCL.

A Turma adotou, como razão de decidir, o posicionamento da Corte Especial que afirma ser necessária a ratificação,

em momento oportuno, das razões de recurso especial interposto anteriormente à publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, ainda que opostos pela parte contrária. Precedentes citados: REsp 661.650-RJ, DJ 6/8/2008, e REsp 1.022.969-RS, DJ 8/8/2008. **REsp 783.676-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/9/2008.**

PROCON. MULTA. SEGURADORA PRIVADA.

O Procon pode aplicar sanções administrativas (multas) às seguradoras privadas, pois à Susep cabe apenas a fiscalização e a normatização das operações de capitalização pura e simples, nos termos do Dec. n. 73/1966, não ocorrendo *bis in idem* ou enriquecimento ilícito dos estados. Precedentes citados: REsp 938.607-SP, DJ 8/10/2007, e RMS 26.397-BA, DJ 11/4/2008. **RMS 23.798-BA, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 4/9/2008.**

INCIDÊNCIA. COFINS. LOCAÇÃO. LOJAS. SHOPPING CENTER.

A Turma, mesmo com a ressalva da Min. Relatora, por unanimidade, adotou o entendimento da Primeira Seção, que assentou incidir a Cofins e o PIS sobre as receitas oriundas da locação de lojas em *shopping center*, mesmo quando o valor do aluguel seja em percentual sobre o faturamento do lojista locatário. Precedentes citados: EREsp 727.245-PE, DJ 6/8/2007; EREsp 662.978-PE, DJ 5/3/2007, e EREsp 712.080-PR, DJ 16/6/2008. **AgRg no REsp 748.260-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/9/2008.**

Terceira Turma

EXECUÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. POUPANÇA.

Uma associação dedicada à defesa do consumidor busca a execução coletiva de acórdão que condenou o banco recorrente a pagar a 115 de seus associados correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança e referentes a janeiro de 1999. Diante disso, é razoável afirmar que os interesses difusos e coletivos jamais se individualizam, por ser de sua essência a indivisibilidade, o que impõe sempre a execução coletiva iniciada pelas entidades indicadas no art. 82 do CDC, salvo outros legitimados. Já os interesses individuais homogêneos são divisíveis por natureza e ganham tratamento processual coletivo por simples questão de política judiciária, sendo inegável a legitimidade ativa das vítimas para a liquidação e execução. Porém, hoje é indubitável que as associações detêm legitimidade para propor ações coletivas, lastreadas na substituição e representação processual. Contudo, nesse último instituto (amparado pela própria CF/1988, tal como apregoadado pelo STF), a associação não atua em nome próprio, mas, sim, em nome e por conta dos interesses dos associados. Assim, se atua no processo de cognição por substituição, nada impede que passe a atuar, na liquidação e execução, como representante. Dessarte, após a sentença, se constatado que o valor atribuído a cada vítima é ínfimo a não justificar o ônus econômico que envolve a liquidação e execução, há que se admitir a execução coletiva baseada na representação processual como única forma idônea de pulverizar tal custo, de forma consentânea com as diretrizes que orientam o processo coletivo. Na hipótese, apesar de a execução envolver valor global superior a oitocentos mil reais, há créditos a receber inferiores a cem reais, inviáveis de se submeter à execução individual. Anote-se que ignora o mandamento constitucional a interpretação de que a execução coletiva só é possível nos termos do art. 100 do CDC ou decorrido um ano sem habilitação de credores, submetido o produto da indenização ao fundo do art. 13 da Lei da Ação Civil Pública. Quanto à liquidação por simples cálculos, revela-se, pela leitura do art. 98 do CDC, que a sentença prolatada na ação coletiva é sempre ilíquida, porém o referido código não determina procedimento específico para a liquidação, o que autoriza admitir aquela forma, sem olvidar que algumas sentenças (tais como as relativas aos acidentes ambientais) exigem liquidação em que se prove a condição da vítima. No caso, foram juntados extratos a indicar onde e quanto havia depositado, a permitir simples operação matemática para se chegar ao valor devido. Precedente citado do STF: RMS 21.514-DF, DJ 18/6/1993. **REsp 880.385-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/9/2008.**

PENHORA. RECEITA. VALE-TRANSPORTE.

Executa-se a condenação que impingiu à empresa de transporte recorrente indenizar o dano moral, material e estético causado, mediante a penhora de 5% da renda que auferir com o vale-transporte. Isso posto, vale anotar que a penhora de créditos (arts. 671 a 676 do CPC) difere da penhora de empresa (arts. 677 a 679 do mesmo código). O primeiro tipo de penhora, como cediço, recai sobre direitos certos ou determináveis do devedor, efetivando-se por simples intimação a terceiro que fica obrigado a depositar em juízo prestações ou juros, a evitar que o executado receba a importância e frustre a satisfação do crédito. Já a outra penhora pode recair sobre o faturamento ou receita bruta, quando é nomeado um depositário pelo juiz, obrigado a indicar um plano de administração e assegurar a efetivação da penhora com depósitos temporários à disposição do juízo. Daí se estar diante da penhora de créditos na hipótese, pois deverá ser intimado terceiro (Fetranspor) para que retenha e deposite em juízo os 5% sobre o que paga periodicamente à recorrente. Portanto, a nomeação de administrador, no caso, só se afiguraria necessária e indispensável caso a penhora exigisse rigoroso controle sobre a “boca” do caixa, o que não é a hipótese. **REsp 1.035.510-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/9/2008.**

PRAZO. FERIADO FORENSE.

É consabido que o art. 62, I, da Lei n. 5.010/1966, disciplinadora dos processos que correm na Justiça Federal, tem como feriado forense o período compreendido entre 20 de dezembro e 6 de janeiro. Daí que, diante do fato de não haver expediente forense, as intimações deverão ser consideradas como promovidas apenas após aquele período (arts. 173 e 240, parágrafo único, do CPC), iniciando-se prazo apenas no dia seguinte (art. 184, § 2º, do CPC). Sucede que, tal como apregoado pela Min. Nancy Andrighi em seu voto-vista, não há qualquer sentido em estabelecer critério diferente para a contagem do prazo processual quando o processo dá-se na Justiça estadual, a entender tal período como simples suspensão de prazos, pois diferenciar as regras resultaria num desserviço à administração da Justiça, enquanto hoje se busca uma simplificação da interpretação e aplicação dos dispositivos do CPC, a viabilizar, sim, a decisão sobre o próprio mérito das causas, a buscar-se, nas questões controvertidas, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo: basta do processo pelo simples processo. **REsp 975.807-RJ, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/9/2008.**

QO. COMPETÊNCIA. SUSPENSÃO. FORNECIMENTO. ÁGUA.

Os autos foram remetidos da Primeira Turma ao fundamento de que não haveria competência para que Turmas da Primeira Seção decidissem a respeito da legalidade de suspensão do serviço de fornecimento de água ao consumidor inadimplente, visto que seria de Direito Privado a relação entre a fornecedora do serviço e o consumidor. Sucede que a Terceira Turma entendeu ser da competência daquelas Turmas o julgamento do recurso, isso pelo ângulo da paralisação de um serviço público, daí a suscitação de conflito de competência a ser dirimido pela Corte Especial. Anote-se que a Min. Nancy Andrighi salientou ser rara a hipótese em comento, de aplicação do CDC no âmbito do Direito Público. **QO no REsp 803.593-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, em 2/9/2008.**

TABAGISMO. DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CDC.

Na ação indenizatória por danos morais ajuizada por viciado em tabaco devido aos males contraídos em razão do consumo de cigarros, os quais alega conter substâncias agregadas para provocar a rápida e definitiva dependência, a Turma, por maioria, reiterou que o art. 27 do CDC não só se subsume à regra geral do art. 177 do Código Civil de 1916 para contagem do prazo prescricional vintenário, pois, no caso, prevalece a regra do prazo quinquenal. **REsp 782.433-MG, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 4/9/2008.**

FALÊNCIA. CRÉDITO. PARCELAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Turma entendeu que, tendo a empresa falida direito ao recebimento de crédito decorrente de ação judicial com o valor da condenação sujeito a pagamento parcelado em dez vezes, via precatório, cabível a restituição da primeira parcela ao advogado a título de honorários fixados em 10% do valor atualizado do débito, com a devida correção monetária e juros legais (art. 20, *caput*, CPC). **RMS 24.010-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/9/2008.**

COMPETÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO.

Trata-se de recurso especial contra o acórdão que manteve a sentença de 1º grau na qual se reconheceu a responsabilidade da ora recorrente por acidente de trabalho sofrido pela recorrida e condenou aquela ao pagamento de danos materiais (pensão mensal vitalícia), morais e estéticos. Ainda, em fase de embargos de declaração, impôs à recorrente multa por litigância de má-fé. No REsp, alega-se, entre outros, a nulidade da sentença e do acórdão, visto que a jurisprudência superveniente tornara a Justiça comum estadual absolutamente incompetente para julgar os casos referentes a acidente de trabalho. A Turma entendeu correto o acórdão recorrido, salvo no que diz respeito aos juros de mora e litigância de má-fé. Ressaltou-se que a alteração superveniente da jurisprudência do STF e do próprio STJ não dá às partes a oportunidade de rediscutir aquilo que foi decidido em sede de conflito de competência. O processo, frise-se, é um caminhar para a frente, no sentido da satisfação das pretensões postas em juízo, não havendo razão para que se revise uma decisão regularmente proferida e contra a qual não se interpôs qualquer recurso. Com esses argumentos, entre outros, deu-se parcial provimento ao recurso tão-somente quanto ao termo inicial para contagem dos juros de mora e para afastar a condenação por litigância de má-fé. Precedentes citados: REsp 660.459-RS, DJ 20/8/2007; REsp 594.185-MG, DJ 26/9/2005; AgRg no Ag 220.324-SP, DJ 12/8/2003, e REsp 76.349-SP, DJ 6/12/1999. **REsp 1.004.834-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/9/2008.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

Cinge-se a questão em saber se a assistência judiciária gratuita, por si só, isenta o beneficiário de arcar com os honorários advocatícios contratuais livremente pactuados. A Turma entendeu que, se o beneficiário da assistência judiciária gratuita opta pela escolha de um determinado profissional em detrimento daqueles postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, deverá ele suportar os ônus decorrentes dessa escolha deliberada e voluntária, ou seja, os honorários advocatícios contratuais, não obstante haver recente precedente desta Corte com entendimento diverso, isto é, sob o argumento de que, tendo em vista a própria natureza do instituto, de mecanismo de facilitação do acesso à Justiça, impõe a necessidade de uma interpretação ampla relativa à isenção estabelecida no inciso V do art. 3º da Lei n. 1.060/1950, de modo a abarcar os honorários convencionados. Ressaltou-se que o recebimento dos

honorários, cuja natureza alimentar tem sido, reiteradamente, reconhecida, é um direito do advogado que deve ser respeitado sob pena de vilipendiar um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que é justamente o do valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF/1988). Ressaltou-se, também, que não se pode olvidar, jamais, da defesa do direito de todo o cidadão ao acesso à Justiça. Todavia, na hipótese de honorários contratuais, sobretudo em "contratos de risco", o que ocorre no caso, o pagamento do valor acertado com o causídico não terá o condão de afastar, nem sequer de dificultar, o pleno gozo da garantia constitucional em comento por parte daquele que comprovar a necessidade desse benefício. Precedentes citados do STF: RE 470.407-DF, DJ 13/10/2006; do STJ: REsp 238.925-SP, DJ 1º/10/2001; REsp 186.098-SP, DJ 29/10/2001; REsp 309.754-MG, DJ 11/2/2008, e REsp 706.331-PR, DJ 31/3/2008. **REsp 965.350-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 4/9/2008.**

Quarta Turma

OAB. EXAME. OBSTRUÇÃO. INSCRIÇÃO. DANOS MORAIS. SALÁRIO MÍNIMO.

Trata-se de alegação de ter o apelado sofrido obstáculos injustificados à sua inscrição como advogado na OAB, depois de ter sido aprovado no exame da Ordem. Em razão disso, moveu ação por danos morais contra a entidade de classe dos advogados, vinculando-os ao salário mínimo. Com efeito, a Turma, por maioria, reiterou o entendimento do descabimento de indenização indexada em salários mínimos, mas sim cabível a fixação em cinco mil reais, com correção a contar do acórdão. Precedentes citados: REsp 679.248-RJ, DJ 22/5/2006, e AgRg no REsp 329.046-MG, DJ 21/11/2005. **REsp 1.039.985-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 2/9/2008.**

SEGURO. VEÍCULO. MORA. NOTIFICAÇÃO. PRÊMIO.

A Turma reiterou que o simples atraso no adimplemento de parcelas do prêmio do seguro de veículo não autoriza o desfazimento automático do contrato, pois é necessária a interpelação para a prévia constituição em mora do segurado. No caso, o segurado pagou duas das quatro parcelas e, embora em atraso, não houve interpelação, cabendo, em razão do furto do veículo, a condenação da seguradora ao pagamento do seguro, acrescido de juros moratórios a contar da citação, custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. **REsp 726.673-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/9/2008.**

CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. FUNCIONÁRIO.

Trata-se de ação para obter indenização por danos morais por cobrança indevida de serviços não contratados e inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Citada por mandado, a ré manteve-se revel, com sentença julgada procedente, fixando a indenização dos danos morais acrescida do dobro do valor cobrado indevidamente, cancelados os registros. Entretanto, foi cassada a sentença por considerar-se nula a citação realizada na sede da ré e recebida por funcionária sem poderes. No caso, a Turma reiterou o entendimento da validade da citação de pessoa jurídica por meio de funcionário identificado como representante da empresa. Precedentes citados: REsp 744.643-SC, DJ 12/3/2007; REsp 739.397-RJ, DJ 2/8/2007, e REsp 234.577-MG, DJ 18/3/2002. **REsp 931.360-MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/9/2008.**

REVISIONAL. INSUMOS. COMPRA E VENDA. CONTRATO. CDC.

A Turma reiterou que não se considera relação de consumo, mas atividade de consumo intermediária, a aquisição de bens ou a utilização de serviços por pessoa física ou jurídica para implemento ou incremento de sua atividade comercial. Na hipótese, houve contrato de permuta de 532 sacos de arroz de produção agrícola com 15 toneladas de adubo químico (NPK 04-12-08), o que se considera como obtenção de insumos para investimento na atividade comercial, e não como destinatário final. Precedente citado: REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005. **REsp 1.014.960-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/9/2008.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. PASSAGEIRO. ÔNIBUS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL.

A Turma reiterou que, tratando-se de acidente com passageiro de transporte coletivo (ônibus), os juros moratórios são contados da data da citação, por ser responsabilidade de natureza contratual. Precedentes citados: REsp 11.624-SP, DJ 1º/3/1993; REsp 131.376-RJ, DJ 1º/9/1999, e REsp 247.266-SP, DJ 23/10/2000. **REsp 983.728-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/9/2008.**

UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA.

Em renovação de julgamento, após voto de desempate do Min. Luís Felipe Salomão, a Turma, por maioria, afastou o impedimento jurídico ao admitir a possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de união estável entre homossexuais. Assim, o mérito do pedido deverá ser analisado pela primeira instância, que irá prosseguir no julgamento anteriormente extinto sem julgamento de mérito, diante do entendimento da impossibilidade do pedido. Os Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Massami Uyeda votaram a favor da possibilidade jurídica do pedido por entender que a legislação brasileira não traz nenhuma proibição ao reconhecimento de união estável entre as

pessoas do mesmo sexo. Já os Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior não reconheciam a possibilidade do pedido por entender que a CF/1988 e o CC só consideram união estável a relação entre homem e mulher com objetivo de formar entidade familiar. **REsp 820.475-RJ, Rel. originário Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 2/9/2008.**

AVAL. CHEQUE NOMINATIVO.

No caso dos autos, houve a emissão de cheque nominativo por empresa, tendo como beneficiário o então exequente e ora recorrido. No verso desse cheque, houve assinatura do ora recorrente, que é o executado que interpôs os embargos à execução. O Tribunal *a quo* reformou a sentença que havia provido os embargos, impedindo a cobrança da dívida do recorrente, mas o reconheceu como avalista do cheque emitido por terceiro. Daí o recurso especial em que a questão de mérito é definir a legitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo da ação de execução na qualidade de devedor solidário do título executivo, especificamente se questiona se a assinatura aposta no verso do cheque tem o condão de conferir-lhe a condição de endossante ou avalista. Note-se que, embora o recorrente tenha assinado no verso do cheque, não há assinatura do beneficiário e, assim, não se pode considerar ter havido endosso no título. Se o cheque fosse ao portador, não haveria dúvida de que era endosso. Sendo assim, para o Min. Fernando Gonçalves, o recorrente pode ser avalista do emitente do cheque e o beneficiário pode executar o emitente e o recorrente que tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de execução porque o título não tem endosso. Destaca que a assinatura no verso do cheque não pode ser inútil, porquanto, no caso, é uma forma de aval. Note-se que essa foi a posição vencedora, também adotada pelo Min. Luís Felipe Salomão, ambos não conheceram do recurso. Para o Min. Relator originário, não poderia ser endosso pelas razões já expostas, nem poderia ser aval sem que a assinatura estivesse seguida da expressão “por aval” ou equivalente, como dispõe o art. 30 da Lei n. 7.357/1985. Por outro lado, o Min. João Otávio de Noronha também não conheceu do recurso por outro fundamento, concluiu que a assinatura do recorrente aposta no verso do cheque nominativo e não ao portador mostra-se hábil e adequada a perfazer o instituto do endosso, portanto conferiu ao recorrente todas as responsabilidades inerentes ao endossatário. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu o recurso. Precedente citado: REsp 39.037-SP, DJ 12/6/1995. **REsp 493.861-MG, Rel. originário Min. Aldir Passarinho Junior, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgado em 4/9/2008.**

SEGURADORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Em ação de cobrança contra seguradora, esta se recusou a pagar veículo furtado e não mais recuperado. A negativa da seguradora amparou-se no fato de que a circulação do veículo dava-se em cidade diversa da contratada e, nessa hipótese, o manual do seguro prevê a perda total de direitos. O Tribunal *a quo* manteve a sentença de procedência da ação de cobrança para recebimento da indenização securitária em razão do furto do veículo e, ainda, aplicou pena por litigância de má-fé. Para o Min. Relator, como as instâncias ordinárias concluíram que os segurados fizeram prova de que o veículo realmente circulava na cidade dos segurados, o reexame da matéria esbarra na Súm. n. 7-STJ. Mas, quanto à litigância de má-fé, assiste razão à seguradora. O fato de a seguradora ter se utilizado de recurso de apelação com argumentos fracos ou improcedentes não pode caracterizar, por si só, litigância de má-fé. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte do recurso da seguradora e lhe deu provimento apenas para afastar a multa e a indenização por perdas e danos em razão de litigância de má-fé. Precedentes citados: REsp 650.187-SC, DJ 16/11/2004, e REsp 842.688-SC, DJ 21/5/2007. **REsp 556.929-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/9/2008.**

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO.

Trata-se de ação de responsabilidade civil por acidente de trabalho em montadora de automóvel julgada procedente nas instâncias ordinárias. A montadora alega nulidade da sentença concessiva de indenização referente ao período de estabilidade acidentária sem que haja postulação e afirma que o período relativo à indenização de estabilidade acidentária estaria ligado ao problema da competência e, segundo ela, caberia à Justiça do Trabalho pronunciar-se sobre o tema, daí a outra causa de nulidade da sentença. Explica o Min. Relator que a sentença concede indenização pelo período de doze meses a partir da cessação do auxílio-acidente (nos termos do art. 118 da Lei n. 8.213/1991), pedido expressamente consagrado na petição inicial. Também a sentença acolheu o pedido e concedeu a estabilidade acidentária correspondente à última remuneração do recorrido. O que foi omitido pela empresa recorrente no recurso é que houve declinação de competência e a própria empresa interpôs agravo de instrumento e obteve a reversão do declínio de competência. Assim, não pode a recorrente argüir omissão no acórdão porque não fez uso, no momento adequado, dos embargos de declaração. Logo, a matéria, nesse ponto levantado no recurso especial, já se encontra decidida com trânsito em julgado no agravo em referência. Os outros temas suscitados, devidamente articulados na apelação, não foram examinados pelo acórdão recorrido nem mesmo nos embargos de declaração interpostos pela empresa de automóvel. Esse fato, entretanto, não conduz ao conhecimento do especial que deixou de declinar dispositivo violado, assim impedindo a realização do controle quanto à interpretação da lei. Diante do exposto, a Turma não conheceu o recurso. Precedentes citados do STF: AgRg no Ag 595.866-RS, DJ 18/4/2008; AgRg no Ag 527.232-SP, DJ 23/9/2005; RE 145.931-SP, DJ 30/6/2006; do STJ: AgRg no Ag 761.998-RS, DJ 16/4/2007; AgRg no REsp 740.009-SP, DJ 16/4/2006; AgRg no Ag 622.993-RJ, DJ 21/3/2005, e AgRg nos EDcl no Ag 569.275-SP, DJ 6/12/2004. **REsp 658.713-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 4/9/2008.**

Quinta Turma

ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA.

Trata-se de *habeas corpus* para desconstituir a prisão do paciente sob a alegação de que o decreto prisional não está adequadamente fundamentado, conforme preceitua o art. 312 do CPP. Para o Min. Relator, acompanhado pela Min. Laurita Vaz, o decreto de prisão preventiva do paciente não se encontra adequadamente fundamentado, isso porque a simples reprodução das expressões ou dos termos legais expostos na norma de regência, divorciada dos fatos concretos ou baseada em meras suposições, não é suficiente para atrair a incidência do art. 312 do CPP, tendo em vista que esse dispositivo não admite conjecturas. É indispensável que, no decreto prisional, estejam consignadas as razões concretas pelas quais se mostra necessária a prisão preventiva, evidenciando-se, na decisão, a real ameaça à ordem pública, os riscos para a regular instrução criminal ou o perigo de ver-se frustrada a aplicação da lei penal. Os votos divergentes, contudo, entenderam estar correto o decreto prisional no qual consta, entre outros fundamentos, tratar-se de investigação por crime hediondo (estupro) cuja vítima é deficiente mental. Assim, verificando-se o empate e prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*. **HC 101.605-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 2/9/2008.**

CONSELHO. FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO.

É cediço que a jurisprudência do STJ e também do STF é no sentido de que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de Direito Público. No caso, a servidora, recorrida, foi contratada por um conselho regional de fiscalização profissional em 7 de fevereiro de 1980, sendo demitida em 27 de fevereiro de 1998, antes, portanto, da edição da EC n. 19/1998, sem a observância das regras estatutárias então vigentes. Ademais, vale ressaltar que o STF, ao julgar a ADI 2.135-DF, deferiu parcialmente a liminar com efeito *ex nunc*, para suspender a vigência do art. 39, *caput*, da CF/1988, com a redação dada pela referida EC. Com essa decisão, subsiste, para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. Com esses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso e manteve o entendimento do acórdão recorrido no sentido de que o ato de dispensa imotivada, com pagamento de todas as verbas previstas na legislação trabalhista, é irregular, uma vez que se impunha observar, por parte do conselho, a instauração de regular processo administrativo em que fosse assegurado à servidora o direito à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes citados do STF: MS 22.643-SC, DJ 4/12/1998; do STJ: AgRg no REsp 479.025-DF, DJ 20/10/2003; AgRg no REsp 314.237-DF, DJ 9/6/2003; REsp 400.553-RJ, DJ 14/5/2007, e REsp 333.064-RJ, DJ 8/10/2007. **REsp 820.696-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 2/9/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. PRETERIÇÃO NÃO-CONFIGURADA.

Trata-se de recurso em mandado de segurança para desconstituir o acórdão recorrido e obter a conseqüente nomeação das ora recorrentes ao cargo para o qual prestaram concurso público e em que foram aprovadas. Para isso, alegam não ser verdadeira a afirmativa do órgão responsável pelas nomeações de que não existem vagas a serem preenchidas, visto que uma servidora, ainda em estágio probatório, fora removida para a localidade onde seriam lotadas. A Turma entendeu que, na hipótese, não se configurou a preterição porque a transferência da servidora, que também foi devidamente aprovada em concurso público específico para o cargo para aquela localidade, deu-se por força do art. 58 da Lei Complementar n.10.098/1994 (regime jurídico único dos servidores públicos civis estaduais), que permite a remoção, a pedido, do servidor, motivado por problemas de saúde e essa, por si só, não caracteriza a necessidade perene de preenchimento de vaga. Ressaltou-se que, não obstante a previsão editalícia de impossibilidade de transferência de servidores empossados durante o estágio probatório, a manutenção de servidor em situação de grave prejuízo violaria o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e, na ponderação dos valores em questão, não se pode dar primazia à interpretação literal de uma norma em detrimento de direitos fundamentais, como o relativo à saúde, prevalecente nesse caso. Assim, negou-se provimento ao recurso. **RMS 24.591-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 2/9/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO. SEGUNDA FASE.

Trata-se de recurso em mandado de segurança a fim de desfazer ato que excluiu a ora recorrente da segunda etapa do concurso público para escrivão da polícia civil, sob a alegação de que ela não apresentou os documentos requeridos no prazo estipulado. Afirma a recorrente que a publicação do resultado da primeira etapa do certame deu-se no dia 1º/5/1997 e que, apenas oito anos depois dessa divulgação, mais precisamente em 20/8/2005, foi publicada, apenas no diário oficial estadual, a convocação daqueles candidatos habilitados para a realização da segunda fase do referido concurso. Sustenta, por isso, que o impedimento de que prossiga no concurso viola os princípios do contraditório e da razoabilidade, pois, em que pese o edital não prever uma forma de publicação, não é razoável que os candidatos habilitados permaneçam por mais de oito anos lendo o referido diário à espera da convocação. A Turma entendeu que, se não está prevista, no edital do concurso, que é a lei do certame, a forma como se daria a convocação dos habilitados para a realização de sua segunda etapa, o ato que excluiu a recorrente não se pode dar exclusivamente por intermédio do diário oficial, que não possui o mesmo alcance de outros meios de

comunicação, sob pena de violação do princípio da publicidade. Ressaltou-se que, com o desenvolvimento de uma sociedade cada vez mais marcada pela crescente quantidade de informações oferecidas e cobradas habitualmente, seria de todo desarrazoado exigir que um candidato, uma vez aprovado na primeira etapa de um concurso público, adquirisse o hábito de ler o diário oficial estadual diariamente, por mais de oito anos, na esperança de deparar-se com sua convocação. Com esses fundamentos, deu-se provimento ao recurso para assegurar à recorrente o direito de ser convocada para as demais etapas do concurso público em questão. Precedente citado: RMS 22.508-BA. **RMS 24.716-BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 2/9/2008.**

HC. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUESITAÇÃO.

Os impetrantes buscam a anulação do julgamento ao argumento de que a quesitação apresentada ao corpo de jurados sob os quesitos de n. 1 a 3 da primeira série padeceu de vício insanável, capaz de abertamente fazer alterar ou confundir a vontade do conselho de sentença, o que remonta ao caráter insanável desse ato processual. Sustentam que o quesito n. 1 apresenta-se de modo paradoxal ao de n. 3, uma vez que a afirmativa ou a negativa em face daquele vicia a resposta dada ao de n. 3. Logo, é quesito hábil a causar perplexidade, sendo capaz de viciar a vontade soberana do conselho de sentença. Segundo o Min. Relator, preliminarmente, deve-se destacar que qualquer impugnação referente à redação dos quesitos deve ser suscitada em plenário de julgamento, *ex vi* o art. 571, VIII, do CPP. Isso não ocorreu, embora tenha o juiz previamente alertado às partes acerca desse procedimento, conforme se infere da ata de julgamento. Esclareceu que a jurisprudência deste Superior Tribunal se tem posicionado no sentido de que, como regra, a ausência de protesto, no momento oportuno, quanto aos quesitos formulados acarreta preclusão, exceto quando causem perplexidade aos jurados, o que não ocorreu *in casu*. Isso porque as respostas dadas aos quesitos impugnados revelam-se coerentes entre si, permitindo verificar que o conselho de sentença compreendeu o real significado das indagações neles constantes. Isso posto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 63.369-RS, DJ 3/9/2007, e HC 32.959-MS, DJ 28/5/2007. **HC 102.468-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/9/2008.**

HC. EXAME CRIMINOLÓGICO. PROGRESSÃO. REGIME.

Para a concessão do benefício da progressão de regime, deve o acusado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva (bom comportamento carcerário) nos termos do art. 112 da LEP, com a redação dada pela Lei n. 10.792/2003. Pode o magistrado, excepcionalmente, determinar a realização de exame criminológico diante das peculiaridades da causa, desde que o faça em decisão concretamente fundamentada. Dessa forma, muito embora a nova redação do art. 112 da LEP não mais exija o exame criminológico, ele pode ser realizado se o juízo da execução, diante das peculiaridades da causa, assim o entender, servindo de base para o deferimento ou indeferimento do pedido. Evidenciado, *in casu*, que a decisão de primeiro grau dispensou a realização do exame criminológico, concedendo a progressão de regime ao paciente, não é permitido ao Tribunal *a quo* reformar essa decisão e, por conseguinte, determinar a realização do referido exame sem a devida fundamentação, ou condicionar a progressão a requisitos que não os constantes no texto legal. Precedentes citados do STF: HC 88.052-DF, DJ 28/4/2006; HC 86.631-PR, DJ 26/10/2006; HC 88.005-SP, DJ 9/6/2006; do STJ: HC 73.736-SP, DJ 11/6/2007; HC 65.021-SP, DJ 19/3/2007, e HC 38.719-SP, DJ 5/9/2005. **HC 108.240-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/9/2008.**

RECOLHIMENTO. CADEIA. LOCAL. RESIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. INTERESSE SOCIAL.

A Turma denegou a ordem ao argumento de ser sempre preferível que a pessoa processada ou condenada seja custodiada em presídio no local em que reside, inclusive para facilitar o exercício de seu direito à assistência familiar, mas, se sua permanência em presídio local evidencia-se impraticável ou inconveniente, em razão da periculosidade do agente e de suas desavenças com os demais detentos, é mister pôr em resalto a preponderância ao interesse social da segurança e da própria eficácia da segregação individual. A precariedade das condições da cadeia em que se acha recolhido o paciente e a distância de seu grupo familiar não justificam o retorno do paciente à prisão de origem, de sorte que seu deslocamento acha-se plenamente amparado no art. 86, § 3º, da Lei de Execução Penal. Precedente citado: HC 32.886-SP, DJ 28/6/2004. **HC 84.931-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/9/2008.**

INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. NÃO-OFERECIMENTO. DENÚNCIA.

A impetração pretende o trancamento de inquérito policial que investiga os crimes de estelionato e falsidade ideológica (arts. 171 e 299, ambos do CP) supostamente praticados por empresas presididas pelo primeiro paciente e administradas pelo segundo. Porém, a Turma concedeu a ordem, por entender que, no caso, passados mais de sete anos desde a instauração do inquérito, não houve o oferecimento da denúncia contra os pacientes. É certo que existe jurisprudência, inclusive deste Superior Tribunal, que afirma inexistir constrangimento ilegal pela simples instauração de inquérito policial, mormente quando o investigado está solto, diante da ausência de constrição em sua liberdade de locomoção. Entretanto, não se pode admitir que alguém seja objeto de investigação eterna, porque essa situação, por si só, enseja evidente constrangimento, abalo moral e, muitas vezes, econômico e financeiro e os fatos já foram objeto de inquérito policial arquivado a pedido do *parquet* federal. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: HC 44.649-SP, DJ 8/10/2007. **HC 96.666-MA, Rel. Min.**

Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/9/2008.

TENTATIVA. FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO. OBSTÁCULO. CONCURSO. PESSOAS.

O paciente foi condenado à pena de um ano e dois meses de reclusão em regime inicial semi-aberto e ao pagamento de 18 dias-multa, fixados no valor mínimo legal, por tentativa de furto qualificado, com destruição ou rompimento de obstáculo e mediante concurso de pessoas (art. 155, § 4º, I e IV, c/c o art. 14, II, todos do CP). O Tribunal *a quo* acolheu parcialmente o recurso de apelação, tão-somente para reconhecer a circunstância atenuante da confissão espontânea, mantendo a pena-base acima do mínimo. A impetração, em síntese, alega que a majoração da pena-base carece de fundamentação idônea, pois a única circunstância considerada negativa foi a culpabilidade. Diz ainda que a circunstância atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas de forma igualitária. O Min. Relator entendeu que não constitui fundamento para majorar a pena-base acima do mínimo legal a assertiva de que o réu agiu com culpabilidade, porque possuía pleno conhecimento acerca da ilicitude do fato. Essa consciência sobre a ilicitude diz respeito à culpabilidade que caracteriza o tipo e não às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. A circunstância agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do CP. Diante disso, a Turma concedeu parcialmente a ordem. **HC 85.975-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/9/2008.**

Sexta Turma

MP. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A Turma reiterou seu entendimento ao afirmar que o Ministério Público não tem legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar ação civil pública contra o INSS com o objetivo de garantir o direito das crianças sob guarda judicial de serem inscritas, no regime geral da previdência social, como beneficiárias na condição de dependentes do segurado guardião, pois se trata de direitos individuais disponíveis. A Min. Relatora ressaltou seu entendimento, pois afirma que, diante da existência de relevante interesse social, o MP tem legitimidade para propor ação civil pública que verse sobre interesses individuais homogêneos. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. Precedentes citados: REsp 703.471-RN, DJ 21/11/2005, e AgRg no REsp 441.815-SC, DJ 9/4/2007. **REsp 396.081-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/9/2008.**

POSSE ILEGAL. ARMA DE FOGO. IRRETROATIVIDADE. LEI N. 11.706/2008.

O paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 (posse ilegal de arma de fogo e munições de uso permitido em sua residência), por fato ocorrido em 3/12/2006. A Lei n. 11.706/2008 possibilitou novamente a devolução voluntária das armas de fogo até 31/12/2008, alterando, entre outros, os arts. 30 e 32 da referida lei (Estatuto do Desarmamento). Contudo, na época dos fatos, não havia qualquer prazo para a devolução, sendo posterior a última norma. Assim, a referida conduta jamais deixou de ser considerada criminosa, além de que, por tratar-se de norma de caráter transitório, não possui força retroativa. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado do STF: HC 90.995-SP, DJ 7/3/2008. **RHC 22.668-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 2/9/2008.**

JURADO. SUSPEIÇÃO. ALUNO. DEFENSOR.

Absolvido o réu, o Tribunal *a quo* decretou a nulidade do julgamento realizado pelo júri pela simples razão de que um dos jurados era aluno do defensor do paciente na faculdade de Direito, ao fundamento de que ele seria susceptível à influência do professor no afã de obter boas notas para agradar-lhe. Vê-se daí que o Tribunal fundou-se em aberto juízo de presunção, pois, a partir de um dado concreto da relação entre jurado e defensor, intuiu existir espécie de submissão, de temor reverencial, sem que haja dado concreto a indicar relação íntima que contamine o julgamento ou mesmo que possa infirmar a isenção do juízo leigo. Precedente citado: HC 10.756-SP, DJ 2/5/2000. **HC 103.223-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/9/2008.**

Informativo Nº: 0367

Período: 8 a 12 de setembro de 2008.

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

SUSPENSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TUTELA ANTECIPADA.

O ato do presidente de Tribunal que suspende os efeitos da antecipação de tutela deferida pelo juízo de 1º grau é atacável via agravo, não cabendo pedido de suspensão ao Superior Tribunal de Justiça (Lei n. 8.437/1992, art. 4º, § 3º, com redação dada pela MP n. 2.180-35/2001). Apenas quando o Poder Público não obtém a suspensão do provimento liminar é que pode repetir o incidente no STJ. Assim, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para manter a decisão do presidente do Tribunal *a quo*. Precedentes citados do STF: SL 72-CE, DJ 1º/8/2005; SL 200-SP, DJ 24/10/2007, e AgRg na Pet 2.488-PE, DJ 6//9/2002; do STJ: SS 1.619-BA, DJ 22/5/2006. **AgRg na SL 848-BA, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgado em 8/9/2008.**

JUROS MORATÓRIOS. ART. 406 DO CC/2002. TAXA LEGAL. SELIC.

A Corte Especial entendeu que os juros de mora decorrentes de descumprimento de obrigação civil são calculados conforme a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por ser ela que incide como juros moratórios dos tributos federais (art. 406 do CC/2002, arts. 13 da Lei n. 9.065/1995, 84 da Lei n. 8.981/1995, 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e 30 da Lei n. 10.522/2002. Assim, a Corte Especial conheceu da divergência e deu provimento aos embargos de divergência. **REsp 727.842-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 8/9/2008.**

Primeira Seção

EXECUÇÃO. PRAZO. EMBARGOS. DEPÓSITO.

Na execução fiscal, é certo que, garantido o juízo mediante depósito efetuado pelo devedor, sua formalização é necessária. Dessarte, o prazo para a oposição de embargos deve ser contado da intimação do depósito. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, negou provimento aos embargos de divergência. Precedentes citados: REsp 664.925-SC, DJ 5/5/2006; REsp 830.026-RJ, DJ 29/5/2006, e REsp 806.087-MG, DJ 3/9/2008. **REsp 767.505-RJ, Rel. Min. Denise Arruda, julgados em 10/9/2008.**

PLANO CRUZADO. ENERGIA ELÉTRICA. RESIDÊNCIA.

A Portaria n. 18 do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica (DNAEE), de 29/1/1986, fixou tarifa de energia elétrica para consumidores residenciais. Veio, então, o Plano Cruzado (DLs ns. 2.283 e 2.284, ambos de 1986), que determinou um “congelamento” geral de preços, inclusive da citada tarifa. Porém, o DNAEE, mediante a expedição da Portaria n. 38, de 27/2/1986, majorou as tarifas referentes a todas as categorias de consumidores (residenciais, industriais, comerciais e rurais). Constatado o equívoco, editou a Portaria n. 45, de 4/3/1986 (seis dias após a de n. 38), que restabeleceu a tarifa antes cobrada dos consumidores residenciais, conforme os ditames da Portaria DNAEE n. 18/1986, apenas lhe alterando o padrão monetário. Manteve aumento somente quanto à tarifa cobrada dos consumidores da classe industrial (20%). Vê-se, então, que o aumento previsto na Portaria DNAEE n. 38/1986 sequer produziu efeitos, visto que não vigorou por prazo superior a trinta dias. Há que se considerar, tal como o fez o acórdão recorrido, o fato de que as faturas são mensais e não diárias, quanto mais se não há provas de que houve a prática desses reajustes naquele curto período. Daí que, em relação aos consumidores residenciais, não há que se falar em qualquer repetição de indébito. Com esse entendimento, a Seção reviu sua jurisprudência para negar provimento ao REsp do consumidor residencial. **REsp 1.054.629-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/9/2008 (ver Informativo n. 364).**

AR. JULGAMENTO. MÉRITO. TRIBUNAL A QUO.

A Seção entendeu extinguir a ação rescisória sem julgamento do mérito, pois o acórdão tido por rescindendo deste Superior Tribunal não adentrou o mérito, o que foi feito quando do julgamento no Tribunal *a quo*. **AR 3.556-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 10/9/2008.**

ICMS. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN.

Enquanto se busca o creditamento referente a tributo indevidamente exigido nas operações de saída, o que se

equipara à restituição, o contribuinte realiza a operação mercantil (por exemplo, a circulação de mercadoria), mas aplica indevidamente a legislação (por erro, ou como nos autos, pela conhecida hipótese referente à inconstitucionalidade de parcela do ICMS paulista), recolhendo indevidamente o ICMS, cujo ônus é repassado ao adquirente. Nessa situação, é indiscutível a aplicação do art. 166 do CTN no momento da repetição do indébito. Conforme a legislação, o contribuinte ainda pode, em vez de receber o crédito decorrente do indébito mediante precatório, optar por compensá-lo com débitos posteriores em sua escrita fiscal. Dessarte, nessa hipótese, a compensação ou o creditamento do indébito tem o mesmo efeito da simples restituição do montante indevidamente recolhido, a justificar a aplicação, sem distinção, do art. 166 do CTN. Em uma segunda situação de creditamento, o contribuinte aproveita, de forma extemporânea, créditos relativos à aquisição de mercadorias ou à correção de seus valores. É o caso do creditamento extemporâneo de ICMS relativo à aquisição de bens destinados ao ativo fixo, ou mesmo à correção monetária de créditos não-aproveitados tempestivamente em razão de oposição do Fisco. Não contabilizar esses créditos, na época correta, apesar da autorização da legislação aplicável, não corresponde a um incorreto cálculo de ICMS incidente nas operações de saída, não há qualquer repasse de valores indevidos ao adquirente das mercadorias vendidas pelo contribuinte, isso dentro da sistemática da não-cumulatividade. Assim, o creditamento a menor na escrita fiscal redundando num recolhimento a maior ao final do período de apuração, sem que haja relação direta com os valores cobrados pelo contribuinte ao realizar suas operações de saída. Visto que nessa hipótese não há repasse direto do indébito, dentro da sistemática da não-cumulatividade, não há que se falar em aplicação do art. 166 do CTN. Precedentes citados: AgRg no REsp 728.325-SP, DJe 26/5/2008; REsp 766.682-SP, DJe 30/5/2008; EDcl no AgRg no Ag 853.712-SP, DJe 25/6/2008; REsp 710.240-SC, DJ 12/6/2006, e REsp 818.710-BA, DJ 10/4/2006. **REsp 938.367-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 10/9/2008.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 361-STJ.

A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu. Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 10/9/2008.

RECURSOS REPETITIVOS. TELEFONIA. "TAXA". SERVIÇO. DOCUMENTOS

No âmbito da ação de exibição de documentos relativos a contratos de participação financeira com subscrição de ações firmados com empresa de telefonia, a Seção, ao julgar o recurso conforme o art. 543-C do CPC e a Resolução n. 8-STJ, confirmou o entendimento de que é cabível a exigência de prévio requerimento formal de obtenção desses documentos societários pela via administrativa, bem como que é devido o pagamento dos custos correspondentes à emissão ("taxa de serviço"), de acordo com a permissão dada pelo art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976. **REsp 982.133-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/9/2008 (ver Informativo n. 363).**

Terceira Seção

AGRG. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AVISO. RECEBIMENTO.

O impetrante requereu que o seu cargo fosse transposto para o quadro da Advocacia-Geral da União sendo instaurado o processo. Seu pedido foi indeferido e determinada a devolução dos autos para que fosse dada ciência a ele. No caso, houve a expedição de ofício, mas não constou dos autos documento demonstrando a data do recebimento daquele. A Min. Relatora entendia que o ato impugnado pelo *mandamus* fora editado em 3/5/2006. Em 17/5/2006, foi expedido o ofício e, no dia 19 subsequente, o impetrante requereu vista dos autos "para as providências legais cabíveis", infere-se que tinha ciência da negativa de seu pleito. Assim, decidiu que a impetração teria ocorrido depois de escoado o prazo de cento e vinte dias a que alude o art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Para o Min. Nilson Naves, não há nos autos nenhum elemento que comprove que o ofício foi efetivamente expedido e nenhum que indique a data em que tal documento foi recebido pelo servidor. A teor do § 3º do art. 26 da Lei n. 9.784/1999, pouco importa o meio escolhido pela Administração para intimação do interessado, desde que se assegure a certeza da ciência. Não se pode decidir apenas na suposição de que o interessado teria sido cientificado antes de formular o pedido de vista do processo. A própria lei diz que, se a opção da Administração foi a de cientificar o servidor por via postal, deve fazê-lo mediante aviso de recebimento, o que não há, *in casu*, nos autos e isso inviabiliza a definição sobre a data em que se deu a ciência. Isso posto, a Seção, por maioria, deu provimento ao agravo para que se julgue o mérito do mandado de segurança, afastando a alegada decadência. **AgRg no MS 12.266-DF, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 10/9/2008.**

MS. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. CARGO.

Cuida-se de mandado de segurança em que o servidor público federal insurge-se contra o ato de sua demissão praticado por ministro de Estado e decorrente de processo administrativo por ter ele, na qualidade de técnico em atividade de mineração, cumprido ordens manifestamente ilegais emanadas de seu ex-chefe. A portaria que deu ensejo ao processo administrativo disciplinar (PAD) não tinha por finalidade investigar a conduta funcional do

impetrante, mas tão-somente a *notitia criminis* em desfavor de seu ex-chefe trazida ao conhecimento da Administração por operação policial. Tal operação investigava a prática ilegal de mineração de diamantes e o “esquentamento” de pedras mediante a falsificação de certificado *Kimberly*. No entanto, no curso da investigação, a comissão processante optou por indiciar o impetrante, o que culminou com a sua demissão. O Min. Relator entendeu que a citação extemporânea do impetrante violou os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, na medida em que não se oportunizou ao acusado o acompanhamento das investigações desde o seu início. Ele foi, portanto, impedido de participar da oitiva das testemunhas, que trouxeram evidências das infrações disciplinares supostamente cometidas por ele. Em razão de flagrante cerceamento de defesa, a portaria mencionada deve ser anulada, tendo em vista que sua aplicação se deu em razão de acusações em relação às quais não foi dada oportunidade ao impetrante de se defender. Diante disso, a Seção concedeu a ordem a fim de anular a portaria de demissão para reintegrá-lo no referido cargo. **MS 13.379-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 10/9/2008.**

MS. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. CARGO.

Trata-se de mandado de segurança contra o ato de ministro de Estado que demitiu o impetrante do cargo de médico do trabalho. Sustenta que sua demissão encontra-se maculada de ilegalidade e arbitrariedade, uma vez que o parecer em seu relato oficial, mostrou claramente o cerceamento de defesa quando demonstrou que os primeiros procedimentos disciplinares iniciaram-se quando ele já se encontrava sob licença médica. Alega que se afastou do trabalho por diversos problemas de saúde, mediante sucessivas licenças para tratamentos psiquiátricos. O Min. Relator, inicialmente, esclareceu que o impetrante foi indiciado pela suposta prática de três irregularidades: abandono de cargo, acumulação ilegal de cargos e participação em gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não. Destacou, ainda, a jurisprudência deste Superior Tribunal no que concerne ao controle jurisdicional do processo administrativo disciplinar: é no sentido de competir ao Poder Judiciário apreciar, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, a regularidade do procedimento sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Havendo erro invencível, é lícita a intervenção judicial. No procedimento disciplinar, cabia à Administração proceder às diligências necessárias para a descoberta da verdade quanto à participação do impetrante na gerência da empresa, e não simplesmente colocar o ônus da prova sobre o servidor. Agindo assim, a Administração esquivou-se das suas funções. Também a avaliação dos dados foi tendenciosa e direcionada para culpabilizá-lo. Além do mais, a autoridade julgadora não estava vinculada ao relatório da comissão e, em tal hipótese, poderia isentar o servidor de qualquer responsabilidade. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, concedeu parcialmente a segurança para anular a demissão do impetrante, determinando, em consequência, a sua reintegração no cargo de médico do trabalho. **MS 10.906-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 10/9/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA.

A Seção concedeu a ordem para determinar a nomeação e posse da impetrante no cargo de fiscal agropecuário federal (especialidade médico veterinário) por considerar que, na espécie, ela obteve êxito em concurso público para o referido cargo na décima-terceira colocação, na classificação referente a determinado Estado-membro. Embora previstas apenas oito vagas no edital do certame, foram nomeados os candidatos até a décima-segunda colocação. Ficou evidenciada a necessidade da Administração no preenchimento dos cargos, tendo em vista a celebração de convênio com os municípios a fim de que estes disponibilizassem médicos veterinários à União. Eles embora permanecessem administrativamente vinculados aos respectivos municípios, seriam treinados para executar as tarefas típicas dos fiscais federais agropecuários, suprindo, assim, a carência de pessoal nessa área. A questão está em saber se a existência desses convênios faria surgir o direito dos aprovados em concurso público à nomeação para as vagas existentes. A Min. Relatora, tendo em vista precedentes deste Superior Tribunal, entende que a celebração de tais convênios de cooperação entre a União e os municípios, por meio do qual pessoas que são estranhas aos quadros da Administração Federal passam, sob a supervisão e controle da União, a exercer funções por lei atribuídas aos fiscais agropecuários federais, faz surgir o direito à nomeação daqueles aprovados em concurso público para o aludido cargo, desde que, como no caso, reste comprovada a existência de vaga. Precedentes citados: RMS 24.151-RS, DJ 8/10/2007, e REsp 631.674-DF, DJ 28/5/2007. **MS 13.575-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 10/9/2008.**

ESTUPRO. MENOR DE 14 ANOS.

Cuida-se de embargos de divergência contra o acórdão da Sexta Turma que entendeu ser relativa a presunção de violência contida no art. 224, a do CP (menor de 14 anos), sendo, portanto, passível de prova em contrário. O embargado cita como paradigma acórdão da Quinta Turma deste Tribunal que concluiu ser a violência ficta uma presunção absoluta. O Min. Relator esclareceu que o citado artigo prevê algumas circunstâncias, entre as quais está inserido ser a vítima menor de 14 anos, em que, ainda que não haja efetiva violência física ou real, será ela presumida diante da indubitosa restrição da capacidade volitiva da vítima de se posicionar em relação aos fatos de natureza sexual. Estando tal proteção apoiada na *innocentia consilii* da vítima, que não pode ser entendida como mera ausência de conhecimento do ato sexual em si, mas sim como falta de maturidade psico-ética de lidar com a vida sexual e suas consequências, eventual consentimento, ainda que existente, é desprovido de qualquer valor, possuindo a referida presunção caráter absoluto. O acusado, que não desconhecia a menoridade da vítima, deu-lhe

guardada em sua casa enquanto ela se escondia da mãe e a levou a ingerir bebida alcoólica, embriagando-a antes da prática da conjunção carnal. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, acolheu os embargos. **REsp 666.474-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 10/9/2008.**

Primeira Turma

EXECUÇÃO. SENTENÇA. REMESSA. OFÍCIO. CONTADORIA JUDICIAL.

A Fazenda Nacional discute a possibilidade de o magistrado determinar de ofício a remessa dos autos ao contador judicial, uma vez que a exeqüente não é beneficiária da assistência gratuita. Note-se que a medida judicial deu-se antes de entrar em vigor a Lei n. 11.232/2005, que alterou o CPC para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento, além de revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, entre eles, o art. 604. Expõe o Min. Relator ser cediço, neste Superior Tribunal, que o magistrado pode, mesmo de ofício, remeter os autos à contadoria judicial para certificar-se dos valores apresentados pelo credor se entender necessário, independentemente de ser o exeqüente beneficiário ou não da Justiça gratuita. Desse modo, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 615.548-RS, DJ 28/3/2007; REsp 884.916-PB, DJ 1º/10/2007; REsp 719.792-RS, DJ 13/2/2006, e REsp 755.644-RS, DJ 5/9/2008. **REsp 804.382-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/9/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. HASTA PÚBLICA.

Em execução fiscal, houve agravo de instrumento da decisão do juiz que indeferiu o pedido da executada de extinguir o executivo fiscal ou suspender a hasta pública diante da concessão de mandado de segurança para compensação de créditos tributários e processo administrativo em tramitação junto à Secretaria da Fazenda estadual com pedido de compensação de precatório. Diante de tais fatos, o Tribunal *a quo* suspendeu a hasta pública designada pelo juiz até o final do processo administrativo. Insurge-se o Estado-membro, alegando julgamento *extra petita* e inobservância de dispositivos do CPC. Isso posto, explica o Min. Relator que só ocorre julgamento *extra petita* quando a decisão contempla questão não incluída no *litiscontestatio* (arts. 128 e 460 do CPC). Observa ainda que o poder geral de cautela conferido ao juiz autoriza-lhe determinar medidas, como no caso suspender a hasta pública, quando houver receio, antes do julgamento da lide, de dano, lesão grave de difícil reparação a uma das partes (arts. 798 e 799 do CPC). Na hipótese, em virtude da concessão de mandado de segurança, o acórdão recorrido autorizou a compensação de créditos tributários até que se resolva o processo administrativo. Isso porque poderia vir a prejudicar terceiros caso arrematassem o bem penhorado. Outrossim, conforme assegurou o acórdão recorrido: o exeqüente não será prejudicado uma vez que o bem já está constricto e sua venda apenas está adiada. Quanto às demais ofensas, incidiu a Súm. n. 284-STF. **REsp 827.932-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/9/2008.**

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL.

Trata-se da definição do juízo competente para apreciação da execução fiscal na hipótese em que houve mudança de domicílio da empresa executada antes do ajuizamento da ação. O Tribunal *a quo* decidiu, com base no art. 578 do CPC, que a Fazenda tem a prerrogativa de escolher o foro para a propositura da ação de execução fiscal, podendo, inclusive, a ação ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato que deu origem à dívida. Para o Min. Relator, a alteração do local da sede da empresa antes da propositura do executivo fiscal impõe a aplicação da regra do *caput* do art. 578 do CPC, que, nesse caso, tem prevalência sobre o parágrafo único do citado artigo, pois o art. 578, *caput*, tem como objetivo viabilizar o melhor desempenho da defesa do executado e o seu parágrafo único só incide quando inaplicável o *caput* do artigo (regra básica de hermenêutica). Além disso, na execução fiscal, para efeito de aplicação da regra de competência do art. 578 do CPC, ante a inexistência de norma especial na Lei n. 6.830/1980, prevalece a data da propositura da ação fiscal (art. 87 do CPC) sobre a data do lançamento de crédito. Ademais, a Súm. n. 58-STJ afirma que, em sede de execução fiscal, a competência jurisdicional é fixada pela propositura da ação, sendo irrelevante a mudança posterior do domicílio do réu. Sendo assim, a Turma reconheceu a competência do juízo do novo domicílio da executada para apreciar o executivo fiscal intentado pela Fazenda depois da mudança de domicílio. **REsp 818.435-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/9/2008.**

IR. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. OFICIAL DE JUSTIÇA.

Na espécie, a servidora pública estadual ocupante do cargo de oficial de justiça ajuizou ação contra a Fazenda com objetivo de não-incidência do imposto de renda (IR) sobre a verba indenizatória denominada auxílio-condução. Explica o Min. Relator que a incidência do IR tem como fato gerador o acréscimo patrimonial, daí ser necessário analisar a natureza jurídica da verba paga a fim de verificar se há efetivamente criação de riqueza nova: se indenizatória, via de regra não retrata hipótese de exação do IR, ou, se remuneratória, enseja tributação. É cediço que a incidência do IR sobre a renda e proventos de qualquer natureza encontra-se disposta no art. 43 do CTN. Entretanto, o auxílio-condução pago aos oficiais de justiça pela utilização de veículo próprio para o exercício de suas atribuições não constitui acréscimo patrimonial nos termos do citado artigo, uma vez que visa recompor o prejuízo sofrido pelo funcionário em razão do desgaste de seu veículo para a execução de suas funções, logo constitui apenas compensação de caráter indenizatório para recompor patrimônio material. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso da Fazenda. Precedentes citados: REsp 731.883-RS, DJ 3/4/2006; REsp 852.572-RS,

DJ 15/9/2006; REsp 840.634-RS, DJ 1º/9/2006, e REsp 851.677-RS, DJ 25/9/2006. **REsp 995.572-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/9/2008.**

QO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, em questão de ordem, acolheu a argüição de inconstitucionalidade em relação à Lei estadual n. 11.699/2001, com a devida remessa dos autos à Corte Especial, conforme previsão do art. 97 da CF/1988, arts. 480 e 481 do CPC e art. 200 do RISTJ. Observa a Min. Relatora que a referida lei estadual, em seu art. 1º, impõe à concessionária de serviço público de telefonia fixa a obrigação de individualizar, na fatura telefônica, cada ligação local realizada pelo consumidor, constando a data, o horário e a duração de cada ligação do telefone chamado, bem como o valor devido. Também determina, em seu § 2º, que seja especificada a quantidade de pulsos efetuados no mês atual de cobrança e a quantidade dos últimos doze meses. Destaca que, à primeira vista, constata-se a inconstitucionalidade formal da Lei estadual n. 11.699/2001 por vício de iniciativa, uma vez que a CF/1988 atribui competência privativa à União para legislar a respeito de serviços de telefonia. Além disso, em questões similares, por esse mesmo motivo, o Supremo Tribunal Federal tem, em medidas cautelares em ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), suspenso a eficácia de leis estaduais sobre o tema nos termos dos arts. 21, XI, e 22, IV, da Constituição Federal. Afirma ainda que, na hipótese dos autos, não se aplica a Súm. n. 266 do STF, embora a impetrante esteja requerendo a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da referida lei estadual. O mandado de segurança, nesse caso, não se limita a atacar lei em tese, já que a citada lei possui efeitos concretos e é auto-aplicável, exigindo a discriminação na fatura telefônica e ainda prevê aplicação de multa diária, caso não sejam cumpridas suas determinações e nesse sentido é a jurisprudência deste Superior Tribunal. Precedentes citados no STF: MC na ADI 3.322-DF, DJ 19/12/2006; MC na ADI 2.615-SC, DJ 6/12/2002, e ADI 3.533-DF, DJ 6/10/2006; no STJ: EDcl no REsp 40.055-SP, DJ 9/6/1997; RMS 15.509-RJ, DJ 10/10/2005; RMS 15.693-RJ, DJ 13/9/2004; RMS 15.750-RJ, DJ 1º/12/2003; RMS 4.780-SE, DJ 24/4/1995, e REsp 770.490-SC, DJ 14/11/2005. **QO em RMS 17.112-SC, Rel. Min. Denise Arruda, julgada em 9/9/2008.**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. PNAE.

O Ministério Público ajuizou ação civil pública por supostos atos de improbidade administrativa de prefeito em relação aos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). O Tribunal *a quo*, em preliminar, decidiu não receber a petição inicial visto que o suposto excesso de valor de mercado na aquisição de merenda era de aproximadamente 2%, o que, segundo aquele Tribunal, não seria hábil por si só a configurar o tipo do art. 10, XII, da Lei n. 8.429/1992. Neste Superior Tribunal, após vários pedidos de vista, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu, no dizer do Min. Relator, que a atipicidade dos fatos à luz da prova produzida na fase de defesa prévia da ação de improbidade, decorrente da análise das atividades do prefeito, conducentes à rejeição da ação, interdita a cognição deste Superior Tribunal na forma da Súm. n. 7-STJ. Observou ainda o Min. Teori Albino Zavascki que o próprio debate estabelecido na Turma demonstra que o Tribunal *a quo* até pode ter errado ou ter havido uma irregularidade punível pelo Tribunal de Contas, mas, para se dar provimento ao recurso, haveria necessidade de um exame fático. **REsp 799.511-SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/9/2008.**

Segunda Turma

DANOS MORAIS. PROMESSA. EMPREGO.

O município agravante foi condenado a indenizar o agravado a título de danos morais em razão de um programa de emprego que prometia vaga certa em determinado mercado de trabalho a quem se inscrevesse e se capacitasse, promessa, ao final, não cumprida. Isso posto, a Turma manteve a indenização de dez mil reais fixada nas instâncias ordinárias, por ela não se mostrar irrisória ou exorbitante a ponto de o STJ afastar a aplicação de sua Súm. n. 7. Precedentes citados: REsp 887.399-RJ, DJ 22/3/2007, e REsp 564.673-RJ, DJ 19/12/2006. **AgRg no REsp 1.046.882-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/9/2008.**

PORTE. REMESSA. RETORNO. NÚMERO. PROCESSO.

O art. 3º da Lei n. 9.756/1998 trouxe a redação do art. 41-B da Lei n. 8.038/1990 para autorizar que este Superior Tribunal disciplinasse o recolhimento do porte de remessa e retorno de autos, o que foi efetivado pelas Resoluções ns. 20/2004 e 12/2005. Assim, de conformidade com essas resoluções, é necessário anotar o número do processo a que se refere o recolhimento no documento de arrecadação da Receita Federal (DARF) ou na guia de recolhimento da União (GRU) para que se possibilite a identificação de sua veracidade. Precedentes citados: RMS 26.661-MG, DJ 18/6/2008; REsp 824.822-MG, DJ 6/5/2008, e AgRg no Ag 953.328-PE, DJ 31/3/2008. **REsp 850.355-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/9/2008.**

PIS. COFINS. TELEFONIA FIXA.

Consumidores (recorridos) insurgiram-se contra a prática de a concessionária de serviços de telefonia fixa repassar-lhes o ônus referente ao PIS e Cofins, adicionando-o à tarifa legal no período em questão. Quanto a isso, vê-se, primeiramente, que a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), apesar de expedir normas

regulamentares sobre o tema, não tem legitimidade para integrar a demanda, visto que a declaração da ilegalidade da repercussão do PIS e da Cofins não afeta diretamente sua esfera jurídica (tal qual ocorre na questão atinente à assinatura básica). A inclusão desses tributos na fatura (conta telefônica) não tem o condão de modificar a sujeição passiva tributária: é a concessionária o contribuinte de direito (tal como ocorre no ICMS). Porém, é consabido que os fatos geradores e as bases de cálculo dos referidos tributos não guardam correspondência direta e imediata com a cobrança feita pela concessionária, não são devidos no momento da prestação dos serviços, nem têm como base de cálculo o valor de cada um deles. Essas prestações recebidas dos consumidores por força dos contratos ajuntam-se a outras receitas para compor o faturamento mensal da concessionária, esse, sim, a base de cálculo daquelas contribuições (art. 1º da Lei n. 10.637/2002 e art. 1º da Lei n. 10.833/2003). Anote-se que as razões do recurso especial não apontam nenhuma norma jurídica que autorize, de forma expressa e inequívoca, a cobrança adicional do PIS e da Cofins no período tarifário em questão. A alegação de que a tarifa homologada pela Anatel é "líquida" a excluir os impostos e contribuições sociais também não prospera, pois ela não poderia, em simples ato administrativo, alterar a sistemática de cálculo e a cobrança desses tributos, quanto mais se constatado que eles não incidem sobre cada operação individualizada, como já dito. Por último, vê-se que essa prática comercial de englobar o repasse desses tributos no valor da tarifa viola o art. 3º, IV, da LGT, enquanto consagrado o direito de o usuário ter a informação adequada: a concessionária sequer discrimina, na conta telefônica, esse adicional à tarifa legalmente estabelecida, o que impede o acesso do assinante à relevante informação de que está diretamente a suportar, sem previsão legal, o ônus financeiro do PIS e Cofins devidos pela prestadora. Essa prática, então, é abusiva (art. 39, *caput*, do CDC), a violar, de uma só vez, os microssistemas da legislação tributária, administrativa, de telecomunicações e de proteção ao consumidor. Por último, constata-se que não se está diante de repetição de indébito tributário a requerer a aplicação do art. 167 do CNT quanto aos juros de mora. Precedente citado: REsp 893.782-RS, DJ 3/4/2008. **REsp 1.053.778-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/9/2008.**

Quarta Turma

PRESTAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CDC.

A Turma reiterou seu entendimento de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de prestação de serviços advocatícios. Ademais, ressaltou-se que o contrato foi celebrado por pessoa maior e capaz na defesa dos interesses de seu filho menor que teve pleno êxito devido ao trabalho do advogado. Por outro lado, o percentual de 20% sobre o benefício alcançado com o trabalho advocatício não refoge ao usualmente adotado, tal como na avença presente, qual seja, promover ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, com recebimento de 20% do que coubesse ao menor em razão de herança. Precedentes citados: REsp 757.867-RS, DJ 9/10/2006; REsp 539.077-MS, DJ 30/5/2005, e REsp 532.377-RJ, DJ 13/10/2003. **REsp 914.105-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 9/9/2008.**

Sexta Turma

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÕES SUCESSIVAS.

Trata-se de *habeas corpus* em que se pugna pela nulidade ab initio do processo penal, visto que sua instauração deu-se com base em provas ilícitas, ou seja, decorrentes de interceptação telefônica cuja autorização foi sucessivamente renovada e os investigados, ora pacientes, foram assim monitorados por um prazo superior a dois anos. A Turma entendeu que, no caso, houve sim violação do princípio da razoabilidade, uma vez que a Lei n. 9.296/1996, no seu art. 5º, prevê o prazo de 15 dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15, caso seja comprovada a indispensabilidade desse meio de prova. Assim, mesmo que fosse o caso de não haver explícita ou implícita violação desse dispositivo legal, não é razoável que a referida interceptação seja prorrogada por tanto tempo, isto é, por mais de dois anos. Ressaltou-se que, no caso da referida lei, embora não esteja clara a hipótese de ilimitadas prorrogações, cabe ao juiz interpretar tal possibilidade. Contudo, dada a natureza da norma que alude à restrição da liberdade, o que está ali previsto é uma exceção à regra. Se o texto legal parece estar indeterminado ou dúbio, cabe a esta Corte dar à norma interpretação estrita, face a sua natureza limitadora do direito à intimidade, de modo a atender ao verdadeiro espírito da lei. Com isso, concedeu-se a ordem de *habeas corpus* a fim de reputar ilícita a prova resultante de tantos dias de interceptações telefônicas e, conseqüentemente, declarar nulos os atos processuais pertinentes e retornar os autos ao juiz originário para determinações de direito. **HC 76.686-PR, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 9/9/2008.**

Informativo Nº: 0368

Período: 15 a 19 de setembro de 2008.

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

MC. SUSPENSÃO. RE.

A Primeira Turma, em RMS, anulou processo administrativo antes da edição da Súmula Vinculante n. 5-STF, por reconhecer uma série de ilegalidades quanto ao direito fundamental do devido processo legal, embora, no campo de procedimento administrativo, aplicando ao caso a Súm. n. 343-STJ. Dessa decisão a União interpôs embargos de declaração, pendentes de solução na data deste julgamento, devido à aposentadoria do Min. Relator. A União, em vez de pedir a redistribuição dos embargos, opôs medida cautelar da qual se originou o agravo regimental em questão. Note-se que a medida cautelar visa dar efeito suspensivo a um recurso extraordinário que, eventualmente, poderá ser interposto contra a decisão a ser tomada pela Primeira Turma nos embargos de declaração, a qual poderá ser contra seu interesse. Frente a isso, a Corte Especial, em preliminar, por maioria, reconheceu sua competência para julgar o agravo regimental contra ato de seu Min. vice-presidente. Quanto ao mérito, por maioria, negou provimento ao agravo regimental por entender, segundo a tese vencedora conduzida pelo Min. Fernando Gonçalves, não ser cabível a medida cautelar, até porque pode ocorrer de a Turma retratar-se ou acatar outra solução. Ademais, o Superior Tribunal não admite cautelar autônoma, isto é, não-atrelada a um recurso (que supostamente será interposto). **AgRg na MC 14.523-DF, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgado em 17/9/2008.**

Primeira Turma

CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO. DANO. ERÁRIO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a contratação pela prefeitura de pessoal sem concurso público não conduz às punições previstas na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade), desde que não configurado o enriquecimento ilícito do administrador público nem o prejuízo ao erário municipal, mas inabilidade dele. Assim, negou provimento ao recurso especial do MP estadual. Precedentes citados: REsp 213.994-MG, DJ 27/9/1999, e REsp 261.691-MG, DJ 5/8/2002. **REsp 917.437-MG, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 16/9/2008.**

EDCL. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

Os embargos de declaração não se prestam para a readaptação do julgado a uma nova orientação jurisprudencial, pois, assim, eles adquirem nítido caráter infringente, o que não é aceito. No caso, cuidava-se do entendimento da Primeira Turma referente à impossibilidade de conceder efeitos retroativos à decisão tomada pela Corte Especial sobre a necessidade de ratificação do REsp interposto na pendência do julgamento de EDcl pelo Tribunal *a quo* (AgRg no Ag 827.293-RS, DJ 22/11/2007). Dessarte, com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, após o voto-vista do Min. Luiz Fux, a Turma rejeitou os embargos. Precedentes citados: EDcl nos EREsp 480.198-MG, DJ 3/4/2006, e EDcl no REsp 837.411-MG, DJ 29/6/2007. **EDcl no AgRg no Ag 926.636-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgados em 18/9/2008.**

EDCL. SÚMULA VINCULANTE.

Nos embargos de declaração com efeitos infringentes, a Turma entendeu aplicar o entendimento da Súmula Vinculante n. 5-STF, segundo a qual não ofende a CF/1988 a falta de defesa técnica de advogado no processo administrativo disciplinar. Com isso, negou provimento ao RMS. **EDcl no RMS 21.719-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgados em 18/9/2008.**

FAX. QÜINQUÍDIO. FERIADO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, que, findo em feriado o prazo de cinco dias previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/1999 para entrega dos originais, é imperioso aplicar o § 1º do art. 184 do CPC e o art. 106 do RISTJ, a prorrogá-lo até o primeiro dia útil, visto que a entrega pressupõe a existência de expediente forense. Precedentes citados: AgRg no AR 3.577-PE, DJ 3/9/2007, e AgRg nos EREsp 640.803-RS, DJe 5/6/2008. **EDcl no REsp 1.017.981-PE, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 18/9/2008.**

Segunda Turma

IR. ADMINISTRADOR. SOCIEDADE. PARTICIPAÇÃO. LUCROS.

Trata-se de REsp em que a Fazenda Nacional insurge-se contra o acórdão que entendeu não incidir imposto de renda sobre verbas pagas aos administradores da empresa ora recorrida a título de participação nos lucros. Diante disso, a Turma proveu parcialmente o recurso ao entendimento de que não se aplica o disposto no art. 10 da Lei n. 9.249/1995 (não-incidência do imposto de renda sobre os lucros distribuídos) à participação atribuída a administrador com base no lucro apurado pela pessoa jurídica, pois isso caracteriza participação nos resultados, portanto tributável nos termos do parágrafo único do art. 2º do DL n. 1.814/1980. Vale ressaltar que, no caso, não existe *bis in idem*, visto que empresa e administrador são pessoas distintas, podendo, muito bem, ser simultaneamente tributados pelo mesmo imposto quando da ocorrência de fatos geradores distintos, isto é, obtenção de renda pela sociedade e obtenção de renda pelo administrador. **REsp 884.999-BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16/9/2008.**

SERVIÇO. RADIOCHAMADA. LOCAÇÃO. PAGERS.

Cinge-se a questão em saber se, na prestação de serviços de radiochamadas mediante a locação de *paggers* e a utilização de serviços de secretariado, deve incidir o ICMS sobre a totalidade do valor desses serviços ou, ao contrário, deve incidir o ISS sobre os serviços de secretaria e sobre a locação. O estado-membro pretende que ocorra apenas a incidência do ICMS sobre a totalidade das operações, enquanto o município, que a tributação dê-se sobre a locação dos equipamentos e sobre os serviços de secretaria. Diante disso, a Turma reiterou o entendimento de que a lei só contempla a incidência do ICMS sobre os serviços de comunicação *strictu sensu*, não sendo possível, pela tipicidade fechada do direito tributário, estender-se a outros serviços meramente acessórios ou preparatórios àqueles e, tampouco, aos não-essenciais à prestação do serviço, como é o caso da locação de aparelhos (*paggers*) e do serviço de secretariado. Assim, independente de figurar no item 29 da lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968, com a redação dada pela LC n. 56/1987, o serviço de secretaria, por ser atividade-meio à prestação dos serviços de radiochamada, não deve sofrer a incidência do ISS. Ressalte-se que os REsps visam apenas alterar a destinação da tributação na espécie dos autos e o estado teve reconhecido o direito ao ICMS sobre as demais operações, com exceção da locação dos *paggers*. Não é possível, no caso, a aplicação da jurisprudência do STF sob pena de piorar, também, o direito já reconhecido ao município. Por fim, não se pode, na hipótese, aplicar o princípio da preponderância, a fim de tributar todas as operações apenas pelo ICMS, pois tal princípio pressupõe a sobreposição de atividades ou a existência de atividades mistas, o que não é o caso. Isso posto, negou-se provimento a ambos os recursos. Precedentes citados: REsp 1.022.257-RS, DJ 17/3/2008; REsp 796.177-MG, DJ 8/2/2008; REsp 617.107-SP, DJ 29/8/2005; REsp 612.490-MA, DJ 4/8/2008, e REsp 883.254-MG, DJ 28/2/2008. **REsp 848.490-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/9/2008.**

INTIMAÇÃO PESSOAL. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO.

Cuida-se de agravos regimentais interpostos por empresas e pela Fazenda Nacional contra decisão monocrática do Min. Relator que conheceu, em parte, e deu parcial provimento ao recurso da empresa contribuinte, para reconhecer que o prazo recursal começa a fluir a partir da intimação pessoal do procurador. Esclareceu o Min. Relator que, quanto à aplicação de multa em embargos declaratórios opostos pela empresa recorrente, no caso particular, não há o necessário caráter protelatório a autorizar a manutenção da penalidade do art. 538, parágrafo único, do CPC, de modo que se afasta a penalidade aplicada pelo Tribunal de origem. A simples carga dos autos ao procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização dessa nem pode substituí-la nos termos da lei. É assente, neste Superior Tribunal, que o prazo recursal inicia-se a partir da juntada aos autos do mandado de intimação pessoal da Fazenda Nacional. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao agravo da empresa para afastar a multa aplicada pelo Tribunal *a quo* e deu provimento ao agravo da Fazenda Nacional para reconhecer que o termo inicial do prazo recursal dá-se com a juntada aos autos do mandado de intimação pessoal. **AgRg no REsp 653.830-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/9/2008.**

VENDA. VEÍCULOS NOVOS. ISENÇÃO FISCAL PARCIAL.

O objeto da segurança foi o Convênio n. 50/1999, regulamentado à época pelo Dec. n. 2.872/2001, que estabelecia a redução da alíquota para a aquisição de veículos novos. A questão é saber se a redução da base de cálculo concedida pelo Estado equivale a uma isenção fiscal parcial. A Min. Relatora esclareceu que, a partir do julgamento do RE 174.478-SP pelo Supremo Tribunal Federal, firmou-se o entendimento de que a redução de base de cálculo de tributo equivale à isenção fiscal parcial, tendo aplicação, pois, a regra do art. 155, § 2º, II, **b**, da CF/1988, que determina a anulação do crédito relativo às operações anteriores quando se tratar de isenção. Portanto, legítima a exigência de renúncia à utilização de créditos fiscais relativos às operações realizadas nos termos do Convênio n. 50/1999. Nesse ponto, a Min. Relatora ressaltou seu ponto de vista (REsp 466.832-RS). Viola o princípio da não-cumulatividade (art. 19 da LC n. 87/1996 e art. 155, § 2º, I, da CF/1988) o Dec. n. 2.872/2001, ao exigir a renúncia ao aproveitamento de qualquer crédito fiscal e efetuar qualquer transferência de crédito a outro estabelecimento, inclusive ao substituto tributário, independentemente do evento que lhe deu origem, além de extrapolar os ditames do citado convênio (cláusula 2ª, § 2º, segundo a qual a renúncia ao crédito fiscal dizia respeito tão-somente às operações acobertadas pelo benefício). Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso

para conceder, em parte, a segurança, ou seja: afastar a exigência do art. 52, § 1º, I, d, das Disposições Transitórias do Regulamento do ICMS (com a redação dada pelo Dec. n. 2.872/2001) quanto às operações não realizadas com base no Convênio n. 50/1999. **RMS 26.497-MT, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/9/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. OFÍCIO. BACEN. PENHORA.

Segundo entendeu o Tribunal *a quo*, a recorrente não comprovou que tentara encontrar bens do devedor antes de ingressar na via judicial. Porém, o Min. Relator esclareceu que este Superior Tribunal admite a expedição de ofício ao Bacen para obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei n. 11.382/2006, a qual alterou o CPC para incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Para o Min. Relator, de qualquer modo, há necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta salários mínimos (inciso X). Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 649.535-SP, DJ 14/6/2007; REsp 903.717-MS, DJ 26/3/2007, e AgRg no REsp 609.068-RS, DJ 1º/7/2005. **REsp 1.070.308-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/9/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCRIÇÃO. FATO.

A questão está em saber se é válida uma CDA para cobrança de tributo que não discrimina o fato gerador (pressuposto de fato) que levou à aplicação da multa. Para a Min. Relatora, a omissão da descrição do fato constitutivo da infração representa causa de nulidade da CDA por dificultar a ampla defesa do executado. Não se trata de mera formalidade, sendo, portanto, nulo o título. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados, a fim de dar efetividade ao princípio constitucional da ampla defesa do executado. Diante disso, torna-se obrigatória a descrição do fato constitutivo da infração, não sendo suficiente a menção genérica à multa de "postura geral", como origem do débito a que se refere o art. 2º, § 5º, III, da Lei n. 6.830/1980. **REsp 965.223-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/9/2008.**

Terceira Turma

CONTRATO. RESCISÃO. IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA.

A Turma reiterou que não há que se falar em enriquecimento sem causa, além da incompatibilidade entre a finalidade social da construção de moradias para a população de baixa renda e a busca de lucro, já que, com a inadimplência, houve a rescisão do contrato de compra e venda, bem como a devolução do imóvel, com retenção de percentual sobre os valores pagos ao promitente vendedor. Ademais, não há evidências de má-fé ou locupletamento dos recorridos, como pretende o instituto de desenvolvimento habitacional em questão, que deve desenvolver, para os carentes, programas habitacionais sem fins lucrativos, incompatíveis com a indenização pretendida pela rescisão contratual. Precedentes citados: REsp 302.215-RJ, DJ 23/8/2004, e REsp 247.615-RJ, DJ 15/3/2004. **REsp 1.029.130-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/9/2008.**

LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Turma reiterou o entendimento de que são devidos honorários advocatícios em liquidação de sentença, em que pese o acórdão paradigma tratar de liquidação por artigos e o aresto recorrido, de liquidação por arbitramento, sem desconsiderar a existência de julgados desta Corte que não fixam honorários em liquidação por arbitramento, eis que deve ser aplicada à espécie solução semelhante à liquidação por artigos, conforme o julgado paradigma da CE. Também pacífico o entendimento do STJ de que, inexistindo condenação, os honorários advocatícios são fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes citados: EREsp 179.355-SP, DJ 11/3/2002; REsp 592.832-PR, DJ 30/11/2004; REsp 783.245-RN, DJ 2/6/2008, e REsp 772.436-SC, DJ 9/6/2008. **REsp 978.253-SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/9/2008.**

TESTAMENTO. EXCLUSÃO. CÔNJUGE. USUFRUTO.

A Turma entendeu que, quando a testadora dispõe de seu patrimônio em testamento público com a exclusão do cônjuge sobrevivente da sucessão (art. 1.725 do CC/1916), descabe o direito de usufruto por ele pleiteado com base no art. 1.611, § 1º, do mesmo Código. No caso, sobrepõe-se a vontade explícita da testadora ao excluir da sucessão o cônjuge sobrevivente, afastando-se, inclusive, o usufruto, que seria resguardado se não houvesse a disposição testamentária. **REsp 802.372-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/9/2008.**

MS. EFEITO SUSPENSIVO. ADMINISTRADOR. AFASTAMENTO. HOSPITAL.

A Turma admitiu o cabimento do *writ* contra decisão que, não obstante deixar de converter em retido o agravo interposto por instrumento, ao final denegou o pedido de efeito suspensivo formulado. No caso, o *writ* buscava manter decisão do Tribunal *a quo* para afastar da administração da sociedade sócio detentor de 70% do capital social, em favor daquele detentor de 30%. Diante da Lei n. 11.187/2005, discute-se o cabimento do *writ* contra decisões que a lei reputa irrecorríveis no novo regime do agravo de instrumento. Na hipótese, não se trata de decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, mas de decisão que admite a interposição do recurso por instrumento, denegando o pleiteado efeito suspensivo (art. 527, II, do CPC). O Poder Judiciário, com base no art. 1.019 do CC/2002, pode afastar o administrador, embora não possa nomear outro em seu lugar, quando a ele se reputa a prática de atos lesivos à sociedade. Por isso, entendeu-se que a melhor solução é manter a decisão do Tribunal *a quo*, dado que a impetração do *writ* contra decisões judiciais só é admissível na hipótese de teratologia do ato impugnado, mas o afastamento do requerente da administração do hospital não é teratológico. Ademais, o afastamento de um dos sócios da administração da empresa não lhe retira os poderes inerentes à sua qualidade de sócio. Assim, bastou ao juízo afastar o administrador pela prática de atos lesivos à sociedade para manter no encargo o outro sócio, também nomeado pelo contrato social. Ademais, até que seja definida a partilha de bens do casal, todo o patrimônio permanece *pro indiviso*, cabendo à ex-esposa a detenção, no momento, da fração ideal correspondente a 50% das cotas sociais detidas pela requerente. Precedente citado: RMS 22.847-MT, DJ 26/3/2007. **MC 14.561-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 16/9/2008.**

EXECUÇÃO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. COMPENSAÇÃO.

Discute-se se as dívidas alimentícias podem ser objeto de compensação. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram ser possível a compensação do montante da dívida de verba alimentar com o valor correspondente às cotas condominiais e IPTU pagos pelo alimentante, relativos ao imóvel em que residem os ora recorrentes, seus filhos e a mãe deles. Pois, embora o alimentante seja titular da nu-propriedade do referido imóvel e o usufruto pertença à avó paterna dos recorrentes, os filhos e a mãe moram no imóvel gratuitamente com a obrigação de arcar com o condomínio e o IPTU. Para o Min. Relator, apesar de vigorar, na legislação civil nacional, o princípio da não-compensação dos valores referentes à pensão alimentícia, em situações excepcionalíssimas, essa regra pode ser flexibilizada. Destaca que a doutrina admite a compensação de alimentos em casos peculiares e, na espécie, há superioridade do valor da dívida de alimentos em relação aos encargos fiscais e condominiais pagos pelo recorrido, que arcou com a despesa que os alimentandos deveriam suportar, para assegurar-lhes a própria habitação. Assim, concluiu que, de acordo com as peculiaridades fáticas do caso, não haver a compensação importaria manifesto enriquecimento sem causa dos alimentandos. Isso posto, a Turma não conheceu o recurso. Precedente citado: Ag 961.271-SP, DJ 17/12/2007. **REsp 982.857-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/9/2008.**

AÇÃO. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de ação de cobrança dos valores investidos na implementação de rede de eletrificação em área rural, acrescidos de juros e correção monetária, sob pena de enriquecimento sem causa da concessionária de serviço público, segundo os demandantes ora recorrentes, pois além de não ter a companhia despendido valores na construção da rede, acrescentou-a a seu patrimônio. O Tribunal *a quo* considerou a demanda prescrita e o recorrente busca a reforma dessa decisão porque o prazo prescricional, no caso, seria decenal. Explica o Min. Relator que a obra foi concluída em 24/12/1997, iniciando o prazo de prescrição em 24/12/2001, devido ao prazo de quatro anos concedido à empresa, após a conclusão da obra, para efetuar o ressarcimento do valor investido de acordo com o convênio de devolução firmado. Àquela época, segundo o entendimento deste Superior Tribunal, conforme a regra do art. 177 do CC/1916, o prazo prescricional das ações de cobrança propostas em relação às sociedades de economia mista concessionárias de serviço público é o ordinário de 20 anos (atribuído às ações pessoais). Então, com o advento do CC/2002, que considera no art. 2.028 que, se não transcorreu mais da metade do prazo vintenário, aplica-se o prazo estabelecido pela lei nova, que é de dez anos (art. 205) cujo termo inicial é o da entrada em vigor do referido Código, em 11/1/2003. Diante disso, conclui-se que não se operou a prescrição. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para afastar o reconhecimento da prescrição (trienal) e determinar o retorno dos autos à origem para o julgamento do feito. Precedente citado: Ag 1.004.015-RS, DJ 16/4/2008, e Ag 979.123-RS, DJ 11/4/2008. **REsp 966.319-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/9/2008.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

Companhia concessionária de energia elétrica contratou empresa terceirizada para efetuar o corte de luz na residência do inadimplente e o funcionário da empresa terceirizada teria ofendido e agredido a filha do morador. Daí a ação de dano moral em que a companhia de eletricidade alegou ilegitimidade passiva *ad causam* por não ser seu funcionário o acusado das agressões, mas prestador de serviços terceirizado da empresa contratada. O Tribunal *a quo* afastou a ilegitimidade, dando-lhe somente direito de regresso contra a prestadora de serviço, ao reconhecer que a concessionária de serviço público responde pelos danos que seus agentes causarem a terceiros (art. 37, § 6º, da CF/1988). Observa a Min. Relatora que o fato de o co-réu acusado pela agressão à autora não ser funcionário da companhia de energia elétrica, ora recorrente, não a exime da responsabilidade pelos supostos atos ilícitos cometidos pelo funcionário terceirizado, que atua em seu nome. Destaca que o art. 1.521 do CC/1916 já previa que, em caso de reparação civil por ato ilícito, o patrão, amo, comitente é responsável por seus empregados, serviços e

prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou por ocasião dele. Tal regra também encontra equivalência no art. 932, III, do CC/2002. Destacou que uma decisão em sentido contrário – afastando a legitimidade passiva da tomadora de serviço – seria um estímulo à terceirização numa época em que essa forma de contratação está perdendo espaço nas empresas com vistas a reduzir queixas no atendimento e na própria prestação de serviço, aumentando o controle sobre sua qualidade. Por essas razões, a Turma não conheceu o recurso. Precedentes citados: REsp 304.673-SP, DJ 11/3/2002; REsp 325.176-SP, DJ 25/3/2002, e REsp 284.586-RJ, DJ 28/4/2003. **REsp 904.127-RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 18/9/2008.**

QO. SEGURADORA. RECUSA. RENOVAÇÃO. APÓLICE.

A Turma, em questão de ordem, decidiu submeter à Segunda Seção recurso especial em que se discute o direito da seguradora de não renovar apólice coletiva de seguro especificamente no que diz respeito à segurada, ora recorrente. O Min. Massami Uyeda ressaltou tratar-se de um *leading case* no qual a controvérsia centra-se entre a teoria contratual pura e as emanções protecionistas do Código de Defesa do Consumidor. **REsp 1.073.595-MG, Rel. Min. Nancy Andriahi, em 18/9/2008.**

EXECUÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JUÍZO ARBITRAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Na espécie, empresas estrangeiras ajuizaram execução com base em título extrajudicial, em razão de terem adquirido o controle acionário de cooperativa agroindustrial e, no contrato, constava cláusula de ajuste de preço após auditoria a ser realizada. Essa auditoria revelou que o preço pago fora maior. Após, em aditivo contratual, repactuou-se o preço e a executada confessou-se devedora, mas nenhum dos pagamentos acordados foi efetuado. Ocorre que, anteriormente à execução, as recorridas (as empresas estrangeiras) valeram-se do juízo arbitral para solucionar a controvérsia dessa mesma relação jurídica. Por isso, apresentou a recorrente exceção de pré-executividade, sustentando que o início de uma arbitragem impede a execução do contrato (art. 267, VII, CPC e art. 22 da Lei n. 9.307/1996). O Tribunal *a quo* afastou a pré-executividade, considerando que o pedido perante o juízo arbitral não abrange o valor executado (diferença entre o preço originário da compra de ações com preço depois fixado). Note-se que, após a aquisição, descobriu-se passivo trabalhista e fiscal não revelado pela vendedora. Para a Min. Relatora, incide a Súm. n. 7-STJ na questão da diferença entre o objeto da execução e o da arbitragem. Mas, por outro lado, observa que o sistema legal brasileiro revela a peculiaridade de admitir uma vasta gama de títulos executivos aptos a iniciar um juízo de execução forçada (art. 585, II, do CPC). Dessa forma, a inclusão de cláusula arbitral em documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas pode suscitar dúvidas sobre a permanência do caráter executivo do título. No entanto, entre outras afirmações, destaca que a solução não aponta para o caráter excludente desses institutos, mas, ao contrário, deve-se admitir que a cláusula compromissória pode conviver com a natureza executiva do título, algumas controvérsias oriundas de um contrato devem ser submetidas à arbitragem e outras não. Mas reconhece que existem procedimentos coercitivos diretos que o juízo arbitral não possui, que exigem procedimento judicial para execução forçada do direito reconhecido na sentença arbitral (*ex vi* arts. 22, § 4º, e 31 da Lei n. 9.307/1996, bem como art. 475-N, IV, do CPC). Também mencionou o art. 267, VII, do CPC, embora não se aplique à hipótese. Por fim, quanto à ocorrência dos honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, explica que eles são devidos tanto na procedência quanto na improcedência, desde que, a última hipótese, tenha-se formado contraditório. Com esse entendimento, a Turma confirmou a decisão recorrida. Precedentes citados: REsp 899.703-MS, DJ 15/10/2007; REsp 373.835-RS, DJ 8/10/2007, e EREsp 756.001-RJ, DJ 11/10/2007. **REsp 944.917-SP, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 18/9/2008.**

Quarta Turma

DUPLICATA. NULIDADE. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM.

Atento à vedação de *venire contra factum proprium*, não há como se acolher a nulidade, por falta de lastro, de duplicata endossada e posta em circulação sem aceite, enquanto a emitente e a sacada, não obstante serem pessoas jurídicas diversas, são administradas por um mesmo sócio cotista, responsável tanto pela emissão quanto pelo aceite. Precedente citado: REsp 296.064-RJ, DJ 29/3/2004. **REsp 957.769-PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/9/2008.**

DANO MORAL. FOTOGRAFIA.

Houve a publicação de uma fotografia em um semanário de circulação entre fiéis de uma denominação. Naquela, não constava identificação da ofendida (já falecida) ou mesmo qualquer ataque a sua pessoa no texto jornalístico, apenas houve a divulgação, por uma vez, de sua imagem retirada do contexto da publicação originária (ocorrida sete anos antes) e acompanhada de tarjas em seus olhos. Nesse contexto, vê-se que o ressarcimento do dano moral pleiteado pelos membros da família da ofendida (cônjuge e filhos) constitui direito pessoal não advindo de herança: trata-se de direito próprio, sendo certo que lhes remanesce legitimidade na defesa à imagem da falecida. Porém, o espólio não tem legitimidade para pleitear a indenização em nome próprio, devendo ser excluído do pólo ativo. Quanto à indenização, há que se adequar o valor fixado a título de dano moral nas instâncias ordinárias aos patamares praticados neste Superior Tribunal, reduzindo-o para R\$ 145.250,00, *quantum* a ser rateado entre os autores e suportado igualmente entre as rés. Precedentes citados: REsp 697.141-MG, DJ 29/5/2006; REsp 521.697-RJ, DJ

20/3/2006, e REsp 348.388-RJ, DJ 8/11/2004. **REsp 913.131-BA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 16/9/2008.**

PRISÃO. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. INFIDELIDADE.

A Turma, por unanimidade, reiterou o entendimento de que é ilegal a prisão civil do depositário judicial infiel. Precedente citado: HC 95.430-SP, DJ 27/11/2007. **HC 77.654-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/9/2008.**

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. LESÃO IRREVERSÍVEL.

Trata-se de recurso especial em que se pretende o restabelecimento da decisão de 1º grau que fixou em 100 salários mínimos o valor dos danos morais e estéticos por lesão irreversível causada por um menor a outro que, em conseqüência, perdeu definitivamente a visão em um dos olhos. Nesse panorama, a Turma reiterou o entendimento de que o arbitramento do dano moral não escapa do controle desta Corte Superior quando fixado em patamar abusivo capaz de promover enriquecimento indevido, ou irrisório, destoante da razoabilidade e da função reparadora. No caso, o valor arbitrado pelo acórdão *a quo* revela-se de fato irrisório (oito mil reais), levando-se em consideração os aspectos conjunturais e a extensão do dano perpetrado, visto que, como já dito, culminou em lesão irreversível com perda de visão do olho direito e dano estético reconhecido pelo próprio acórdão. Tal quantia deve, portanto, ser elevada, de modo que esteja adequada aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Assim, deu-se parcial provimento ao recurso para restabelecer a sentença, isto é, fixar a indenização em cem salários mínimos (quarenta e um mil e quinhentos reais), sendo trinta e um mil, cento e vinte e cinco reais em favor da vítima a título de danos morais e estéticos e dez mil trezentos e setenta e cinco reais a serem divididos igualmente em favor dos pais da menor a título de danos morais. Precedentes citados: REsp 705.457-SP, DJ 27/8/2007, e REsp 345.831-DF, DJ 19/8/2002. **REsp 659.598-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/9/2008.**

DANO MORAL. RECUSA. INFORMAÇÃO. BANCO.

No caso, trata-se de ação cominatória e indenizatória movida contra a instituição bancária ora recorrente, a fim de obrigá-la a fornecer dados de correntista que dera ao ora recorrido, o autor da referida ação, cheque sem provisão de fundos, sustado após sua reapresentação. Nesse contexto, a Turma não conheceu do recurso especial, mantendo, assim, o acórdão recorrido no qual se assentou que não se pode considerar como irrisório ou mero aborrecimento do cotidiano o descumprimento de normas de proteção aos credores cambiais. O cheque, como título de crédito, estabelece direitos para seu beneficiário, entre os quais o de saber a qualificação de quem o emitiu, a fim de permitir sua cobrança judicial. A violação desse direito causa constrangimento, frustração e implica contrariedade, que não pode ser considerada rotineira pelos padrões do homem médio. Daí a obrigação reparatória do banco que descumpra normas legais e regulamentares em relação aos beneficiários de cheques contra ele sacados por seus correntistas. **REsp 536.458-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/9/2008.**

Quinta Turma

MS. SENTENÇA CONCESSIVA. INTIMAÇÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. TRÂNSITO EM JULGADO.

Apesar de não ser parte no *writ* a pessoa jurídica de direito público a que está vinculada a autoridade coatora do mandado de segurança, caberá a ela suportar os efeitos patrimoniais da condenação e, conseqüentemente, torna-se necessária, a partir da sentença, a intimação pessoal de seu representante judicial, legitimado para recorrer da decisão concessiva da ordem. Uma vez que não realizada regularmente a intimação, não há que se falar em trânsito em julgado. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para anular o trânsito em julgado e determinar que se proceda à intimação do estado-membro recorrente da sentença concessiva de segurança. Precedentes citados: EREsp 785.230-MG, DJ 22/10/2007; EREsp 649.029-MA, DJ 1º/10/2007; RMS 15.298-SP, DJ 26/4/2004, e REsp 615.696-DF, DJ 29/11/2004. **REsp 704.713-PE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/9/2008.**

INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE ABSOLUTA.

O interrogatório judicial realizado por meio de videoconferência constitui causa de nulidade absoluta processual, pois afronta o princípio constitucional do devido processo legal e seus consectários (art. 5º, LV, da CF/1988). Precedente citado do STF: HC 88.914-SP, DJ 5/10/2007. **HC 108.457-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/9/2008.**

HC. INTERCEPTAÇÃO. LINHAS TELEFÔNICAS.

Na espécie, o paciente foi incurso em operação deflagrada pela Polícia Federal denominada *overlord*. Foi denunciado inicialmente por infração aos arts. 12, § 2º, III (contribuir de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou tráfico ilícito de substância entorpecente) e 14 (associação para o tráfico), ambos da Lei n. 6.368/1976. Esses o

Tribunal *a quo* os rejeitou, mas recebeu a denúncia por infração aos arts. 333, parágrafo único (corrupção ativa), e 344 (coação no curso do processo), ambos do CP, e art. 1º, V, c/c §§ 1º e 4º da Lei n. 9.613/1998 (lavagem de dinheiro e ocultação de bens e valores) c/c com os arts. 29 e 69 do CP, devido à sua atuação como advogado, conforme transcrições das gravações de interceptação de telefone. Expõe o Min. Relator que a eventual juntada de relatório com alegadas rasuras na fase da investigação policial, ainda que não se refira a todas as transcrições das diversas gravações realizadas, possibilita ao paciente as informações necessárias à sua defesa, não decorrendo daí qualquer prejuízo, até porque, posteriormente, a transcrição completa das gravações foi juntada aos autos. Quanto ao desrespeito a seu sigilo profissional, porquanto devidamente inscrito na OAB, a matéria já foi esclarecida pelo Tribunal *a quo*, afastada qualquer irregularidade, na medida em que a atuação do acusado (pela qual supostamente foram praticados os delitos) foi no efetivo exercício de sua função de advogado. Outrossim, em tese, os delitos que lhe são imputados são suficientes para o recebimento da denúncia. Quanto à pretensão de pedido de extensão, esse não prospera, embora oriunda da mesma operação, o paciente sequer figura naqueles autos como denunciado. Com esses argumentos, a Turma denegou a ordem. **HC 88.863-MT, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/9/2008.**

NOMEAÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVALIDAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO.

Na espécie, o Tribunal de Contas estadual determinou a exoneração de doze servidores do quadro efetivo da assembléia legislativa estadual, alegando vício no provimento ocorrido em 1989, pois o ato de nomeação que os efetivou no serviço público não atendeu ao requisito de aprovação em concurso público. Para o Min. Relator, esse ato que os efetivou é, indubitavelmente, ilegal, no entanto o transcurso de quase vinte anos tornou a situação irreversível, convalidando seus efeitos *ex ope temporis*, considerando que alguns nomeados até já se aposentaram e tiveram os respectivos atos aprovados pelo próprio Tribunal de Contas. Observou, entre outros aspectos, que a Administração atua sob a direção do princípio da legalidade (art. 37 da CF/1988), que impõe a anulação de ato que, embora praticado por um de seus agentes, contenha vício insuperável, a fim de restaurar a legalidade ferida. O vício, no caso, é o da inconstitucionalidade e, à primeira vista, esse vício seria inconstitucional, entretanto o vício de ser inconstitucional é apenas uma forma qualificada de ser hostil à ordem jurídica e a convalidação não vai decorrer da repetição do ato (o que seria juridicamente impossível), mas sim do reconhecimento dos efeitos consolidadores que o tempo acumulou em favor dos recorrentes. Hoje, o espírito da Justiça apóia-se nos direitos fundamentais da pessoa humana, apontando que a razoabilidade é a medida preferível para mensurar o acerto ou desacerto de uma solução jurídica. Ressaltou que o poder-dever de a Administração convalidar seus próprios atos encontra limite temporal no princípio da segurança jurídica, também de hierarquia constitucional, pela evidente razão de que os administrados não podem ficar, indefinidamente sujeitos à instabilidade originada do poder de autotutela do Estado. Daí o art. 55 da Lei n. 9.784/1999 fundar-se na importância da segurança jurídica no domínio do Direito Público e ter estabelecido o prazo decadencial de cinco anos para revisão dos atos administrativos, permitindo a manutenção de sua eficácia mediante o instituto da convalidação. Essa lei ressalva, entretanto, hipóteses nas quais esteja comprovada a má-fé do destinatário do ato administrativo no qual não incidirá o prazo decadencial. No caso dos autos, não há notícia de que os recorrentes tenham se valido de ardis ou logros para obter seus cargos; embora essa circunstância não justifique o comportamento administrativo ilegal, não pode ser ignorada na solução da causa. Por tais fundamentos, a Turma deu provimento ao recurso, assegurando o direito dos impetrantes de permanecer nos seus respectivos cargos e preservar suas aposentadorias. **RMS 25.652-PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/9/2008.**

FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO. POBREZA.

Para o Min. Relator, a declaração de pobreza fora das hipóteses da Lei n. 1.060/1950, com a finalidade de obter o benefício da gratuidade judiciária, por si só, não se amolda ao delito tipificado no art. 299 do CP (falsidade ideológica), uma vez que essa declaração, em si mesma, goza da presunção *juris tantum* que está sujeita à comprovação posterior realizada de ofício pelo magistrado ou mediante impugnação (art. 5º da citada lei), portanto não constitui documento para fins penais. Destaca ser também nesse sentido o entendimento do STF. Precedente citado do STF: HC 85.976-3-MT, DJ 24/2/2006. **REsp 1.044.724-SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/9/2008.**

HC. "LAVAGEM". DINHEIRO. DENÚNCIA.

Na espécie, noticia o Min. Relator que a denúncia preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, com detalhado histórico de crimes antecedentes à alegada existência de organização criminosa, destacando que os valores obtidos de forma supostamente ilícita no exterior teriam sido "lavados" ao entrar no Brasil, por meio de contratos de câmbio registrados no Banco Central, em operações realizadas em banco privado, sob o pretexto de investimento no país, empréstimos e pagamentos de passes de atletas de clube de futebol. O paciente, segundo os autos, teria participação ativa na formação da empresa brasileira, tendo sido, inclusive, sócio e seria responsável por operações realizadas em nome dessa. Note-se que toda a denúncia baseia-se em indícios colhidos em monitoramento de interceptações telefônicas que indicam que a constituição da empresa brasileira teria ocorrido como instrumento para "lavagem" de dinheiro. O impetrante aduz, entre outros questionamentos, que, ao receber a denúncia, o magistrado a teria aditado, recebendo-a com informações inexistentes na peça acusatória. Para o Min. Relator, não se vislumbra a ilegalidade alegada de que havia uma emenda no ato do recebimento da denúncia. Destaca, entre outros argumentos, que não se configura a nulidade, embora o magistrado tenha feito considerações

a respeito dos fatos, realizado transcrições de interceptações telefônicas, não houve imputação de fatos novos, somente análise dos elementos indiciários que fundamentaram a inicial acusatória. Contudo, ressalva que, no recebimento da denúncia, como no caso, a lei não exige argumentação, assim os dizeres do juiz são procedimentalmente deslocados. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem. **HC 103.924-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/9/2008.**

Sexta Turma

PORTE. ARMA. ABOLITIO CRIMINIS.

A Turma denegou a ordem e reiterou o entendimento de que a benesse instituída pelo art. 32 da Lei n. 10.826/2003 não alcança a hipótese do cometimento do crime de porte de arma de fogo. Precedentes citados: REsp 982.309-GO, DJ 30/6/2008; AgRg no HC 84.060-MG, DJ 4/8/2008, e HC 71.821-MG, DJ 19/11/2007. **HC 56.179-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/9/2008.**

APLICAÇÃO. PENA. EXCESSO. CORREÇÃO. HC.

O *habeas corpus* foi inicialmente distribuído ao Min. Paulo Medina. Foi levado a julgamento em 2005, quando se entendeu não ser possível julgar o feito em sede de *habeas corpus*. A defesa foi ao STF, que deu provimento ao recurso ordinário para determinar que o Superior Tribunal de Justiça proferisse decisão quanto ao mérito da impetração. Em 2007, os autos foram redistribuídos ao Min. Nilson Naves, que solicitou parecer ministerial, o qual opinou pela denegação da ordem. Na espécie, o paciente foi condenado, por furto simples, a quatro anos de reclusão e a 250 dias-multa. Para o Min. Relator, havendo excesso de pena-base na sentença, é admissível sua correção no julgamento de *habeas corpus*. Assim, em vez de propor que se anulem, no ponto indicado, a sentença e o acórdão, propôs ajustá-los. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para fixar a reclusão em dois anos e seis meses, compensando a agravante da reincidência com a atenuante da confissão, e a multa, em sessenta dias-multa, mantendo, no mais, o acórdão impugnado. Precedente citado: HC 42.273-MG, DJ 13/3/2006. **HC 41.846-MS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 16/9/2008.**

PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.

Após o voto do Min. Relator denegando a ordem, verificou-se empate na votação, prevalecendo a decisão mais favorável ao réu. Dessa forma, a Turma concedeu a ordem nos termos do voto da Min. Maria Thereza de Assis Moura, que, nos casos de prisão preventiva, embora concorde que o juiz possa reportar-se à manifestação do Ministério Público, entende que essa não pode ser a única razão para decidir. O juiz pode aceitar a argumentação, trazê-la, mas deve incorporar a ela uma fundamentação que seja também sua. Tal raciocínio vale também para a pronúncia. É possível adotar-se, como razão de decidir, a pronúncia, mas há que se trazer a um contexto de não simplesmente repetir aquela decisão, mas enfrentar os argumentos postos no recurso para que, afastando-a ou não, de qualquer forma, possa trazer algo de seu. Nesses casos, há a necessidade de uma fundamentação que não seja, pura e simplesmente, reportar-se ao que disse o Ministério Público ou o juiz na pronúncia. **HC 90.684-RS, Rel. originário Min. Paulo Gallotti, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/9/2008.**

Informativo Nº: 0369

Período: 22 a 26 de setembro de 2008.

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

RISTJ. ALTERAÇÃO.

O Plenário do STJ deliberou as seguintes modificações em seu Regimento Interno: A Corte Especial será integrada pelos quinze ministros mais antigos e presidida pelo Presidente do Tribunal (art. 2º, § 2º, do RISTJ); o Conselho de Administração será integrado pelos onze Ministros mais antigos e presidido pelo Presidente do Tribunal, competindo-lhe decidir sobre matéria administrativa, nos termos deste Regimento (art. 5º do RISTJ); Autorizar Ministro a se ausentar do país, salvo quando se tratar de férias, de licença e de recesso ou em feriados (art. 38, VI, do RISTJ). No tribunal serão devidas custas nos processos de sua competência originária e recursal, nos termos da lei (art. 112 do RISTJ). O Presidente do Tribunal, anualmente, fará expedir a tabela de custas atualizada segundo o índice estabelecido em lei (art. 112, § 3º, do RISTJ); fica suprimido o inciso X do parágrafo único do art. 11 (art. 2º da EC n. 9/2008); não haverá redistribuição de feitos em decorrência das alterações das composições da Corte Especial e do Conselho de Administração resultantes da presente emenda (art. 3º da EC n. 9/2008). Os julgamentos interrompidos em razão de pedido de vista terão prosseguimento com a composição prevista no Regimento Interno antes das alterações decorrentes desta emenda (art. 4º da EC n. 9/2008). A presente emenda entrará em vigor na data de sua publicação no Diário da Justiça. **Emenda Regimental n. 9, aprovada em 24/9/2008.**

Primeira Seção

MS. INFORMAÇÕES. PAC.

Cuida-se de mandado de segurança contra ato atribuído ao ministro de Estado da Justiça e consubstanciado na recusa de fornecer informações acerca de obras do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) relativas ao projeto de ampliação do abastecimento de água em Jacarepaguá, Barra da Tijuca e Recreio dos Bandeirantes. A Seção julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por entender que não há nos autos sequer indícios de que o ministro de Estado tenha conhecimento da matéria ou atribuição de informar sobre as obras do PAC. Tais informações estão em poder da CEF. Como inexistente vínculo hierárquico entre a autoridade reputada coatora e a Caixa, mas apenas supervisão ministerial, não há como assumir a responsabilidade pela recusa da autoridade reputada coatora, tornando-se, assim, carecedor da ação por ilegitimidade passiva *ad causam*. **MS 13.696-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/9/2008.**

MS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. MERCADORIAS.

Busca-se impedir o leilão de bens apreendidos por importação irregular até a decisão final acerca do pedido administrativo de relevação da pena de perdimento, argumentando o impetrante a ilegalidade da sanção aplicada ante a ausência de lavratura do auto de infração. Porém, a Seção extinguiu o mandado de segurança sem resolução do mérito, julgando prejudicado o agravo regimental por entender que, entre os requisitos específicos da ação mandamental, está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante, o que não se verificou no caso dos autos, pois não houve juntada de cópia integral do procedimento administrativo no qual se decretou a pena de perdimento, imprescindível à aferição da veracidade da alegação de ausência de lavratura ao auto de infração, bem como das razões que levaram à aplicação da referida penalidade. Evidencia-se, ademais, a ilegitimidade passiva do ministro de Estado, porquanto não se encontra diretamente na sua esfera de atribuições suspender o leilão de mercadorias apreendidas. **MS 13.534-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/9/2008.**

EXPULSÃO. ESTRANGEIRO. PROLE NO BRASIL.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra o ato do ministro de Estado da Justiça consubstanciado na instauração de processo administrativo de expulsão, devido à condenação do paciente pela prática dos crimes previstos nos arts. 12 e 14, c/c o art. 18, I, da Lei n. 6.368/1976. Diante do exposto, a Seção concedeu a ordem para determinar a extinção daquele processo, bem como para excluir o nome do paciente do Sistema Nacional de Procurados e Impedidos (Sinpi). No caso, foi deferido o pedido de liminar para determinar a permanência do paciente no território nacional até o julgamento final do *habeas corpus*, decisão que foi mantida após a apreciação de agravo regimental interposto pela União. Na hipótese, está suficientemente comprovado que o paciente, condenado pela prática dos crimes previstos nos mencionados artigos da referida lei, tem uma filha brasileira, atualmente com quinze anos de idade, que dele depende economicamente para sobreviver. Ademais, foi demonstrado o requisito do *fumus boni juris* na medida em que o art. 75, II, b, da Lei n. 6.815/1980 determina que não se procederá à expulsão do estrangeiro que tiver filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dependa dele economicamente.

Destacou-se, ainda, que o juiz da comarca onde o paciente foi processado e condenado declarou extinta a punibilidade pela ocorrência de prescrição. Precedentes citados: HC 22.446-RJ, DJ 31/3/2003; HC 38.946-DF, DJ 27/6/2005; HC 31.449-DF, DJ 31/5/2004; HC 43.604-DF, DJ 29/8/2005, e HC 88.882-DF, DJ 17/3/2008. **HC 106.632-MS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 24/9/2008.**

Segunda Seção

QO. AR. HONORÁRIOS. ADVOGADO.

A instituição bancária autora da ação providenciou, de imediato e espontaneamente, o depósito das custas processuais e os honorários advocatícios por ter sucumbido em ação rescisória. A Min. Relatora, como presidente da Seção, determinou a intimação dos advogados dos réus para se manifestar a respeito do recolhimento. Nesse momento, houve petição para o levantamento, mas a Min. Relatora, consultando os autos antes de deferir o alvará, constatou que os réus, na ação rescisória, foram revéis conforme certidão acostada, apesar de citados. O advogado que peticionou requerendo o levantamento do alvará representou os réus na ação de conhecimento, mas não recebeu poderes para advogar pelos réus na rescisória. Intimado, o banco, a respeito dos fatos, peticionou alegando a falta de objeto na sua condenação em honorários e solicitou alvará para que possa levantar a importância depositada. Isso posto, a Seção acolheu a questão de ordem para decotar a parte relativa aos honorários advocatícios, reconhecendo o erro material na condenação. **QO na AR 1.341-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, em 24/9/2008.**

Terceira Seção

TJ. APELAÇÃO. NULIDADE.

A Seção entendeu que são nulos os julgamentos de recursos proferidos por turma composta, majoritariamente, por juízes de 1º grau voluntários, uma vez que viola o princípio do juiz natural (arts. 93, II, 94, 98, I, da CF/1988). Precedentes citados: HC 72.941-SP, DJ 19/11/2007, e HC 9.405-SP, DJ 18/6/2001. **HC 101.943-SP, Rel. Min. Jane Silva, (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 24/9/2008.**

PRAZO. EXCESSO. PAD. NULIDADE. PRESCRIÇÃO.

A Seção reiterou que incoorre a prescrição se, na data da demissão do servidor, não transcorreram cinco anos do conhecimento dos fatos pela Administração (art. 142 da Lei n. 8.112/1990). Outrossim, o prazo na conclusão do PAD não é causa de nulidade capaz de invalidar o procedimento administrativo. Precedentes citados: MS 9.807-DF, DJ 11/10/2007; RMS 15.937-SE, DJ 29/3/2004; MS 7.051-DF, DJ 5/5/2003, e RMS 7.791-MG, DJ 1º/9/1997. **MS 8.928-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/9/2008.**

SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. CÔNJUGE.

A Seção reiterou que descabe a remoção a pedido de servidor (agente penitenciário federal no MS) para acompanhar cônjuge aprovado em outro concurso (auxiliar de enfermagem no DF), porquanto a transferência deve-se a interesse próprio, e não a interesse da Administração, *ex vi* do art. 36, parágrafo único, III, **a**, da Lei n. 8.112/1990. Precedentes citados: AgRg no REsp 733.684-CE, DJ 29/8/2005, e REsp 616.831-SE, DJ 14/5/2007. **MS 12.887-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/9/2008.**

SERVIDOR PÚBLICO. INSALUBRIDADE. SERVIÇO CELETISTA.

A Seção reiterou caber ao servidor público o direito à contagem especial de tempo de serviço celetista prestado como operador de máquinas em atividade insalubre, no período entre 1º/5/1975 e 31/7/1992. No caso, ficou afastada a tese defendida no acórdão rescindendo, porquanto este Superior Tribunal fixou o entendimento de que os funcionários públicos que trabalharam em condições insalubres antes da Lei n. 8.112/1990 fazem jus à contagem com o acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária. Outrossim, descabe a recusa da autarquia previdenciária de emitir a certidão de tempo de serviço, constando o período trabalhado em tais condições. Precedentes citados do STF: RE 433.305-PB, DJ 10/3/2006; RE 258.327-PB, DJ 6/2/2004; do STJ: REsp 517.316-PB, DJ 23/10/2006, e AgRg no REsp 449.417-PR, DJ 3/4/2006. **AR 3.320-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 24/9/2008.**

RURÍCOLA. APOSENTADORIA. LEI N. 8.213/1991.

A Seção reiterou que aos rurícolas assegura-se o direito à aposentadoria, garantida sua inclusão no sistema previdenciário, desde que efetivados os recolhimentos devidos, a partir da Lei n. 8.213/1991; antes dessa data, eles foram dispensados do recolhimento, porque não eram assegurados. **AR 3.242-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 24/9/2008.**

Primeira Turma

MULTA. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

Trata-se de recurso especial em que se pretende a desconstituição de multa aplicada à ora recorrente em decorrência de reclamações de usuários por atraso na instalação de linhas telefônicas. Alega-se, entre outras coisas, a não-observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa, bem como violação de dispositivos do CPC e do CDC. A Turma reiterou o entendimento de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão ora recorrido, não se podendo, por isso, cogitar de sua nulidade. Quanto ao mais alegado, considerou-se impossível a análise do recurso por tratar-se, no caso, de dilação probatória, até para que se saiba qual o valor da multa que seria, afinal, justo, ficando consignado, também, que foi obedecido o devido processo legal. Asseverou-se, ainda, que não houve, na hipótese, nenhuma ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo em vista que os critérios estabelecidos no art. 57 do CDC foram devidamente observados na fixação da multa. Isso posto, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 571.533-RJ, DJ 21/6/2004; AgRg no Ag 552.513-SP, DJ 17/5/2004; EDcl no AgRg no REsp 504.348-RS, DJ 8/3/2004; REsp 469.334-SP, DJ 5/5/2003; AgRg no Ag 420.383-PR, DJ 29/4/2002; RMS 21.677-RN, DJ 22/3/2007; RMS 22.610-RN, DJ 22/2/2007, e RMS 21.518-RN, DJ 19/10/2006. **REsp 999.197-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 23/9/2008.**

ICMS. SERVIÇO. TRANSPORTE ÁEREO.

A recorrente alega, entre outras coisas, que o Tribunal *a quo* deixou de analisar todos os argumentos trazidos em contra-razões e desconsiderou, ao aplicar o art. 166 do CTN, que, em nenhum momento, houve a transferência do ônus do ICMS aos consumidores finais. Enfatiza que os valores das passagens aéreas não tinham, em sua composição, parcela de ICMS. Diante disso, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso, entendeu que o acórdão ora impugnado decidiu, com razões suficientes, todas as questões suscitadas, asseverando, no que interessa ao caso, a impossibilidade jurídica do pedido de repetição formulado, pois a autora, ora recorrente, deixou de provar não ter incluído, no preço cobrado, o ônus ou encargo financeiro respectivo, ou, tendo-o feito, estar expressamente autorizado, pelo adquirente, a requerer sua restituição. Ressaltou-se, também, que as empresas aéreas estavam autorizadas a incluir o ICMS no cálculo da tarifa com base na alíquota média de 8,5%, tendo em vista o estabelecido no Convênio-ICMS n. 92/1991. Afirmou-se, ainda, que o imposto foi pago pelo consumidor de serviço e sobre ele é que incidiu o impacto financeiro, como contribuinte de fato, cabendo à companhia aérea, como agente cobrador do Poder Público, a obrigação do repasse como contribuinte de direito. **REsp 898.192-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23/9/2008.**

Segunda Turma

VEREADOR. CASSAÇÃO. MANDATO. SUPLENTE. CONVOCAÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que vulnera o art. 5º, VI, do DL n. 201/1967 a cassação de vereador sem os votos de, pelo menos, 2/3 dos componentes da Câmara Municipal, não dos membros remanescentes após a exclusão dos edis impedidos de participar da votação, pois descabe o cálculo da fração mínima tal como delineado no acórdão recorrido. Outrossim, impedido o vereador, convoca-se seu suplente para integrar a comissão processante para preencher o *quorum* dos dois terços, sem o que configura ilegalidade o afastamento definitivo. Precedente citado: REsp 406.907-MG, DJ 1º/7/2002. **REsp 784.945-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/9/2008.**

EDCL. INTEMPESTIVIDADE.

A Turma reiterou que os embargos declaratórios intempestivos não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (art. 538 do CPC). Precedentes citados: REsp 419.068-SP, DJ 3/8/2006; REsp 544.038-BA, DJ 4/10/2004; REsp 788.597-MG, DJ 22/5/2006, e AgRg no Ag 720.251-RR, DJ 4/5/2006. **REsp 1.062.623-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/9/2008.**

DIPLOMA. UNIVERSIDADE. EXTERIOR. RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO.

Tribunal sempre foi no sentido de entender que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, Dec. n. 80.419/1977, estabelecia a revalidação automática de diplomas. Entendia também o STJ que esta Convenção teria sido revogada pelo Dec n. 3.007/1999. Na última sessão da Segunda Turma desta Corte, firmou-se o entendimento de que a suposta revogação da convenção pelo Dec. n. 3.007/1999 não ocorreu por não estar correto o procedimento de revogação de convenção internacional. Ademais, a referida Convenção tem conteúdo meramente programático, jamais tendo estabelecido o procedimento de revalidação automática. Em suma, hoje, no Brasil, para revalidar diplomas estrangeiros, a regra é

seguir o disposto na Lei de Diretrizes e Bases e adotar os procedimentos que a Universidade entender necessários. **REsp 963.525-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/9/2008.**

MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO.

A Turma reiterou que à Administração Pública na cobrança de sanção pecuniária é cabível a aplicação do Dec. n. 20.910/1932, referente às suas dívidas passivas, mormente como corolário do princípio da igualdade e da simetria. Também a prescrição para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública. Precedentes citados: REsp 905.932-RS, DJ 28/6/2007; AgRg no Ag 842.096-MG, DJ 25/6/2007; REsp 623.023-RJ, DJ 14/11/2005, e REsp 751.832-SC, DJ 20/3/2006. **AgRg no Ag 1.049.451-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/9/2008.**

SERVIDOR. CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Prosseguindo o julgamento, a Turma reiterou que configura ato de improbidade administrativa (art. 11 da Lei n. 8.429/1992) a contratação de servidor público sem a realização de concurso público, independente de dolo ou culpa na conduta do agente, bem como da prova da lesão ao erário, porquanto basta a ilicitude ou imorabilidade administrativa para configurar a improbidade. No caso, aplicável ao recorrido a perda de direitos políticos por três anos, pois, após a contratação, por oito anos postergou a eficácia do ato ímprobo, já que incabível a violação de princípios administrativos. Precedentes citados: REsp 737.279-PR, DJ 21/5/2008, e REsp 884.083-PR, Dje 16/4/2008. **REsp 915.322-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/9/2008.**

ADVOGADOS. CEF. IR. HORAS EXTRAS.

A Turma reiterou que, não obstante a natureza jurídica da verba decorrente de horas extras, não se afasta a incidência de imposto de renda nos valores percebidos a esse título pelos advogados da CEF, em que pese o caráter indenizatório do *quantum*, condicionado à renúncia de diversos direitos firmada em acordo coletivo. Precedentes citados: EREsp 695.499-RJ, DJ 24/9/2007, e AgRg nos EREsp 650.610-CE, Dje 7/4/2008. **REsp 1.073.153-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 23/9/2008.**

PENHORA ONLINE. ILEGALIDADE. FIANÇA BANCÁRIA.

A Turma reiterou ser ilegal a penhora *online*, pois a inércia do devedor na apresentação de bens à penhora não a justifica; é necessário exaurir todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial (art. 185-A do CTN). Outrossim, no caso, foi oferecida garantia de fiança bancária pela executada, *ex vi* do art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980. Precedentes citados: AgRg no REsp 779.128-RS, DJ 1º/8/2008; REsp 824.488-RS, DJ 18/5/2006; REsp 660.288-RJ, DJ 10/10/2005, e REsp 849.757-RJ, DJ 20/11/2006. **REsp 1.067.630-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/9/2008.**

Terceira Turma

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO CIVIL.

A Turma reiterou entendimento da Segunda Seção deste Superior Tribunal e afirmou que a ação civil pública é o instrumento adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos dos consumidores. Quanto à legitimidade, preenchidos os requisitos legais (art. 5º da Lei n. 7.347/1985 e art. 82, IV, do CDC), as associações de defesa dos consumidores podem propor ação civil pública ou ação coletiva na tutela dos interesses e direitos individuais homogêneos. Dispensam-se formalidades, tais como a prova de que os associados tenham conferido autorização expressa ou a evidência de que tenham aprovado o ajuizamento da ação em assembléia. Assim a União Nacional em Defesa de Consumidores, Consorciados e Usuários do Sistema Financeiro (Unicons) tem legitimidade para propor ação civil pública contra a Unimed – Porto Alegre, na qual pleiteia que sejam declaradas sem efeito a rescisão do contrato de assistência médica e a imposição de cobrança de adicional para internação hospitalar feitas unilateralmente pela recorrida ré, bem como que sejam declaradas nulas cláusulas contratuais e a condenação à reparação de danos. **REsp 805.277-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/9/2008.**

DANO MORAL. LEGITIMIDADE. IMOBILIÁRIA.

A imobiliária é parte ilegítima para figurar na ação indenizatória movida pela locatária e por seu fiador, pois não demonstrada a prática de ato ilícito daquela no que diz respeito aos danos estruturais ocasionados no imóvel, bem como na reparação dos lucros cessantes pela interrupção do funcionamento da academia de ginástica após fortes chuvas que deixaram o imóvel impróprio para a destinação desejada. A imobiliária atuou como mera intermediária no negócio e o Tribunal de origem, com base nas provas e na análise de cláusula contratual, afastou sua responsabilidade, incidindo, na espécie, os enunciados ns. 5 e 7 da Súmula do STJ. Contudo, quanto à maneira desrespeitosa de efetuar a cobrança de reforma do imóvel, com ameaça de enviar o nome da locatária ao SPC e ingressar com ação de execução do contrato, agindo, no mínimo, sem cautela, a legitimidade da imobiliária para

responder pelos danos morais não pode ser afastada, conforme ficou configurado na sentença. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para reconhecer a legitimidade da imobiliária recorrida no que se refere à forma da cobrança efetuada e, aplicando o direito à espécie, condenou-a ao pagamento de R\$ 6.000,00 a serem divididos entre os recorrentes. **REsp 864.794-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/9/2008.**

INICIAL. IMPUGNAÇÃO. CUMPRIMENTO. SENTENÇA. DEPÓSITO EM DINHEIRO.

O prazo para a oposição de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-J, § 1º, do CPC) conta-se do ato em que o executado espontaneamente deposita o valor referente à condenação. Não se deve falar em intimação do devedor se a finalidade do referido ato já foi alcançada com o depósito. Ele já é a garantia da execução e significa, para o devedor, a perda da disponibilidade do numerário depositado. Ademais, o dinheiro é o bem que se encontra em primeiro na lista de preferência do art. 655 do CPC e, quando depositado para garantia do juízo, não expõe o credor a vicissitudes que justifiquem a recusa da nomeação. Precedente citado: REsp 163.990-SP, DJ 9/11/1998. **REsp 972.812-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/9/2008.**

NEGÓCIO FRUSTADO. LUCROS CESSANTES.

Foram apresentados cheques para depósito e devolvidos após o encerramento da conta-corrente da recorrida há mais de seis anos. Em consequência, seu nome foi incluído em cadastro de inadimplentes, o que gerou dano moral – e material. Na espécie, discute-se, apenas, se a frustração de negócios como a compra de um apartamento e um carro, bem como a perda de seu crédito em instituição bancária – em decorrência de seu nome constar em cadastro de inadimplentes levaria à condenação da recorrente à reparação de lucros cessantes. A Turma entendeu que o Tribunal *a quo* apenas reconheceu a perda de uma oportunidade de gastar e tomar empréstimos a juros, o que não equivaleria àquilo que “razoavelmente deixou de lucrar”, segundo o conceito consagrado de lucros cessantes. Para haver lucros cessantes, seria necessário demonstrar, por exemplo, que o preço do imóvel a ser adquirido fosse inferior ao valor de mercado, o que sequer foi mencionado pelo Tribunal de origem. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a condenação imposta ao recorrente quanto aos lucros cessantes. **REsp 979.118-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/9/2008.**

CUMPRIMENTO. OBRIGAÇÃO. MOEDA ESTRANGEIRA.

Não é ilegal a confissão de dívida em moeda estrangeira oriunda de um contrato de importação que indica como local de pagamento o exterior, tendo como foro de eleição, para solução das controvérsias, a cidade de São Paulo, com credor residente no exterior e devedora e fiadores comerciais domiciliados no Brasil, pois se aplicam as exceções do art. 2º, I e IV, do Dec. n. 23.501/1933. Quanto à aplicação do art. 585, § 2º, do CPC, que exige, para eficácia executiva, a indicação do Brasil como lugar de cumprimento da obrigação, a Turma adotou entendimento consentâneo com a realidade dos fatos negociais modernos. Assim, a residência do devedor em território nacional, a eleição de foro em São Paulo, o local da emissão da cambial e o instrumento da confissão de dívida são fatos que autorizam a constatação de que o cumprimento da obrigação far-se-á no Brasil. **REsp 1.080.046-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 23/9/2008.**

Quarta Turma

APELAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. EFEITO DEVOLUTIVO.

Foi proposta por menor representado por seus pais (que também litigam por direito próprio) ação de indenização contra as rés, alegando ser vítima de erro médico no momento do parto, havendo seqüelas graves e irreversíveis. A ação foi julgada procedente, deferida a antecipação parcial de tutela para compelir as rés ao pagamento, desde logo, da pensão fixada na sentença. Interposta apelação pela ré, foi recebida no duplo efeito. A par disso, os autores dão início à execução provisória da decisão antecipatória, sendo as rés intimadas para pagamento. Contra essa decisão foi manejado agravo de instrumento pela ré, afirmando a impossibilidade da execução provisória em razão de a apelação ser recebida também no efeito suspensivo. No recurso, os autores sustentam que tanto a sentença que confirma quanto a que concede a antecipação de tutela desafiam apelação a ser recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do CPC. Para o Min. Relator, a apelação interposta pelo recorrido no que concerne à tutela antecipada concedida na sentença deve ser recebida somente no efeito devolutivo. O objetivo da norma legal, ao conferir à apelação apenas este efeito em tal hipótese, é preservar a eficácia da antecipação dos efeitos da tutela. Ressaltou o Min. Relator que, na execução provisória, pode ser dispensada a caução referente ao crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo, quando o exequente demonstrar situação de necessidade (art. 475-O, § 2º, do CPC na redação dada pela Lei n. 11.232/2005). A aludida tutela não antecipa simplesmente a sentença de mérito – antecipa, sim, a própria execução da sentença que, por si só, não produziria os efeitos que irradiam da tutela antecipada. A sentença de mérito superveniente não prejudica o agravo de instrumento interposto contra a tutela antecipada. Precedentes citados: REsp 648.886-SP, DJ 6/9/2004; REsp 473.069-SP, DJ 19/12/2003, e AgRg no Ag 940.317-SC, DJ 8/2/2008. **REsp 1.001.046-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23/9/2008.**

PUBLICAÇÃO. JORNAL. FOTOGRAFIA NÃO-AUTORIZADA.

Um jornal publicou, em sua coluna social, sem autorização, uma foto da recorrente ao lado de um ex-namorado com a notícia de que se casariam naquele dia, quando, na verdade, o homem da foto se casaria com outra mulher. O fato veio a causar grande constrangimento moral, pois a recorrente estava noiva e com casamento marcado com outro homem. Houve reconhecimento do erro mediante errata publicada pelo jornal, mas sem pedido de desculpas, tendo levado a crer que houve malícia na publicação da foto. Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente, fixando-se a indenização por danos morais em trinta mil reais. Para o Min. Relator, a conclusão primeira a que se chega é que realmente a recorrente foi vítima de grande desconforto e constrangimento ao ter sua foto publicada ao lado do ex-namorado, noticiando a coluna o casamento dele não com ela (recorrente), mas com a verdadeira noiva. Não há ofensa ao direito de imagem e, conseqüentemente, de oposição de sua divulgação, máxime quando essa informação, a toda prova e por todos os títulos equivocada, causa mero mal-estar e desconforto perante o círculo social de convivência da pessoa. Não se discute a ocorrência do pedido de escusas, direcionado, é bem verdade, aos noivos, sem qualquer menção à recorrente. De todo modo, o mal já estava feito e, quando nada, a ação jornalística, se não foi proposital, está contaminada pela omissão e pela negligência, trazendo, em conseqüência, a obrigação de indenizar (arts. 186 e 927 CC/2002). Por fim, destacou o Min. Relator que a ausência de finalidade lucrativa não impede nem frustra a caracterização de dano moral. Ante o exposto, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a sentença. **REsp 1.053.534-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23/9/2008.**

CONCESSÃO COMERCIAL. RESCISÃO. CONTRATO.

A recorrida, concessionária de veículos, propôs ação cautelar para manter o contrato com a recorrente, sustentando que a ruptura ocorrerá sem observância das formalidades previstas na lei e no contrato, e obteve liminar em primeiro grau, confirmada pelo Tribunal *a quo* em agravo de instrumento. Conforme precedentes deste Superior Tribunal, em situações semelhantes, se uma das partes manifestou seu desejo de romper o contrato, não pode ser forçada a sustentar o vínculo, porquanto isso feriria a autonomia da vontade. Sendo assim, é descabida a concessão de liminar nesse sentido, pois haveria carência do *fumus boni juris*. Se houve ruptura abrupta, sem observância das formalidades exigidas, a questão deve ser resolvida em perdas e danos a serem discutidos em ação própria. Destarte, ausente o *fumus boni juris* e demonstrado que existe previsão legal para a rescisão unilateral de contrato por prazo indeterminado, incabível manter liminar que obrigue as partes a perpetuarem vínculo contratual não mais desejado por uma delas. Precedentes citados: REsp 534.105-MT, DJ 19/12/2003, e REsp 200.856-SE, DJ 4/6/2001. **AgRg no Ag 988.736-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/9/2008.**

SEPARAÇÃO LITIGIOSA. DIVÓRCIO DIRETO. SÚM. N. 7-STJ.

Cuida-se de separação litigiosa convertida em divórcio direto, contraposta por reconvenção de iniciativa do cônjuge varão em que o cônjuge virago insiste que o patrimônio foi formado durante sociedade de fato com o autor, antes de contraírem núpcias, e que a venda foi simulada para permitir a contratação de mútuo habitacional. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso por entender que a insistência quanto ao reconhecimento de que houve união estável pretérita não teve propósito prático, porque tal fato é irrelevante. O objetivo da recorrente somente poderia ser alcançado se comprovasse, o que não logrou fazer, que à época contribuiu para a aquisição do imóvel em disputa. Ressaltou o Min. Relator que as conclusões do julgado recorrido em sentido contrário estão ao abrigo da Súm. n. 7-STJ, pois a Corte revisora, soberana na análise da prova, promoveu a comparação entre as diversas espécies de elementos fáticos apresentados, privilegiando um em detrimento de outros, o que não cabe a este Superior Tribunal questionar, findando por adotar posicionamento desfavorável à recorrente. **REsp 625.201-PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/9/2008.**

ELEIÇÃO. FORO. CONTRATO. ADESÃO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

Discute-se qual o foro competente para processar e julgar ação de rescisão contratual referente a contrato de representação comercial celebrado entre duas empresas. Inicialmente, o Min. Relator esclareceu que a controvérsia já foi enfrentada por este Superior Tribunal e foi pacificada no julgamento dos EREsp 579.324-SC, DJ 2/4/2008, Rel. Min. Nancy Andrighi, no sentido de que a competência de foro é relativa, portanto pode ser alterada por vontade das partes, ainda que em contrato de adesão, desde que não exista hipossuficiência reconhecida. No caso específico, a autora, representante comercial, pelo que demonstra o acórdão recorrido, não é empresa que teria dificuldades, por hipossuficiência, para se defender na Comarca de São Paulo, ainda que possa ter menor porte que a ré. O fundamento do acórdão calcou-se, exclusivamente, no fato de se tratar de um contrato de adesão, tese agora consolidada pela Segunda Seção. A empresa recorrida reconhece ter hígidez econômica, apenas se diz hipossuficiente comparativamente com a excipiente, o que não é razão para afastar a cláusula contratual de eleição de foro, já que jamais se encontraria, em um litígio, uma exata correlação de portes empresariais. Se uma litigante é maior que a outra, mas ambas reúnem condições de se defender adequadamente na comarca prevista na avença que celebraram, é de ser mantida a vontade constante do contrato, mesmo que de adesão. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para determinar a remessa dos autos para distribuição em uma das varas da Comarca de São Paulo. **REsp 540.257-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/9/2008.**

SPC. SOLIDARIEDADE. DIVERSAS ENTIDADES.

A recorrente insurge-se contra o acórdão de TJ que entendeu que a câmara dos dirigentes lojistas do estado (CDL), embora integrante de sistema protetivo nacional, não possui o dever legal de notificar o devedor (art. 43, § 2º, do CDC). Alega que a CDL possui o dever de comunicar a abertura do cadastro e deve comprovar o recebimento da correspondência pelo consumidor, procedimento que sequer menciona que cumpriu, mormente porque não é devedora da empresa de telefonia responsável pela inscrição realizada em Brasília-DF. O Min. Relator esclareceu que a CDL de Porto Alegre faz parte de um sistema nacional que se utiliza das informações captadas em todo o país, das quais obtém proveito na facilitação e segurança das transações comerciais efetuadas por seus associados naquela capital. A Terceira Turma deste Superior Tribunal entendeu haver solidariedade entre as diversas entidades que compõem o cadastro nacional de serviço de proteção ao crédito. Também para a Quarta Turma, a comunicação do devedor é obrigatória em qualquer circunstância, salvo nos casos em que o devedor possui diversos outros apontamentos e não provou ter quitado o débito. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, deu-lhe parcial provimento para reconhecer a legitimidade passiva da ré. Precedentes citados: REsp 974.212-RS, DJ 25/2/2008, e REsp 1.018.568-RS, DJ 23/6/2008. **REsp 793.926-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/9/2008.**

Quinta Turma

ROUBO. ARMA. PERÍCIA. ÔNUS.

Os pacientes foram condenados ao regime fechado pela prática de roubo em concurso de pessoas e com emprego de arma (art. 157, § 2º, I e II, do CP). Alegam que a arma não foi apreendida, quanto mais sujeita à perícia, a afastar, assim, a respectiva qualificadora. Diante disso, ao prosseguir o julgamento pelo voto-vista do Min. Felix Fischer, a Turma confirmou o acerto da imposição do regime fechado (há circunstâncias subjetivas desfavoráveis) e reiterou que a falta de apreensão e perícia da arma pode muito bem ser suprida pela firmeza da prova testemunhal (art. 167 do CPP), tal como no caso. Porém não chegou a aderir ao entendimento do Min. Relator de que o ônus da prova da falta de potencial lesivo da arma deva ser dos acusados por força do art. 156 do CPP. Precedentes citados do STF: HC 84.032-SP, DJ 30/4/2004; do STJ: REsp 838.154-RS, DJ 18/12/2006; REsp 822.161-RS, DJ 30/10/2006; REsp 265.026-PB, DJ 1º/7/2002, e HC 18.818-SP, DJ 15/4/2002. **HC 99.597-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/9/2008.**

NULIDADE. DEFESA PRELIMINAR. TÓXICO.

Quanto à reiterada alegação de nulidade oriunda da falta de defesa preliminar em rito processual referente aos crimes relacionados com o tráfico de entorpecentes, ao prosseguir o julgamento pelo voto do Min. Felix Fischer, a Turma, por maioria, em preliminar, entendeu que essa nulidade há que ser argüida até a fase de alegações finais. Ressalvou seu entendimento o Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Os autos agora devem retornar à Min. Relatora para exame dos demais fundamentos da impetração. **HC 78.834-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, em 21/8/2008 (ver Informativo n. 355).**

NULIDADE. EDCL. DEFESA TÉCNICA.

Os impetrantes buscavam o reconhecimento de nulidade porque não teria havido juntada das notas taquigráficas ao acórdão publicado pelo Tribunal *a quo*, bem como porque o paciente teria suportado o prejuízo advindo da não-admissão de seus RE e REsp por falta de prequestionamento, visto que seu primeiro defensor não opôs, contra o acórdão, embargos de declaração. Nesse contexto, vê-se que a ausência dos embargos não implica falta de defesa, visto que a própria interposição de recurso voluntário é tida como faculdade jungida ao discricionário juízo do advogado, daí não se poder condicionar seu conteúdo, quanto mais se diante de instrumento impróprio para invocar teses que não foram ainda enfrentadas pelo juízo. Destaque-se que o paciente foi assistido corretamente por defensor constituído durante toda a instrução, o que afasta a alegação de deficiência da defesa técnica (Súm. n. 523-STF). Aquele advogado perseguiu efetivamente a tese da absolvição, chegando, como já dito, a recorrer da decisão condenatória pela via especial e extraordinária, e isso impede falar de prejuízo que justifique a nulidade do processo. Quanto à falta de juntada das notas taquigráficas, destaca-se que todos os votos divergentes foram declarados e publicados com o acórdão, o que, decerto, possibilitou o pleno conhecimento do conteúdo decisório pelas partes. Precedentes citados: RHC 21.148-SC, DJ 5/11/2007; HC 59.078-SP, DJ 19/3/2007; RHC 15.349-ES, DJ 14/4/2008; HC 89.124-DF, DJ 10/12/2007; RHC 12.690-PR, DJ 26/2/2007; HC 48.135-PR, DJ 13/3/2006, e HC 41.276-GO, DJ 20/3/2006. **HC 102.307-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado 23/9/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. PARENTE. NULIDADE. BANCA EXAMINADORA.

A Turma declarou a nulidade do concurso, alcançando todos os candidatos, aprovados ou não, para realizar novo certame, isento de parcialidade, por haver parentesco de um candidato com um dos membros da banca examinadora (art. 37 da CF/1988 c/c art. 24, do Decreto Distrital n. 21.688/2000 e a Súmula n. 473-STF). Precedente citado: MS 11.123-DF, DJ 5/2/2007. **RMS 24.940-PE, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/9/2008.**

Sexta Turma

AÇÃO PENAL. DENÚNCIA GERAL.

Em crime de autoria coletiva, os pacientes foram acusados de praticar a mesma conduta – contratar terceiro para contactar procurador da Fazenda que reduziu ou suprimiu fraudulentamente débitos com o Fisco no sistema integrado da instituição, usando senha de acesso de outros servidores. Explica a Min. Relatora que não se pode falar em inépcia da denúncia, embora esta não individualize a conduta de cada um dos acusados. Em casos como o dos autos, que não é possível individualizar conduta quanto aos fatos narrados, em que foram supostamente praticados por todos os envolvidos, associados para a prática dos delitos, o acusador é obrigado a atribuir-lhes uma única conduta, ou seja, uma denúncia geral, o que não acarreta qualquer nulidade, pois não impede a ampla defesa. Logo, deve ser mantida a ação penal ajuizada contra todos os pacientes e os co-réus. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem que buscava trancar a ação penal. Precedentes citados: HC 49.731-SP, DJ 20/8/2007; HC 45.553-DF, DJ 3/9/2007; HC 31.294-PR, DJ 9/10/2006; RHC 18.993-MG, DJ 12/6/2006, e HC 43.002-SP, DJ 19/9/2005. **HC 102.250-ES, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 23/9/2008.**

ANTECIPAÇÃO. TUTELA. DESPEJO. RETRATAÇÃO. JUÍZ.

Em ação de despejo por denúncia vazia para reaver posto de revenda de derivados de petróleo e álcool, o juiz deferiu a tutela antecipada, estipulando prazo para a desocupação voluntária do imóvel sob pena de concretizar o despejo. A empresa locatária, recorrida, interpôs agravo de instrumento para desconstituir essa decisão, a qual foi reformada pelo Tribunal *a quo* – tendo em vista não preencher os requisitos para antecipação de tutela devido às peculiaridades do contrato de locação firmado, pois contém disposições atinentes ao comodato de equipamentos e à exclusividade de revenda de combustíveis. O voto do Min. Relator conheceu do recurso especial em parte e, nessa parte, deu-lhe provimento para restabelecer a decisão do juiz. Após esse voto, houve pedido de vista e, nesse ínterim, a empresa recorrida protocolizou petição afirmando a perda superveniente do objeto do recurso especial em julgamento, uma vez que o juiz revogou a tutela antecipada. Por força de questão de ordem suscitada na Turma, os autos retornaram ao Min. Relator, que não reconheceu a prejudicialidade apontada, entendendo que, devido ao efeito substitutivo do recurso (art. 512 do CPC), o juiz não poderia revogar uma decisão já revogada pelo Tribunal *a quo*, quando reformou a decisão concessiva da tutela antecipada pelo juiz. Isso posto, retomado o voto-vista anterior, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, julgou prejudicado o recurso especial. Ressaltou que a retratação do juiz foi mantida pelo extinto Tribunal de Alçada e que o recurso especial não discutiu a possibilidade de o juiz ter revogado a tutela antecipada já cassada pelo TJ, tendo em conta o efeito substitutivo do agravo de instrumento. O recurso especial somente objetivou desconstituir a decisão do TJ, que diz respeito à falta do preenchimento dos requisitos para concessão da tutela antecipada. **REsp 473.806-PR, Rel. originário Min. Paulo Medina, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, julgado em 23/9/2008.**

MS. DECADÊNCIA. PRAZO INICIAL.

A impetrante recebia pensão especial instituída por lei complementar estadual, conforme emenda da Assembléia Legislativa ao projeto original apresentado pelo executivo estadual. Acontece que, posteriormente, os arts. 118, 119 e respectivos parágrafos da LC foram revogados pela Lei estadual n. 25.533/1999, que manteve o pensionamento especial no art. 36, § 1º. Depois, por decreto, a autoridade coatora anulou e sustou o pagamento da pensão especial por reconhecer vício de constitucionalidade. Pugna a impetrante pelo seu direito líquido e certo porque o decreto não poderia revogar a lei. Entretanto, a impetração volta-se contra os efeitos concretos do Dec. estadual n. 25.535/1999, que cancelou o recebimento da pensão especial, nesse caso, o *mandamus* foi ajuizado a destempo. A tese vencedora reconheceu a decadência diante da ampla devolutividade do recurso ordinário em mandado de segurança, já que este Superior Tribunal pode apreciar de ofício questões de ordem pública. O prazo decadencial para impetração tem início na data da ciência inequívoca do ato atacado, ou seja, a data em que passou a vigorar a lei que anulou o pagamento da pensão especial. Quanto à teoria do trato sucessivo, deve restringir-se às hipóteses em que se repute como ilegal a omissão da autoridade coatora, impondo-se que o ato comissivo seja atacado no prazo estabelecido no art. 18 da Lei n. 1.533/1951. A tese vencida dava provimento ao recurso, acolhendo o pedido. A Turma, prosseguindo o julgamento, após o voto de desempate da Min. Maria Thereza de Assis Moura, por maioria, julgou extinto o processo com julgamento de mérito, ressalvando à impetrante o acesso às vias ordinárias. Precedentes citados: RMS 19.346-MS, DJ 19/4/2005; REsp 260.633-SP, DJ 27/8/2001; RMS 18.641-GO, DJ 23/5/2005, e REsp 746.908-RJ, DJ 17/12/2007. **RMS 15.980-RJ, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, julgado em 23/8/2008.**

REPRESENTAÇÃO. LEI MARIA DA PENHA.

Vítima de violência doméstica, em audiência especial designada (por ter o juiz entendido que nesses casos a ação penal é condicionada), manifestou interesse de não processar o acusado, renunciando à representação. Daí, o juiz julgou extinta a punibilidade do acusado por renúncia (retratação) da representação por parte da vítima. O Tribunal *a quo* revogou essa sentença, recebeu a denúncia e determinou o prosseguimento do feito. A Turma, por maioria, manteve o entendimento da Turma no sentido de que, aos crimes da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), nos

termos do art. 41, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099/1995. Outrossim, independe de representação da vítima a propositura da ação penal pelo Ministério Público em casos de lesão corporal leve ou culposa resultante de violência doméstica, familiar ou íntima. Ficaram vencidos o Min. Nilson Naves e a Min. Maria Thereza de Assis Moura, que admitiam a representação com base no art. 16 da citada lei. **HC 108.098-PE, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, julgado em 23/9/2008.**

OPTOMETRIA. EXERCÍCIO ILEGAL. MEDICINA.

O recorrente possui a formação técnica necessária para exercer legalmente a atividade de optometrista, porém se viu investigado em razão de suposto exercício ilegal da medicina (art. 282 do CP). Noticiou-se que, em um consultório instalado nos fundos de uma ótica, estaria a aviar receitas, realizar exames oftalmológicos e prescrever óculos corretivos. Diante disso, apesar de acentuada controvérsia sobre a questão, no caso concreto, é plausível a alegada ocorrência do fato típico, não se mostrando evidente ou indubitável a atipicidade. Daí a impossibilidade de trancar a investigação penal que busca, justamente, desvendar a existência ou não de criminalidade na conduta perpetrada, quanto mais se, apesar de consabido que a ausência de justa causa pode ser apurada na via do *habeas corpus*, esse não admite análise que imponha juízo valorativo sobre as provas, sob pena de deslocar a discussão do contexto probatório para aquela sede. Precedentes citados do STF: RHC 87.935-RJ, DJe 1º/6/2007; do STJ: RHC 22.297-MS, DJe 19/5/2008; RHC 18.116-SP, DJ 6/3/2006, e RHC 11.676-SP, DJ 4/2/2002. **RHC 22.921-PR, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/9/2008.**

EXECUÇÃO. PENA RESTRITIVA. DIREITOS. PRESCRIÇÃO.

O paciente compareceu à entidade assistencial designada pelo juízo da execução, local onde deveria cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade a que fora condenado, porém foi dispensado por não se enquadrar no perfil exigido por ela. Após, viu essa pena ser convertida em privativa de liberdade, bem como ser expedido o mandado de prisão, sem que, ao menos, o juízo perquirisse os motivos pelos quais não mais compareceu ao local da prestação do serviço. Diante disso, a Turma, entre outros, entendeu que o mero comparecimento à entidade, tal como relatam os autos, é capaz de configurar a causa interruptiva da prescrição prevista no art. 117, V, do CP (início do cumprimento da pena), pois o art. 149, § 2º, da LEP é claro em determinar que a execução daquela pena terá início a partir da data do primeiro comparecimento. Assim, ainda que dispensada pela entidade assistencial, a presença do paciente na data marcada vale como dia cumprido de pena. Quanto ao mais, determinou, de ofício, que o juízo ouça o paciente sobre os motivos que o levaram a interromper a prestação do serviço, isso com o desiderato de apurar se seria possível a substituição da pena por outra antes de convertê-la em privativa de liberdade. **HC 108.007-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/9/2008.**

MILITAR. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE. LIMITAÇÃO.

A Turma reafirmou que a Administração, mediante a Portaria n. 588/1996-GM, não poderia limitar a 2.500 km a quilometragem para fins de pagamento de indenização de transporte devida ao militar transferido para a reserva remunerada, visto que essa portaria, ato normativo infralegal, não poderia alterar o Dec. n. 986/1993 (regulador da matéria), que não previu tal limitação. Precedentes citados: REsp 588.159-RS, DJ 14/2/2005, e REsp 262.809-CE, DJ 20/5/2002. **AgRg no REsp 982.474-RN, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/9/2008.**

MILITAR. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE. OPÇÃO.

A Turma reafirmou que o militar licenciado *ex officio* pode optar pelo direito ao transporte (deslocamento de pessoal e translação de bagagem) ou pela respectiva indenização (art. 7º do Dec. n. 986/1993). Precedentes citados: AgRg no REsp 671.589-RJ, DJ 17/12/2007; REsp 759.427-RS, DJ 17/10/2005; REsp 665.771-RJ, DJ 7/5/2007, e REsp 397.560-RJ, DJ 27/5/2002. **AgRg no REsp 793.634-RJ, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/9/2008.**

ANTECIPAÇÃO. TUTELA. VERBA PREVIDENCIÁRIA. DEVOLUÇÃO.

A Turma, ao filiar-se a precedente da Terceira Seção, reafirmou que, mesmo revogada a tutela antecipada concedida, não há que restituir os valores recebidos a título de verbas previdenciárias, dado seu evidente caráter alimentar e ausência da fraude ou má-fé do segurado quando de seu recebimento. Precedente citado: REsp 991.030-RS. **AgRg no REsp 1.057.882-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/9/2008 (ver Informativo n. 355).**

MP. INTERESSE. RECURSO.

Foi o MPF quem interpôs o agravo regimental, porém a decisão monocrática ora combatida negou seguimento, justamente, ao recurso especial da defesa. Assim, pela ausência de sucumbência, não há interesse de recorrer do MPF. Precedente citado: REsp 620.618-PE, DJ 2/8/2004. **AgRg no REsp 894.341-RN, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/9/2008.**

PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. EXECUÇÃO FISCAL. TRÂMITE.

A chamada prescrição antecipada, em perspectiva ou virtual, não tem previsão legal e é repudiada pela jurisprudência do STF e do STJ, visto violar o princípio da presunção de inocência e da individualização da pena (que será ainda aplicada). O mero fato de ser a recorrente primária e de bons antecedentes não lhe garante a aplicação, por presunção, de pena mínima para efeito do cômputo do prazo prescricional, pois é o juízo singular quem deve aplicá-la no caso de eventual condenação, valorando cada uma das circunstâncias do art. 59 do CP. Irrelevante, também, haver execução fiscal ainda em trâmite, a sustentar o pleito de suspender a ação penal, pois o crédito tributário já está definitivamente constituído, o que é suficiente para fins penais, dada a independência entre essas esferas. Precedentes citados: AgRg no REsp 905.306-SP, DJ 18/8/2008; HC 66.044-BA, DJ 11/2/2008, e REsp 944.893-PR, DJ 7/4/2008. **RHC 18.569-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/9/2008.**

FALSIDADE IDEOLÓGICA. ADVOGADO. PETIÇÃO.

Mostra-se atípica a conduta do advogado que insere dado incorreto na petição de *habeas corpus* (corrigido nas informações da própria autoridade coatora). Esse dado (o número de um procedimento administrativo fiscal que se mostrou ser o de uma representação fiscal para fins penais) lastreou-se em informações constantes da própria denúncia, a evidenciar o equívoco ou a falsa representação a respeito do fato objeto da falsidade. Anote-se que, a par da ciência ou não do agente acerca do falso, não caracteriza o crime de falsidade ideológica a declaração que depende de confirmação ou controle posterior, pois ela não produz efeitos por sua própria força, tal como no caso, em que o dado inserto na petição foi confrontado pelo juízo com a informação correta da autoridade coatora, a Receita Federal, quanto mais se a petição judicial não pode ser tida por documento particular a amoldar-se ao elemento normativo do tipo penal do art. 299 do CP. Por último, vê-se que um exame mais aprofundado da prova pré-constituída jungida ao *habeas corpus* é possível se necessário para a constatação da existência de justa causa no recebimento da denúncia. Precedente citado do STF: HC 82.605-9-GO, DJ 11/4/2003. **HC 51.613-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/9/2008.**

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DEFENSOR. INTERROGATÓRIO.

O paciente, em companhia de seu irmão (menor), subtraiu de uma chácara (sem causar qualquer dano à cerca) uma ovelha avaliada em quarenta reais. A rês chegou a ser consumida por eles, encontrada, ainda na panela, parte da carne pronta para consumo. Já o interrogatório do paciente, realizado após o advento da Lei n. 10.792/2003, não teve a presença de defensor. O Tribunal *a quo*, por sua vez, afastou a aplicação do princípio da insignificância ao argumento de que sua aplicação ao caso, em suma, teria o efeito de liberar a prática desse tipo de furto. Diante disso, a Turma entendeu conceder a ordem e extinguir o processo em razão, justamente, do referido princípio. Frente aos fatos narrados nos autos, há que se afastar outras reflexões que ultrapassem critérios dogmáticos. A política criminal somente pode ser invocada para privilegiar o arco de liberdades do cidadão, mas nunca restringi-lo. Anotou-se, outrossim, que a ausência de defensor no interrogatório constitui nulidade absoluta, a ocasionar a anulação do processo a partir de sua realização, mesmo após o trânsito em julgado. Precedentes citados do STF: RHC 87.171-GO, DJ 3/2/2005; do STJ: HC 103.618-ES, DJe 4/8/2008; HC 36.947-SP, DJ 14/11/2005; HC 25.657-SP, DJ 23/8/2004; HC 41.152-RJ, DJ 22/5/2005; HC 41.638-MS, DJ 17/4/2006; HC 27.218-MA, DJ 25/8/2003; HC 21.750-SP, DJ 4/8/2003; HC 73.179-DF, DJ 18/6/2007; HC 44.417-MS, 10/10/2005, e HC 43.413-MS, DJ 10/10/2005. **HC 91.511-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/9/2008.**

Informativo Nº: 0370

Período: 29 de setembro a 3 de outubro de 2008.

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 INTERNA. RCL.

Foi proferida pela Corte Especial uma decisão cuja autoridade pretende-se preservar mediante a reclamação (um acórdão em HC). Assim, não obstante o reclamante ter perdido o foro por prerrogativa de função e o primeiro Min. Relator, ora aposentado, ter declinado de sua competência em favor da Terceira Seção, é mesmo da competência da Corte Especial o julgamento da reclamação (art. 11, X, do RISTJ). Ela deverá ser redistribuída a um dos Ministros que hoje integram aquele colegiado (art. 2º, § 2º, do RISTJ, conforme a Emenda Regimental n. 9/2008-STJ). **QO na Rcl 2.235-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), em 1º/10/2008.**

COMPETÊNCIA INTERNA. HC. DEPOSITÁRIO INFIEL. LOCAÇÃO.

É da competência da Terceira Seção do STJ o julgamento do *habeas corpus* impetrado para obstar decreto de prisão civil do depositário infiel referente à execução de fiança atrelada a contrato de locação de imóvel predial urbano ora em despejo. Precedente citado: CC 41.807-PR, DJ 7/11/2005. **CC 98.021-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/10/2008.**

COMPETÊNCIA INTERNA. ICMS. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

Insurge-se, no REsp, contra a condenação de a recorrente, na qualidade de substituta tributária, devolver o que cobrou a mais da recorrida a título do ICMS apurado na comercialização de gasolina, além de pagar indenização por lucros cessantes. Daí que se cuida de obrigação relativa ao cumprimento de um contrato firmado entre sociedades empresárias e não de repetição de indébito tributário. Assim, ao considerar-se que a competência das Seções neste Superior Tribunal é firmada em razão da *res in judicio deducta*, conclui-se que compete à Segunda Seção do STJ processar e julgar o REsp (art. 9º, § 2º, II, do RISTJ). **CC 87.898-MT, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/10/2008.**

QO. APN. COMPARTILHAMENTO. DADOS. TRF.

A Corte Especial, na linha de precedentes do STF e do STJ, atendeu a solicitação feita pelo Tribunal Regional Federal de que lhe fossem fornecidos os dados constantes de inquérito da competência originária deste STJ. Anotou-se que os crimes em questão são conexos. **QO na APn 549-SP, Rel. Min. Felix Fischer, em 1º/10/2008.**

APN. MAGISTRADO. CORRUPÇÃO. DISTRIBUIÇÃO.

O magistrado foi denunciado por ter manipulado a distribuição de agravos de instrumento, o que, somado à prolação de decisões ou retardo de outras, ao final, propiciou a almejada compensação de créditos (cento e cinquenta milhões de reais) entre bancos, estando um deles, à época, em liquidação judicial. O co-réu (advogado) foi um dos que firmou o pedido de compensação com antecipação de tutela. Para tanto, recebeu, em espécie, cerca de um milhão e meio de reais a título de honorários, dos quais repassou quase setecentos mil reais em empréstimo a duas empresas de construção que têm o primeiro réu e sua mulher como principais sócios. Quanto à suspensão condicional do processo (já negada ao co-réu quando do recebimento da denúncia), à época dos fatos, o art. 317 do CP previa a pena de reclusão de um a oito anos, pois ainda não vigorava a Lei n. 10.763/2003, que a elevou ao patamar de dois a doze anos. Porém, cuida-se de corrupção qualificada (§ 1º), tal como disposto na denúncia e no acórdão que a recebeu, a determinar o aumento de um terço, o que elevaria seu mínimo a um ano e quatro meses, ultrapassando o limite estabelecido no art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Os indícios probatórios, sem muito esforço de interpretação, levam à conclusão de que houve entre os réus uma concorrência efetiva para alcançar fim vedado em lei. A corrupção passiva (art. 317 c/c art. 29, ambos do CP) está caracterizada. O magistrado é primário e não registra antecedentes criminais, fato, contudo, que, conforme a jurisprudência, por si só, não é decisivo para o estabelecimento da pena em seu mínimo legal. Sua ação foi praticada com intenso dolo e culpabilidade, não havendo dúvida quanto à alienação de ato de ofício, ação que mancha o nome e a dignidade da Justiça. Assim, à falta de agravantes ou atenuantes, a pena deve ser fixada definitivamente em três anos de reclusão e trinta e seis dias-multa, a ser cumprida no regime prisional aberto (art. 33, § 2º, c, do CP), sem substituição, visto que não atendidos os requisitos do art. 44, III, desse mesmo código. Como efeito da condenação, declarou-se, expressamente, a perda do cargo de juiz (art. 92, I, a, do CP e art. 26 da LC n. 35/1979, a Loman), por se tratar de delito praticado com grave violação de dever no exercício do cargo de magistrado. O crime é próprio, mas foi realizado tão-só em decorrência do cargo, do qual se exige certeza de honestidade. A conduta do co-réu também é revestida de intenso dolo e culpabilidade, arranhando, em particular, a imagem da advocacia como peça essencial da Justiça. Daí que fixada

idêntica pena e igual regime de cumprimento ao co-réu, com o diferencial de que a condenação deverá ser comunicada à OAB. Precedente citado do STF: HC 76.591-RJ, DJ 4/9/1998. **APn 224-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgada em 1º/10/2008.**

Primeira Turma

MS. CONCESSIONÁRIA. ENERGIA ELÉTRICA.

Cuida-se de mandado de segurança contra ato do diretor-presidente de sociedade empresarial concessionária de energia elétrica ora recorrente, pretendendo a concessão da ordem para determinar à impetrada a inclusão do nome do impetrante na lista autorizada de fabricantes de caixas para instalação de medidores de energia, bem como para prescrever que não se recuse a proceder à instalação de energia elétrica nas unidades consumidoras que possuam caixas protetoras por ele fabricadas. No caso, a mencionada concessionária homologou uma lista de fabricantes dessas caixas que estariam autorizados a fabricá-las e comercializá-las no estado. Tal lista não incluiu o impetrante, motivo pelo qual a concessionária não tem procedido à instalação de energia elétrica nas unidades autônomas que utilizam suas caixas. Para o Min. Relator, a recorrente não detém competência para a pretendida normatização, que não há de ser feita com base em simples alegação de inexistência de regramento para tanto e na sua obrigação de prestar serviço adequado. Há, portanto, subordinação da recorrente à Aneel e competência do Conmetro e Inmetro. O Min. Relator entende que não há violação dos arts. 6º, § 1º, e 29 do CDC, bem como do art. 3º da Lei n. 5.966/1978, tendo o *decisum* dado efetiva interpretação a eles. O Min. Luiz Fux acompanhou o voto do Min. Relator e, em seu voto-*vista*, acrescentou que o juízo *a quo*, verificando que o fabricante não afronta qualquer dispositivo regulamentar com o fabrico de seu produto, considerou que descredenciá-lo atinge cláusulas constitucionais que tutelam a livre iniciativa, mercê de o regulamento da Aneel não interditar o fabrico *sub examine* e a própria aferição da segurança do equipamento representar matéria insindicável a este Superior Tribunal, quer à luz da Súm. n. 7-STJ quer à míngua de “lei federal” violada. É que o regulamento da Aneel não se enquadra no conceito de “lei federal” para os fins do disposto no art. 105, III, a, da CF/1988. Assim, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 998.827-ES, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2/10/2008.**

ENERGIA. CONSUMO. TARIFA. SISTEMAS. DISTRIBUIÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por sociedades empresariais consumidoras livres para impedir a cobrança de novos encargos estipulados pelas Resoluções ns. 666/2002, 790/2002 e 152/2003 da Aneel nos termos do Dec. n. 4.652/2002, ao argumento de que apenas utilizam os serviços de distribuição/transmissão de energia porque produzem a energia que consomem e não precisam adquiri-la da fornecedora impetrada, conforme o § 6º do art. 15 da Lei n. 9.074/1995. *In casu*, o Tribunal de origem entendeu que a comprovação de que determinado custo não corresponderia ao valor do transporte e, por essa razão, o novo encargo tarifário não incidiria na prestação de serviço pelas recorrentes reclama a produção de prova técnica, entendendo o procedimento incompatível com a celeridade via do mandado de segurança. Outrossim, verificar a suficiência da prova é valorar os elementos de convicção existentes, o que é interdito pela Súm. n. 7-STJ. Aferir a dispensa de encargos de sociedades empresariais consumidoras de energia elétrica, bem como verificar se tal fato sobrecarregará ou não os consumidores residenciais e outros também “cativos” adstringe-se ao âmbito da política energética nacional, cuja discricionariedade administrativa não pode ser apreciada pelo Judiciário. Destarte, os atos regulatórios expedidos como consectários da lei presumem-se legítimos até a aferição de sua inconstitucionalidade, obedecida a reserva de plenário e o controle concentrado. Para o Min. Relator, dois são os defeitos gravíssimos: o mandado de segurança foi a via utilizada inadequadamente e tudo está amparado por ato regulatório que não foi declarado ainda inconstitucional. Assim, para não fazer coisa julgada material e não haver um prejuízo de essência da questão de fundo, a Turma conheceu em parte do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 859.388-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/10/2008.**

RESP. ESGOTAMENTO. INSTÂNCIA ORDINÁRIA.

A Turma negou provimento ao agravo e reiterou o entendimento de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo Tribunal *a quo*, é prematuro e incabível, por isso ele deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal. *In casu*, o recurso especial interposto pela companhia carbonífera é extemporâneo, uma vez que o acórdão dos embargos de declaração opostos pela União foi publicado em 30/8/2004 e o REsp protocolizado em 20/10/2003 não foi objeto de reiteração após a publicação do referido acórdão. A ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão proferido por maioria de votos configura o não-esgotamento da instância *a quo*, de modo a impedir o manejo do REsp, incidindo, na espécie, a Súm. n. 207-STJ. Precedentes citados: Ag 907.223-SP, DJ 21/2/2008; AgRg no REsp 900.342-RS, DJ 14/12/2007, e AgRg no Ag 859.622-MG, DJ 6/8/2007. **AgRg no REsp 809.999-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/10/2008.**

MS. TRANSPORTE INTERESTADUAL. LITISCONSÓRCIO.

A recorrente pretende demonstrar sua condição de litisconsorte passiva necessária e, subsidiariamente, ser admitida como assistente litisconsorcial por considerar patente seu interesse jurídico em que seja mantida intacta a decisão

administrativa que lhe foi favorável e, conseqüentemente, desfavorável à recorrida. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que litisconsorte é parte, e não terceiro, na relação processual. Assim, para legitimar-se como litisconsorte é indispensável, antes de mais nada, legitimar-se como parte. Em nosso sistema, salvo nos casos em que a lei admite a legitimação extraordinária por substituição processual, só é parte legítima para a causa quem, em tese, figure como parte na relação de direito material nela deduzida. A assistência litisconsorcial supõe, conforme o art. 54 do CPC, a existência de uma relação jurídica material entre o assistente e o adversário do assistido que pode ser afetada pela sentença de mérito. No caso concreto, a sociedade empresarial não figura na relação de direito material objeto da demanda, sendo que a relação jurídica que mantém com a Administração não será afetada qualquer que seja o resultado da causa. Por fim, concluiu o Min. Relator, a recorrente não ostenta posição jurídica que a habilite a figurar como assistente litisconsorcial ou mesmo como assistente simples. Ela não mantém qualquer vínculo jurídico com a impetrante e a relação jurídica que ela ostenta em face da impetrada é autônoma e independente da que está posta em questão no mandado de segurança. Seu interesse é simplesmente econômico. Ademais, segundo a jurisprudência predominante deste Superior Tribunal, não cabe assistência em mandado de segurança, instituto que não se harmoniza com o rito célere dessa ação. Precedentes citados: REsp 617.258-RJ, DJ 7/12/2006; REsp 763.019-RJ, DJ 20/9/2007; RMS 18.996-MG, DJ 20/3/2006; AgRg no MS 7.307-DF, DJ 25/3/2002; AgRg no MS 5.690-DF, DJ 24/9/2001; MS 5.602-DF, DJ 26/10/1998, e AgRg no MS 7.205-DF, DJ 16/4/2001. **REsp 1.065.574-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/10/2008.**

INDISPONIBILIDADE. BENS. PRAZO. EXECUÇÃO FISCAL.

O Tribunal *a quo*, nos autos de ação cautelar preparatória, entendeu que o prazo de sessenta dias, contados da data do trânsito em julgado na esfera administrativa, para a interposição da execução fiscal, importa, na prática, em deixar ao alvedrio da Administração Pública a duração do decreto de indisponibilidade concedido naquela cautelar. Assim, julgou parcialmente provido o recurso da Fazenda para estabelecer um prazo de seis meses para a conclusão do processo administrativo e o ajuizamento da correspondente execução fiscal. O prazo para a propositura da ação fiscal não se confunde com o lapso temporal para a conclusão do procedimento administrativo constitutivo do débito tributário. O art. 11 da Lei n. 8.397/1992 é claro ao determinar que, em sede de medida cautelar fiscal preparatória, a Fazenda Pública dispõe do prazo de sessenta dias para a propositura da execução fiscal, a contar do trânsito em julgado da decisão no procedimento administrativo, o que somente ocorreria no caso dos autos após o exame de recurso administrativo na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Outrossim, concluindo o aresto *a quo* acerca da extensão da indisponibilidade, não é lícito a este Tribunal sindicá-la à luz da Súm. n. 7-STJ. **REsp 1.026.474-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2/10/2008.**

Segunda Turma

DIREITO. PROTOCOLO. REGULAMENTAÇÃO. IMÓVEL.

Trata-se de pedido de regulamentação de imóvel feito sob a égide de leis municipais (Lei n. 13.558/2003 e Dec. n. 43.383/2003). Essa legislação, posteriormente, foi impugnada pelo Ministério Público (MP) em ação civil pública na qual se questionou sua legalidade e constitucionalidade, inclusive foi deferida liminar suspendendo a apreciação dos requerimentos apresentados na sua vigência. Em seguida, a municipalidade alterou essa legislação para atender a impugnação do MP, e a ação civil foi extinta sem resolução de mérito. Questiona-se a existência de direito adquirido a regime jurídico fundado em lei revogada, quando o suposto titular apresentara requerimento administrativo não-apreciado. Explica o Min. Relator que o recorrente, à época do requerimento, não possuía as condições necessárias para o implemento do direito à regularização imobiliária, pois necessitava, além de outros aspectos, da aprovação do órgão administrativo. Ademais, a lei nova impossibilitou a eficácia de sua pretensão, uma vez que impediu o preenchimento dos requisitos para o reconhecimento jurídico do pedido, tornando impossível a constituição do próprio direito. Logo, os fatores característicos do direito adquirido não ocorreram, houve uma mera expectativa jurídica que não avançou até a consolidação do direito. Assim, no caso, não há como resguardar o direito de protocolo, ou seja, o direito à aplicação, durante todo o processo administrativo, do regime jurídico existente no momento do protocolo da petição para regularizar o imóvel. Dessa forma, a Turma negou provimento ao RMS, pois a pretensão não encontra respaldo no ordenamento normativo e jurisprudencial. Precedente citado do STF: RE 235.736-MG, DJ 26/5/2000. **RMS 27.641-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/10/2008.**

ENFITEUSE. LAUDÊMIO. INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA.

É cediço que incide pagamento de laudêmio quando houver transferência onerosa de domínio útil de bem foreiro da União. Na hipótese dos autos, houve a transferência do direito do enfiteuta de terreno de Marinha resultante da incorporação de empresas em caráter não-oneroso, conforme reconhecido nas instâncias ordinárias – duas empresas realizaram operação econômica reconhecida juridicamente, com o intuito de reorganizar estruturas societárias sem finalidade comercialmente enquadrável em conceito de atividade lucrativa. Nesses casos, é incabível a cobrança de laudêmio. Precedentes citados: REsp 948.311-RJ, DJ 12/12/2007; REsp 871.148-SE, DJ 30/10/2007, e REsp 968.283-PE, DJ 18/10/2007. **REsp 1.066.297-SE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/10/2008.**

TAXA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE.

A jurisprudência deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que o serviço de iluminação pública não pode ser exigido mediante taxa por não atender aos requisitos da divisibilidade e da especificidade. **REsp 1.073.519-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/10/2008.**

SUDENE. INCENTIVO FISCAL. PESSOA JURÍDICA.

Discute-se a isenção fiscal concedida às sociedades empresariais (industriais e agrícolas) que se instalaram na área de abrangência da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (Sudene). A recorrente, Fazenda Nacional, alega inexistir direito adquirido à manutenção da isenção parcial instituída pela Lei n. 4.329/1963 e prorrogada até o exercício financeiro de 2001 pela Lei n. 8.874/1994, pois a Lei n. 9.532/1997 remodelou o regime do benefício fiscal concedido, que deve ser aplicado aos fatos ocorridos em sua vigência. A Turma deu provimento ao recurso da Fazenda. Invocou precedente da Primeira Turma, considerando, no caso, que as isenções concedidas são especiais (favorecem apenas um grupo restrito de pessoas) e não-condicionadas ou não-onerosas (porque não têm vinculação a qualquer espécie de contraprestação de condição ou ônus por parte do contribuinte), portanto consubstanciaram favor fiscal que pode ser reduzido ou suprimido a qualquer tempo (art. 178 do CTN). Assim, não se aplica, nessa hipótese, a Súm. n. 544-STF (em que as isenções tributárias concedidas sob condição onerosa não podem ser livremente suprimidas). Precedente citado: REsp 605.719-PE, DJ 5/10/2006. **REsp 893.145-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/10/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO.

A Turma reiterou a jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN (cinco anos) tem como marco inicial, para constituição definitiva do crédito do IPTU, a entrega do carnê de cobrança no endereço do contribuinte, por entender ser o meio juridicamente eficiente para notificá-lo da constituição do crédito tributário. **AgRg no Ag 1.051.731-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/10/2008.**

MATRÍCULA. UNIVERSIDADE. TRANSFERÊNCIA. MILITAR.

Trata-se de esposa de militar transferido *ex officio* que teve negada a matrícula em universidade federal, embora tenha sido transferida de outra universidade federal (vaga decorrente de outra transferência do marido), porque sua admissão no curso superior foi em instituição privada. É cediço que, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.536/1997, sem redução de texto, pelo STF na ADIN 3.324-DF (DJ 15/4/2005), a jurisprudência entende que, na matrícula compulsória tanto do servidor público como do militar transferido no interesse da Administração ou seus dependentes em curso superior, independentemente de vaga ou época do ano, deve-se observar o critério da congneridade da instituição de ensino, isto é, se de natureza pública na origem, para pública ou, se privada na origem, para privada. Explica a Min. Relatora que, não obstante ter a esposa do militar ingressado no vestibular em universidade privada, tal fato é irrelevante, porque agora está sendo transferida de universidade federal congênere, pois ambas são públicas. Assim, a recorrente tem direito a ser matriculada em outra universidade federal sem que se indague a origem primeira. **REsp 877.060-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/10/2008.**

Terceira Turma

UNIÃO ESTÁVEL. COABITAÇÃO.

A recorrente busca reconhecer a existência de uma entidade familiar formada entre ela e o *de cujus* apta a reservar-lhe meação nos bens deixados. A seu favor pesa a constatação de que a Lei n. 9.278/1996 não enumera a coabitação como um elemento indispensável, um requisito essencial, à formação da união estável (*vide* Súm. n. 382-STF), mesmo que não se negue ser ela um dado relevante para perquirir a intenção de constituir família. Quanto à prova de efetiva colaboração da recorrente na aquisição dos bens, tal circunstância é relevante apenas para afastar eventual sociedade de fato, subsistindo a necessidade de definir se existente a união estável, pois ela presume a mútua colaboração na formação do patrimônio, a refletir na conseqüente partilha (art. 5º da referida lei). Porém, afastada a única premissa utilizada pelo Tribunal *a quo* para repelir a existência da união estável (a falta de coabitação), só resta a remessa dos autos à origem para que lá, à luz dos demais elementos de prova constantes dos autos, examine-se a existência da mencionada união, visto o consabido impeco de o STJ revolver o substrato fático-probatório dos autos. Precedentes citados: REsp 278.737-MT, DJ 18/6/2001, e REsp 474.962-SP, DJ 1º/3/2004. **REsp 275.839-SP, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Nancy Andriahi (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 2/10/2008.**

DIREITO. RETENÇÃO. BENFEITORIAS. ALUGUEL.

Os recorridos adquiriram de boa-fé o terreno em questão. Nele construíram sua residência. No entanto, o recorrente ajuizou contra eles ação reivindicatória, resolvida pela celebração de transação (homologada por sentença), a qual regulava o direito de retenção: os recorridos obrigavam-se a entregar o imóvel após serem indenizados pelas benfeitorias construídas (art. 516 do CC/1916). Não se estipulou, na oportunidade, qualquer valor a título de aluguel pelo tempo que durasse a retenção. Arbitrado judicialmente o valor das benfeitorias (R\$ 31.000,00), o recorrente alegou não ter como ressarcir-las por falta de condições econômicas para tanto. Permaneceram os recorridos na

posse e uso do imóvel. Contudo, a doutrina admite que, apesar de não ser obrigado a devolver a coisa até que se satisfaça seu crédito, o retentor não pode utilizar-se dela. Assim, é justo que o recorrente deva pagar pelas acessões introduzidas de boa-fé, mas também que os recorridos sejam obrigados a indenizá-lo pelo uso do imóvel (valor mensal a ser arbitrado em liquidação, devido desde a data da citação). A jurisprudência deste Superior Tribunal já admite semelhante solução na hipótese relacionada com a separação ou o divórcio, enquanto um cônjuge permanece residindo no imóvel do outro. Por fim, os créditos recíprocos deverão ser compensados de forma que o direito de retenção seja exercido no limite do proveito que os recorridos têm com o uso da propriedade alheia. Anote-se que a retenção não é um direito absoluto ou ilimitado sobre a coisa, mas mera *retentio temporalis*: os princípios da vedação ao enriquecimento sem causa e da boa-fé objetiva, ao mesmo tempo em que impõem ao retentor o dever de não usar a coisa, determinam que a retenção não se estenda por prazo interminável. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 673.118-RS, DJ 6/12/2004, e REsp 23.028-SP, DJ 17/12/1992. **REsp 613.387-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/10/2008.**

MS. ATO JUDICIAL. TERCEIRO. CAUSA “MADURA”.

No trato de *mandamus* contra decisão judicial, é certo que o impetrante deve, previamente, interpor o recurso adequado com o fito de evitar a preclusão da matéria (Súm. n. 268-STF), a impedir a coisa julgada. Entretanto, como consabido, quando o MS é manejado por terceiro, não há razão para a exigência, visto o teor do art. 472 do CPC (a coisa julgada perfaz-se entre as partes) e da Súm. n. 202-STJ. Também é entendimento pacificado que o art. 515, § 3º, do CPC (teoria da causa “madura”) pode ser aplicado, por analogia, em sede de RMS, a permitir a apreciação do mérito do *writ*, caso não juntado aos autos um complexo conjunto de provas a exigir detalhado exame. Já quanto às decisões não-fundamentadas, por reiteradas vezes o STJ as teve por nulas, tal como se deve dar nos autos, em que, tanto a decisão monocrática, quanto a colegiada não indicam, às claras, a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a justificar a concessão da liminar em medida cautelar (que se relaciona a depósito judicial de cento e quarenta milhões de reais). Precedentes citados: AgRg no RMS 23.777-RS, DJ 23/6/2008; RMS 17.126-ES, DJ 25/4/2008; RMS 21.683-SP, DJ 16/4/2007; REsp 519.242-RJ, DJ 9/12/2003; REsp 700.833-PA, DJ 23/4/2007; REsp 782.901-SP, DJ 20/6/2008, e REsp 177.992-CE, DJ 31/5/1999. **RMS 25.462-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/10/2008.**

DANO MORAL. MORTE. MICARETA.

Os recorridos buscaram, da sociedade promotora de eventos, a indenização por danos morais decorrentes do falecimento de seu filho, vítima de disparo de arma de fogo ocorrido no interior de bloco carnavalesco em que desfilava durante uma micareta (réplica em escala menor do carnaval de Salvador). Alegam que a morte do jovem estaria diretamente ligada à má prestação de serviços pela recorrente, visto que deixara de fornecer a segurança adequada ao evento, prometida quando da comercialização dos abadás (camisolões folgados que identificam o integrante do bloco). Nesse contexto, ao sopesar as razões recursais, não há como afastar a relação de causalidade entre o falecimento e a má prestação do serviço. O principal serviço que faz o consumidor pagar vultosa soma ao optar por um bloco e não aderir à dita “pipoca” (o cordão de populares que fica à margem dos blocos fechados) é justamente a segurança. Esse serviço, se não oferecido da maneira esperada, tal como na hipótese dos autos, apresenta-se claramente defeituoso nos termos do art. 14, § 1º, do CDC. Diante da falha no serviço de segurança do bloco, enquanto não diligenciou impossibilitar o ingresso de pessoa portadora de arma de fogo na área delimitada por cordão de isolamento aos integrantes do bloco, não há como constatar a alegada excludente de culpa exclusiva de terceiro (art. 14, § 3º, II, do mesmo código). Daí que se mantém incólume a condenação imposta ao recorrente de reparar os danos morais no valor de sessenta mil reais. **REsp 878.265-PB, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/10/2008.**

UNIVERSIDADE. RESTITUIÇÃO. CRÉDITO. HORAS-AULA.

A universidade recorrida, durante todo um semestre letivo, recebeu dos recorrentes, agora já formados, vinte quatro créditos de horas-aula a mais do que efetivamente ministrou. Vê-se não pairarem dúvidas quanto ao fornecimento inadequado do serviço, mas, mesmo assim, o TJ afastou a restituição do pagamento indevido ao fundamento de que os recorrentes já estariam conformados, visto que se formaram (art. 971 do CC/1916). Esse argumento não prospera; sequer tacitamente os recorrentes conformaram-se, pois, antes mesmo da formatura, após o insucesso de pedido administrativo, ajuizaram a ação de repetição do indébito. Não há dúvidas de que a universidade tem a obrigação de restituir os valores cobrados e recebidos sem que fossem devidos (art. 964 do CC/1916). Porém, o art. 42 do CDC (que prevê a dobra do reembolso) cuida especificamente da hipótese de cobrança de débitos, a impedir que o consumidor seja exposto ao ridículo ou submetido a constrangimento ou ameaça, o que, de todo, não é o caso dos autos. O parágrafo único daquele artigo não pode ser destacado de seu *caput* ou mesmo da própria seção onde está localizado. Daí entender a doutrina aplicar, em semelhantes hipóteses, o Código Civil e não o CDC (art. 1.531 do CC/1916, reproduzido com pequena alteração no art. 940 do CC/2002), a afastar a dobra na repetição do indébito. **REsp 893.648-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/10/2008.**

DANO MORAL. NOVELA. TELEVISÃO.

A controvérsia gravitava ao redor da análise do fato de a recorrente, uma rede de televisão, ser obrigada a reparar danos morais tidos por coletivos ou difusos em razão da divulgação, por TV, de cenas impróprias (violentas e sensuais) ao horário vespertino em novela por ela transmitida. Porém, a Turma entendeu, por maioria, anular o julgamento ocorrido na ação civil pública ajuizada. É que a perícia requerida durante a fase instrutória pela recorrente com o fito de que *expert* determinasse se realmente haveria, nas cenas, um atentado contra a honra de crianças e adolescentes foi cumprida por um comissário do próprio juízo da infância e adolescência. **REsp 636.021-RJ, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 2/10/2008.**

SFH. VANTAGEM PESSOAL. PRESTAÇÃO. PES.

A Turma reafirmou que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao vencimento do mutuário devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) vinculados ao Plano de Equivalência Salarial (PES). Precedentes citados: REsp 832.346-RS, DJ 9/10/2006; REsp 418.116-SC, DJ 11/4/2005; REsp 565.993-SC, DJ 25/10/2004, e REsp 808.148-RS, DJ 15/9/2006. **REsp 1.063.120-SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/10/2008.**

SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO. MÉRITO. AÇÃO.

Diante da constatação de que o processo foi extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador investigar, ainda sob a égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo ou qual litigante seria sucumbente acaso julgado, de fato, o mérito da ação. Na hipótese, o recorrido ajuizou ação com o escopo de obter o cancelamento da inscrição de seu nome em órgãos de proteção ao crédito, pois ela se deu sem sua indispensável comunicação prévia. Assim, mostra-se inequívoco seu interesse de agir quando do ajuizamento da ação, sem se falar no pacífico entendimento firmado no STJ quanto à matéria (Súm. n. 359-STJ). Daí que os ônus sucumbenciais não podem ser imputados ao recorrido, visto que, além de a sua pretensão mostrar-se fundada, não há como lhe atribuir o fato superveniente da exclusão do registro decorrente do transcurso do período de cinco anos de inscrição (Súm. n. 323-STJ). Precedentes citados: REsp 687.065-RJ, DJ 23/3/2006; REsp 7.570-PR, DJ 3/6/1991, e REsp 402.958-DF, DJ 30/9/2002. **REsp 1.072.814-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/10/2008.**

Quarta Turma

FORÇA MAIOR. TRANSPORTE COLETIVO. DISPARO. ARMA DE FOGO.

A Turma afastou a responsabilidade da empresa de transportes coletivos pelos danos sofridos por passageiro no interior de seu ônibus. Ele foi atingido por uma bala vinda de outro veículo, fato considerado como força maior. Consoante a jurisprudência reiterada deste Superior Tribunal, a responsabilidade do transportador é afastada quando o dano sofrido pelo passageiro resulta de fato totalmente estranho ao serviço de transporte (força maior), tal como ocorrido no caso. Precedentes citados: AgRg no Ag 840.278-SP, DJ 17/12/2007; EREsp 232.649-SP, DJ 5/12/2005; REsp 262.682-MG, DJ 20/6/2005, e REsp 613.402-SP, DJ 4/10/2004. **REsp 589.629-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 2/10/2008.**

“VACA-PAPEL”. SIMULAÇÃO. CONTRATO.

A Turma entendeu que não restou demonstrada a violação do art. 104 do CC/1916, pois evidenciado, à vista dos dados, que o Tribunal de Justiça não se convenceu da simulação do dito contrato “vaca-papel”. Verificou-se, do aresto da segunda instância, a higidez do acordo, rejeitando a simulação, mormente baseada nas provas, a par da escritura de confissão de dívida, da nota fiscal, da quitação das rendas por três anos etc. razões pelas quais não é vazio o entendimento extraído pelo Tribunal *a quo* dos elementos dos autos. Ademais, incabível o acolhimento da tese de cerceamento de defesa, pretendendo-se justificar a anulação de todo o processo, somente para a coleta de prova oral tida por desnecessária pelas instâncias ordinárias, já que foram juntados documentos comprobatórios. **REsp 791.581-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/10/2008.**

Quinta Turma

HC. ADVOGADO. IMUNIDADE.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado pela OAB em favor de advogada, ora paciente, inscrita em seus quadros que fora denunciada pela prática, em tese, das condutas tipificadas nos arts. 138 (duas vezes) e 140, ambos c/c 141, II, e 331, todos do CP, em virtude de ter adentrado a sala de audiência, presidida por magistrado, com trabalhos ainda em curso referentes a outro processo do qual a paciente não era advogada regularmente constituída. Interrompeu a referida audiência, jogou petição sobre a mesa do juiz e lhe exigiu despacho imediato. Diante da recusa do magistrado, atribuiu a ele a prática do crime de prevaricação e abuso de autoridade. Alega a impetrante, em síntese, carência de justa causa para a ação penal, aduzindo, para tanto, que as condutas imputadas à paciente são atípicas, pois se deram no exercício legal da advocacia e, ainda, por estarem acobertadas

pela imunidade constitucional assegurada aos advogados no propósito de defesa de seus constituintes. Nesse contexto, a Turma concedeu, parcialmente, a ordem para trancar a ação penal tão-somente quanto ao crime de calúnia (por suposta imputação falsa do delito de prevaricação), sob argumento de não ter havido, *in casu*, imputação concreta da prática de prevaricação pelo magistrado, visto que a paciente, ao descrever os fatos, não declinou, como determina o tipo do art. 319 do CP, quais seriam os interesses ou sentimentos pessoais que o magistrado buscaria satisfazer com sua ação. *Ex officio*, reconheceu a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal quanto às imputações de injúria e desacato, em razão de a pena prevista em abstrato para ambas as condutas não ultrapassar o patamar de dois anos. Tendo em vista que o último marco interruptivo da prescrição (o recebimento da denúncia) ocorreu em 19/2/2004, verifica-se o lapso temporal superior a quatro anos, nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 109, V, ambos do CP. Ressaltou-se que, quanto ao crime de calúnia com substrato em abuso de autoridade, o fato imputado ao magistrado não consiste tão-somente em ter recusado despacho à petição, mas sim tê-lo feito abusando de sua autoridade, constituindo, assim, a elementar da falsidade, imputação descrita na denúncia, não merecendo acolhimento a alegação de atipicidade objetiva e subjetiva da conduta. Precedentes citados do STF: HC 81.517-SP, DJ 14/6/2002; HC 69.085-RJ, DJ 26/3/1993; do STJ: HC 20.648-AM, DJ 24/3/2003; RHC 9.847-BA, DJ 27/8/2001; RHC 9.778-RJ, DJ 5/2/2001, e RHC 9.277-PB, DJ 4/9/2000. **HC 71.407-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/10/2008.**

HC. ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL. ARMA.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário em que se pretende desconstituir acórdão que condenou o ora paciente, junto com outros co-réus, pela prática dos crimes tipificados nos arts. 12, *caput*, e 14, ambos da Lei n. 6.368/1976 (antiga Lei de Tóxicos) e art. 14 da Lei n. 10.826/2003 (porte ilegal de arma de fogo), à pena de dezesseis anos de reclusão, regime inicial fechado. Busca-se o direito de o paciente apelar em liberdade, visto que respondeu ao processo nessa condição, ausentes no decreto da prisão cautelar os pressupostos legais previstos no art. 312 do CPP. Foi concedido pelo Tribunal *a quo*, via *habeas corpus*, aos outros co-réus esse benefício, o qual lhe deve ser estendido, visto que se encontra na mesma situação fática. Nesse panorama, a Turma concedeu a ordem, reafirmando o entendimento de que, se o réu respondeu à maior parte do processo em liberdade, seu direito de apelar nessa condição somente lhe pode ser denegado se evidenciadas quaisquer hipóteses previstas no art. 312 do CPP. Quanto a maus antecedentes, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, tal fato, por si só, não justifica a imposição da prisão para apelar. Por outro lado, havendo identidade de situação fático-processual entre os co-réus, cabe, a teor do art. 580 do CPP, deferir pedido de extensão do benefício obtido por um deles, qual seja, o direito de apelar em liberdade. Precedentes citados do STF: HC 88.420-PR, DJ 8/6/2007; do STJ: HC 57.878-SP, DJ 28/4/2008; RHC 20.225-MG, DJ 12/2/2007; HC 17.208-CE, DJ 18/2/2002; HC 55.255-SP, DJ 7/2/2008; HC 84.577-SP, DJ 12/11/2007; HC 58.156-SP, DJ 9/10/2006; RHC 22.040-MG, DJ 23/6/2008, e pedido de extensão no HC 69.075-PB, DJ 17/9/2007. **HC 104.472-BA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/10/2008.**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Cinge-se a questão em saber se, em relação ao delito de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do CP, faz-se necessário o exaurimento da via administrativa em que se discute a exigibilidade do crédito tributário. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que, em relação ao delito de apropriação indébita previdenciária, exige-se a constituição definitiva do crédito tributário para que se dê início à persecução criminal. Precedentes citados: HC 96.348-BA, DJ 4/8/2008, e HC 82.397-RJ, DJ 19/5/2008. **REsp 1.028.984-MT, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/10/2008.**

Sexta Turma

AÇÃO PENAL. DESCAMINHO. TRIBUTO NÃO-CONSTITUÍDO.

A Turma, por maioria, entendeu que não há justa causa para a ação penal quanto ao crime de descaminho quando ainda sequer foi formalizado o auto de infração e, conseqüentemente, o crédito tributário não está devidamente constituído, ao tempo do recebimento da denúncia. Apenas com a decisão definitiva do procedimento tributário administrativo, faz-se líquido o crédito tributário. Precedentes citados do STF: HC 89.983-PR, DJ 30/3/2007; do STJ: HC 48.805-SP, DJ 19/11/2007; HC 49.524-RJ, DJ 9/10/2006, e RHC 19.174-RJ, DJ 28/4/2008. **HC 109.205-PR, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 2/10/2008.**

Informativo Nº: 0371

Período: 6 a 10 de outubro de 2008.

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

RECURSO REPETITIVO. IR. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA.

No julgamento de recurso repetitivo (Lei n. 11.672/2008 e Res. n. 8/2008-STJ), confirmou-se a pacificação da jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995. Confirmou-se também que, na repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Res. n. 561/2007-CJF: a ORTN de 1964 a fevereiro de 1989; a OTN de março de 1986 a dezembro de 1988; o IPC de janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC de março a novembro de 1991; o IPCA (série especial) em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, e a Taxa Selic a partir de janeiro de 1996. Destacou o Min. Relator que o recurso é o do art. 543-C do CPC, assim, daqui para frente, poder-se-á julgar, monocraticamente, os casos semelhantes e, em relação aos casos que não estão distribuídos, a própria Presidência do Tribunal poderá julgar dentro dessa linha. Precedentes citados: EREsp 643.691-DF, DJ 20/3/2006; EREsp 662.414-SC, DJ 13/8/2007; EREsp 500.148-SE, DJ 1º/10/2007; EREsp 380.011-RS, DJ 2/5/2005; EREsp 912.359-MG, DJ 3/12/2007, e EREsp 500.148-SE, DJ 1º/10/2007. **REsp 1.012.903-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/10/2008.**

CONTRIBUIÇÃO. INCRA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. INSS.

A Seção proveu os embargos ao argumento de que, tendo em conta a diferença de natureza entre a contribuição vertida ao Incra (intervenção no domínio econômico) e as demais recolhidas pelo INSS (contribuições para a seguridade social), é impossível a compensação, por simples inteligência do art. 66 da Lei n. 8.383/1991. Precedentes citados: EREsp 749.430-PR, DJ 18/12/2006; AgRg nos EREsp 935.325-PR, DJ 10/3/2008, e AgRg na Pet 6.367-PR, DJ 9/6/2008. **EResp 675.787-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 8/10/2008.**

FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. MASSA FALIDA.

A jurisprudência dos tribunais superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/1990. Tal multa remonta à teoria geral da prestação pecuniária legal ou convencional imposta pelo descumprimento da obrigação com fins cominatórios ou compensatórios. A multa em comento decorre de imperativo legal, as partes envolvidas naquela relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Ressaltou a Min. Relatora que o beneficiário da multa é o próprio fundo (sistema do FGTS), e não o trabalhador. Por essas razões ela não pode ser excluída. Outrossim, a multa decorrente das infrações previstas no art. 23 da Lei n. 8.036/1990 é de natureza administrativa que se constitui em sanção e está adstrita a um processo administrativo; impõe-se, portanto, o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do DL n. 7.661/1945. Com esse entendimento, a Seção negou provimento ao recurso. **REsp 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 8/10/2008.**

MS. INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS.

Trata-se de MS impetrado contra ato do Ministro de Estado da Defesa e do Comandante da Aeronáutica, consubstanciado na negativa de retirada do grau ou classificação de confidencial às informações prestadas pelos impetrados sobre viagens de Ministros em aviões da Força Aérea Brasileira. O impetrante noticia que solicitou informações ao Ministro de Estado da Defesa, as quais foram prestadas por meio de ofício. Entretanto o Comando da Aeronáutica classificou tais informações como de sigilo confidencial, tendo o Ministro mantido essa classificação. O impetrante, neste *writ*, requer seja concedida a ordem para que tais informações não mais sejam classificadas desse modo. O Min. Relator esclareceu que, no caso em tela, o impetrante não demonstrou em que medida as informações acerca de viagens pretéritas de Ministros de Estado em aviões do Comando da Aeronáutica se enquadraram na ressalva de informações que colocam em risco a segurança da sociedade e do Estado. A CF/1988, em seu art. 5º, XXXIII, garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Assim agindo, o impetrante não observou os requisitos para a propositura do *writ*. Não há ato abusivo ou ilegal da autoridade

impetrada. Não há direito líquido e certo do impetrante. Aplicou-se por analogia a Súm. n. 2-STJ. Diante do exposto, a Seção denegou a segurança. **MS 13.138-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/10/2008.**

AR. SÚM. N. 343-STF. SEGURANÇA JURÍDICA.

Cuida-se de ação rescisória em que os autores manifestam seu inconformismo com o julgamento que proclamou a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições recolhidas à previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/1988 (1º/1/1989 a 31/12/1995). No período, os contribuintes estavam autorizados a descontar do IR os valores pagos a título de contribuição à previdência privada, alterando-se a situação com a vigência da Lei n. 9.250/1995. Para a Min. Relatora, não houve a alegada violação à literal disposição de lei. A Primeira Seção deste Superior Tribunal, em uma única oportunidade (REsp 946.771-DF, DJ 25/4/2008), entendeu pertinente afastar a aplicação da Súm. n. 343-STF. A posição adotada, entretanto, se por um lado privilegia o princípio da equidade, deixa sem segurança centenas de julgados, os quais podem ser atacados na via da ação rescisória, o que é de absoluta inconveniência. Adotar ação rescisória para alinhar a jurisprudência antiga à nova, mais recente, é inserir mais um inciso ao art. 485 do CPC, criando, assim, uma modalidade de impugnação à decisão transitada em julgado. Assim, em nome da segurança jurídica, entende a Min. Relatora que deve ser mantido o julgado. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, inadmitiu a ação rescisória com base no enunciado da Súm. n. 343-STF, extinguindo o processo sem resolução de mérito. **AR 3.525-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 8/10/2008.**

AR. COMPETÊNCIA. STJ.

Trata-se de ação rescisória ajuizada equivocadamente neste Superior Tribunal porque não houve aqui julgamento de mérito. A Seção extinguiu o feito, mas determinou a remessa dos autos para o Tribunal *a quo*. Em embargos de declaração, impugna-se a remessa ao argumento de que tal providência contraria a conclusão de extinção do feito e altera o pedido deduzido na exordial da rescisória. A Min. Relatora reconheceu ter razão a embargante, pois a ação rescisória perante o juízo incompetente impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, sem remessa do feito ao Tribunal competente, de acordo com a jurisprudência firmada a partir da análise do art. 113, § 2º, do CPC, por se entender que o equívoco da parte está relacionado com o próprio objeto da ação rescisória, e não somente com o foro competente para conhecer a demanda. Sendo assim, ficou prejudicada a análise das demais questões suscitadas. Precedentes citados: AgRg na AR 3.806-SP, DJ 6/12/2007, e AR 602-RJ, DJ 26/10/1998. **EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3.418-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

Trata-se de ação ajuizada com o objetivo de que as pessoas físicas demandadas fornecessem medicamentos de uso continuado para a autora. Em agravo regimental interposto contra decisão que reconheceu o conflito e declarou competente o juízo federal do juizado especial cível, nos termos da jurisprudência firmada na Súm. n. 348-STJ, ponderou-se em relação à aplicação subsidiária da Lei n. 9.099/1995, o alto grau de complexidade da lide e a prova técnica, temas impugnados pela agravante. Para a Min. Relatora, citando a doutrina, a regra é simples e objetiva, incide a Lei n. 9.099/1995 onde a Lei n. 10.259/2001 não regula a matéria. Dessa forma, observou não prosperar a argumentação de que os juizados especiais federais não detêm competência para conhecer de causa em que haja interesse da Fazenda, uma vez que a competência dos juizados federais encontra-se regulada no art. 6º, II, da Lei n. 10.259/2001. Outrossim, ressaltou que os juizados especiais foram criados com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça, propiciando maior celeridade na solução dos conflitos. Assim, o citado dispositivo deve ser interpretado de forma lógico-sistemática, entendendo-se que aquele artigo cuidou tão-somente de autorizar que a União e demais pessoas jurídicas ali mencionadas figurassem no pólo passivo dos juizados federais, não se excluindo a viabilidade de que outras pessoas jurídicas possam, em litisconsórcio passivo com a União, ser demandadas no juizado especial cível. Por fim, quanto à prova técnica, o art. 12 da Lei n. 10.259/2001 admite expressamente a possibilidade de prova técnica, o que, por si só, representa a existência de lides de maior complexidade probatória, diferentemente do que se verifica nos juizados estaduais. Logo, pouco importa se a matéria objeto do conflito instaurado seja de grande ou pequena complexidade probatória, pois sua competência define-se em razão do critério absoluto do valor da causa. Precedentes citados: CC 73.000-RS, DJ 3/9/2007; CC 49.171-PR, DJ 17/10/2005, e CC 83.130-ES, DJ 4/10/2007. **AgRg no AgRg no CC 87.626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8/10/2008.**

Terceira Seção

RCL. HONORÁRIOS. ADVOGADO.

A reclamação é mero incidente processual. Nela não há a formação de nova relação jurídico-processual. Daí ser impossível a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais. Precedente citado: Rcl 502-GO, DJ 22/3/1999. **Rcl 2.017-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgada em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. JF. ANIMAL EXÓTICO.

É cediço que a edição da Lei n. 9.605/1998 desencadeou o cancelamento da Súm. n. 91-STJ. Porém a jurisprudência

tem reservado a competência da Justiça Federal, nos crimes contra o meio ambiente, quando comprovada a lesão a bens ou interesses da União, de suas autarquias ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF/1988), além da hipótese de o dano assumir contornos regionais ou nacionais. No caso, foi constatado, em laudo de vistoria, que o indiciado mantinha em cativeiro animais de fauna exótica (um babuíno e sete tigres-de-bengala) sem nenhuma marcação ou comprovação de origem, em desacordo com a Instrução Normativa n. 2/2001 do Ibama, o responsável pela expedição de autorização de ingresso e posse desse tipo de animal. Assim, diante da prática, em tese, do delito previsto no art. 31 da Lei n. 9.605/1998 (introdução sem licença de espécie no País) e do inegável interesse daquela autarquia federal, deve ser firmada a competência do juízo federal. Precedentes citados: CC 34.689-SP, DJ 17/6/2002, e CC 37.137-MG, DJ 14/4/2003. **CC 96.853-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. SÚM. N. 147-STJ.

O então conselheiro da universidade federal ofertou parecer desfavorável em recurso manejado por aluno. Ao ensejo do julgamento definitivo, ele já estava aposentado, mesmo assim foi chamado a comparecer ao conselho para prestar esclarecimentos complementares. Nessa ocasião, ao final, aquele colegiado entendeu negar provimento ao recurso. Inconformado, o aluno perseguiu o ex-conselheiro pelos corredores daquela instituição e lhe dirigiu palavras injuriosas, o que o levou a causar lesões corporais nesse estudante. Diante disso, vê-se que os supostos crimes (de lesão corporal e contra a honra) ocorreram enquanto o funcionário público federal já estava aposentado, a afastar a incidência da Súm. n. 147-STJ, mesmo ao sopesar-se o fato de ter comparecido à universidade para esclarecer fato ocorrido quando ainda estava na ativa. Assim, fixou-se a competência do juízo estadual. Precedente citado: RHC 8.043-PI, DJ 29/3/1999. **CC 88.262-SE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. REMUNERAÇÃO. PRESO.

A Seção entendeu que é do juízo das execuções penais a competência para processar e julgar o pedido de pagamento da remuneração do trabalho realizado pelo apenado em estabelecimento prisional. O Min. Nilson Naves e o Min. Napoleão Nunes Maia Filho ressalvaram seus entendimentos pessoais. Precedentes citados: CC 92.851-MS, DJ 19/9/2008, e CC 66.974-PR, DJ 13/8/2007. **CC 92.856-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/10/2008.**

LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS.

O ex-namorado teria jogado um copo de cerveja na vítima, a ex-namorada, oportunidade em que também lhe desferiu um tapa no rosto e a ameaçou de futuras agressões. A vítima estava acompanhada de outro rapaz naquele momento e alega ter necessitado da ajuda de amigos para livrar-se das agressões. Nesse contexto, discutiu-se a aplicação do art. 5º, III, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a refletir na determinação da competência para o julgamento do crime em questão. A Seção, por maioria, declarou a competência de juízo especial criminal, por entender não incidir o referido artigo à hipótese, visto que ele se refere não a toda e qualquer relação, mas sim à relação íntima de afeto, categoria na qual não se encaixa a situação descrita nos autos, que não passou de um namoro (de natureza fugaz, muitas vezes), aliás, já terminado. Por sua vez, a Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), vencida juntamente com o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, declarava competente o juízo de Direito da vara criminal, ao entender que o namoro configuraria, para efeitos de aplicação daquela lei, uma relação doméstica ou familiar, simplesmente por ser relação de afeto, que deve ser assim reconhecida mesmo que não haja coabitação, posterior união estável ou casamento (também não importando ter cessado ou não), pois o escopo da lei é o de proteger a mulher colocada em situação de fragilidade diante do homem em decorrência de qualquer relação íntima em que o convívio possa resultar. Precedentes citados: CC 88.952-MG, DJ 4/3/2008, e HC 96.992-SP, DJ 12/9/2008. **CC 91.980-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 8/10/2008.**

ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MENOR.

A Seção, por maioria, entendeu que a presunção de violência (art. 224, a, do CP) tem caráter absoluto. Ela é instrumento legal destinado à proteção da liberdade sexual do menor de quatorze anos justamente em razão de sua incapacidade volitiva. Assim, seu consentimento é irrelevante para a formação do tipo penal de estupro ou atentado violento ao pudor, pois o que se coíbe é qualquer prática sexual envolvendo pessoas nessa faixa etária. Porém, diante da constatação de que o crime foi praticado com violência presumida, não há que aplicar, sob pena de *bis in idem*, a agravante do art. 61, II, h, do CP, porque a menoridade da vítima já é elementar do crime. O Min. Nilson Naves, que capitaneou os votos vencidos, entende aquela presunção como relativa, a admitir prova em contrário, tal como já defendia Nelson Hungria, Heleno Fragoso e Aníbal Bruno, isso também calcado no amadurecimento precoce dos jovens de hoje. Precedentes citados do STF: HC 81.268-DF, DJ 16/11/2002; do STJ: REsp 905.877-PR, DJ 14/5/2007; Pet 5.535-SP, DJ 7/2/2008; HC 77.018-SC, DJ 16/6/2008; REsp 617.315-DF, DJ 5/9/2005; REsp 295.648-RJ, DJ 8/10/2001, e REsp 762.044-SP, DJ 2/5/2006. **EResp 688.211-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 8/10/2008.**

ERESP. COISA JULGADA. PARADIGMA. EMBARGOS. DEVEDOR.

No caso, a decisão do juízo de execução de determinar a aplicação de supervenientes leis municipais para efeito do recálculo dos vencimentos de servidores afronta o comando expresso no acórdão exequendo de que outra legislação

municipal é que deveria ser considerada. Na liquidação de sentença, o *quantum debeatur* a ser executado é o definido nos cálculos realizados com estrita observância da norma concreta da sentença exequenda, que não comporta modificação, sob pena de ofensa à coisa julgada, tal como se deu no caso. O meio processual adequado a eliminar do julgado as eventuais máculas ao Direito ou infração direta a dispositivo legal não pode ser a via dos embargos do devedor (utilizada pela municipalidade na espécie), pois é a ação rescisória o instrumento apropriado para tal. Por último, ressalta-se que o trânsito em julgado do acórdão apontado como paradigma é irrelevante ao cabimento dos embargos de divergência (arts. 496, VIII, 508 e 546, I, todos do CPC, e arts. 266 e 267, ambos do RISTJ). Com esse entendimento, a Seção, por maioria, deu provimento aos embargos. Os votos vencidos aplicavam as Súms. ns. 7-STJ e 280-STF. Precedentes citados: AgRg no Ag 941.671-SP, DJ 7/4/2008; AgRg no Ag 902.759-SP, DJ 26/11/2007; REsp 466.800-SP, DJ 4/8/2003; REsp 262.036-SP, DJ 23/8/2004, e REsp 585.392-SP, DJ 10/10/2005. **REsp 585.392-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. USO. FARDA MILITAR. ESTELIONATO.

O réu fez uso de farda militar para se fazer passar por oficial do Exército Brasileiro e, assim, ludibriar um civil, enquanto lhe oferecia a oportunidade de ingressar nas Forças Armadas mediante pagamento de dinheiro. Vê-se, então, que o uso indevido do uniforme militar (art. 172 do CPM) foi meio necessário para a prática do estelionato (art. 171 c/c art. 14, II, ambos do CP). Daí ser forçoso reconhecer a absorção daquele delito por esse último, em observância do princípio da consunção, a determinar a fixação da competência para o processamento e julgamento do réu no juízo comum estadual e o trancamento da ação penal instaurada no juízo castrense. **CC 92.547-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 8/10/2008.**

Primeira Turma

COMPETÊNCIA. STJ. TRE. REQUISIÇÃO. CBTU.

A Turma, por maioria, entendeu que o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade, em confronto com o conceito de legalidade, invocados pelo aresto recorrido, emprestam-lhe fundamento constitucional. Por esse motivo, cabe afastar a competência cognitiva do STJ para aferir a legalidade do ato administrativo do TRE quanto à requisição de empregados da CBTU (sociedade de economia mista federal), vinculada ao Ministério dos Transportes, e dizer se houve ou não ofensa ao art. 1º da Lei n. 6.999/1982. **REsp 735.156-PE, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 7/10/2008.**

IR. CONVENÇÃO TRABALHISTA.

A Turma reiterou que os direitos trabalhistas remuneratórios resultantes de convenções coletivas, por meio de acordo trabalhista na constância do contrato de trabalho, a título de indenização decorrente da extinção de benefícios como licença-prêmio e salário-família que os converteu em pecúnia não têm natureza indenizatória, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, mormente por tratar-se de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN e art. 39 do RIR, aprovado pelo Dec. n. 3.000/1999). Precedente citado: REsp 669.012-CE, DJ 27/6/2005. **REsp 911.015-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 7/10/2008.**

AG. MC. RESP. PENDÊNCIA. ADMISSÃO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental, porquanto o Tribunal *a quo* indeferiu medida cautelar incidental ao REsp, pendente de juízo de admissibilidade. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento ao STJ são apenas duas: na primeira, cabe agravo de instrumento contra decisões que inadmitem recurso especial (art. 544 do CPC); na segunda, cabível agravo contra as decisões interlocutórias em causas processadas na Justiça Federal de 1º grau, presentes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional, e do outro município ou pessoa residente ou domiciliada no País (arts. 539, II, b, parágrafo único, e 540 do CPC). Em caso similar, a Turma decidiu no mesmo sentido, já que o agravo interposto era contra decisão monocrática que proveu liminarmente medida cautelar em um REsp da parte contrária, não admitido na origem. Tanto naquele como neste caso é impossível reapreciar o decidido. Precedente citado: EDcl no Ag 454.085-RS, DJ 21/10/2002. **AgRg no Ag 1.020.574-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7/10/2008.**

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA. PRESCRIÇÃO.

A Turma reiterou, referentemente a empréstimo compulsório tomado no período de 1964 a 1977, restituído mediante a entrega de obrigações emitidas pela Eletrobrás, que a ação para haver o pagamento dessas obrigações ou de eventuais diferenças prescreve em cinco anos a partir da data do respectivo vencimento. Esse prazo é o mesmo previsto de modo específico para resgate da obrigação em face da Eletrobrás (art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 e art. 5º, § 11, do DL n. 644/1969). Precedentes citados: REsp 443.439-RS, DJ 28/10/2002; AgRg no Ag 696.910-RS, DJ 1º/2/2006; REsp 612.218-SC, DJ 13/2/2006, e REsp 424.048-RS, DJ 13/6/2005. **REsp 1.029.514-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 7/10/2008.**

Segunda Turma

REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. REVISÃO. SÚM. N. 276-STJ.

A Turma, em atenção ao art. 125, § 2º, do RISTJ, remeteu o feito para julgamento na Primeira Seção, já colhido o parecer do MP, para rever o enunciado n. 276 da Súmula do STJ, que diz: as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado. **REsp 982.023-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, em 7/10/2008.**

IR. JUROS MORATÓRIOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

Após a entrada em vigor do CC/2002, os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora oriundos do pagamento de verbas provenientes de condenação em reclamação trabalhista têm natureza jurídica indenizatória. Assim, sobre eles não incide imposto de renda. Precedente citado: REsp 1.039.452-SC, DJ 10/6/2008. **AgRg no REsp 1.066.949-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/10/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FALÊNCIA.

Uma vez que os créditos trabalhistas têm preferência sobre os créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Por sua vez, na espécie, a Fazenda não pleiteia o leilão do bem, mas sua adjudicação. Assim, a satisfação do crédito tributário dar-se-á com a própria incorporação do bem ao patrimônio público, não havendo, portanto, o que oferecer para adimplir os créditos trabalhistas. Neste caso, não caberá a adjudicação pela Fazenda no feito executivo, mas somente a venda do bem na esfera do juízo falimentar, garantindo-se a ordem de preferência dos créditos. **REsp 695.167-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/10/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. ATIVOS FINANCEIROS. BACEN JUD.

Trata-se de recurso especial interposto contra agravo de instrumento que entendeu que o bloqueio de ativos financeiros via Bacen Jud somente pode ser efetuado após a realização de todos os esforços na busca de outros bens passíveis de penhora. A Turma entendeu que, numa interpretação sistemática das normas pertinentes, deve-se coadunar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e arts. 655 e 655-A do CPC para viabilizar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Logo, para decisões proferidas a partir de 20/1/2007 (data de entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do CPC, uma vez que compatível com o art. 185-A do CTN. Na aplicação de tal entendimento, deve-se observar a nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios, montepios, quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, ganhos do trabalhador autônomo e honorários de profissional liberal. Deve-se também observar o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC), sem se desviar de sua finalidade (art. 612 do mesmo código), no intuito de viabilizar o exercício da atividade empresarial. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 1.074.228-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/10/2008.**

Terceira Turma

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. ALIMENTOS.

Cinge-se a questão a definir se pode ser conferida a retroação à data da citação dos alimentos fixados na investigação de paternidade, ainda que requerido expressamente, na inicial, o pagamento da pensão alimentícia a partir da prolação da sentença de mérito, nos termos do art. 7º da Lei n. 8.560/1992. A Turma não conheceu do recurso, por entender não se ter configurado o dissídio jurisprudencial nem ter havido violação por parte do acórdão recorrido dos dispositivos legais apontados pela recorrente. No acórdão, conclui-se estar implicitamente assentado que não se aplica à hipótese o abrandamento da proibição de julgamento *ultra petita*. Os limites da lide e da causa de pedir foram fixados na petição inicial, cabendo ao Judiciário zelar para que a linha estabelecida pela própria autora não seja ultrapassada em prejuízo da outra parte. Nada há, dessa forma, para retocar na decisão recorrida, que aplicou diligentemente o Direito à espécie. Ressaltou-se que, na verdade, os vícios apontados confundem-se com a tentativa da recorrente de corrigir equívoco cometido na formulação do pedido inicial. **REsp 1.079.190-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/10/2008.**

MENOR. GUARDA. AVÓ.

A questão em causa consiste em definir se há ou não o direito de a avó obter a regularização da situação de fato já existente e comprovada no processo, relativa à obtenção da guarda judicial de seu neto, com a peculiaridade de que os pais da criança com ela residem e manifestaram, nos autos, concordância com o deferimento do pedido. A Turma

deu provimento ao recurso, ao entendimento de que, no interesse maior da criança, inclina-se para que o menor permaneça sob a guarda da avó, ora recorrente, de quem recebe afeto desde nascido e é fonte de seu sustento. Não há, nesse caso, nenhum indício de que o objetivo desta seria o de garantir o recebimento de benefício previdenciário para o menor, o que afasta a assertiva que obstaría o acolhimento do pleito em questão. Ressaltou-se que não remanesce dúvida, diante da descrição fática do processo dada pelo acórdão recorrido, de que a criança vive sob a guarda de fato da avó, que não é apenas a provedora material, pois mantém estreito laço afetivo com o neto. Há menção até mesmo de que a avó estaria fazendo o papel dos pais, visto a instabilidade financeira destes. Ressaltou-se, ainda, que o melhor interesse da criança deve ser a máxima a ser trilhada em processos desse jaez, e que resguardar a situação fática já existente, com o consentimento dos próprios pais no intuito de preservar o bem-estar do menor, de forma alguma atenta contra as diretrizes fixadas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), as quais são ditadas pela Constituição Federal. Ao contrário, coaduna-se perfeitamente com o disposto no art. 33, § 1º, do referido estatuto, de que a guarda destina-se a regularizar a posse de fato. Por fim, destacou-se que o deferimento da guarda não é definitivo, tampouco faz cessar o poder familiar, o que permite aos pais, futuramente, quando alcançarem estabilidade financeira, reverter a situação, se assim entenderem, na conformidade do art. 35 do ECA. **REsp 993.458-MA, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 7/10/2008.**

DANOS MARAIS. PLANO. SAÚDE. RECUSA. COBERTURA.

O cerne da questão é estabelecer a necessidade ou não de compensação por danos morais a cliente de plano de saúde que, em momento de emergência resultante de ferimento causado por arma de fogo, tem a cobertura recusada pelo convênio por atraso de quinze dias na última mensalidade. O acórdão recorrido consignou de forma expressa que a recusa ao atendimento foi indevida, pois o atraso de quinze dias na última mensalidade do plano não é, de acordo com as normas legais específicas (Lei n. 9.656/1998), causa para tanto, na medida em que a seguradora fica obrigada a cobrir eventuais gastos pelo período de sessenta dias após o início da mora. Contudo, mesmo declarando a nulidade da cláusula contratual que permitia a imediata suspensão do atendimento a partir do primeiro dia de mora, o acórdão entendeu que o ato da não-autorização, por si só, não torna evidente a concretização dos danos morais. É necessária, portanto, a comprovação de ofensa à dignidade do apelante, ora recorrente, ou de qualquer situação constrangedora, o que não sucedera no caso. A Turma deu provimento ao recurso por entender que tal posicionamento está em dissonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, pois, especificamente quanto à situação fática, como na hipótese, isto é, relativa ao relacionamento entre segurado e plano de saúde em momentos críticos de atendimento de urgência, a jurisprudência tem entendimento mais elástico, no sentido de que é evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada. Assim, tendo em vista que o motivo gerador do atendimento médico negado não era dos mais traumáticos (não havia, aparentemente, risco à vida ao consumidor), fixou-se o valor dos danos morais em R\$ 7.000,00. Precedentes citados: REsp 993.876-DF, DJ 18/12/2007; REsp 880.035-PR, DJ 18/12/2006, e REsp 663.196-PR, DJ 21/3/2008. **REsp 907.718-ES, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 7/10/2008.**

Quarta Turma

COMPETÊNCIA. JT. CANCELAMENTO. REGISTRO. DELEGACIA.

Na espécie, não se trata de ação entre trabalhador portuário e o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra (OGMO), mas de viúva de trabalhador portuário com objetivo de receber indenização decorrente do cancelamento de seu registro em delegacia de trabalho marítimo por meio de sindicato dos estivadores e dos trabalhadores em estiva de minérios, conforme o teor da Lei n. 8.630/1993. Note-se que o cancelamento do registro dá direito à indenização pleiteada, no entanto, no caso, foi requerido naquela delegacia antes do óbito do marido da autora, mas não foi paga. O Tribunal a quo declarou a incompetência da Justiça estadual de ofício, via embargos de declaração, determinando a remessa do feito à Justiça do Trabalho, mas manteve os atos decisórios, inclusive a sentença. Ressaltou-se também que, na hipótese, o juízo estadual não estava autorizado a atuar como órgão de administração da Justiça do Trabalho. Para o Min. Relator, a demanda deve ser solucionada na Justiça do Trabalho porque, em princípio, o possível direito à indenização decorre da relação de trabalho do trabalhador portuário e do OGMO, entretanto incide o § 2º do art. 113 do CPC, com subsistência apenas nos atos não-decisórios, pois os outros, inclusive a sentença, foram contaminados pela nulidade causada pela incompetência. Dessa forma, a Turma declarou a nulidade da sentença e a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. **REsp 550.861-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7/10/2008.**

DANO MORAL. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL.

As instâncias ordinárias julgaram improcedente a ação de indenização por danos morais em razão de o autor ter sido acusado pela empresa ré de furto pelo qual respondeu a processo criminal em que, ao final, foi absolvido por falta de provas. Anotou o Min. Relator que o acórdão recorrido não discrepa do entendimento deste Superior Tribunal sobre o tema, pois a comunicação do fato à autoridade policial ou o ajuizamento da ação representa exercício regular de um direito, não podendo, em princípio, caracterizar responsabilidade de indenizar. Entretanto a Turma não conheceu do recurso, por não haver demonstração analítica da divergência jurisprudencial e incidir a Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 468.377-MG, DJ 23/6/2003, e AgRg no Ag 704.019-DF, DJ 28/11/2005. **REsp 691.210-PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/10/2008.**

INDENIZAÇÃO. VAZAMENTO. ÓLEO. ACORDO.

Trata-se de ação de indenização em razão de explosão de navio, com conseqüente vazamento de óleo, fato que impediu o autor de exercer sua profissão de pescador e prover seu sustento. Durante o curso do processo, uma das rés firmou acordo, o que resultou em sua extinção (art. 269, III, do CPC). Seguiu a ação somente contra a sociedade empresarial administradora do porto responsável pela contenção do vazamento de óleo. Entretanto o magistrado singular entendeu que a transação realizada aproveitaria àquela sociedade e extinguiu a ação. Por sua vez, o Tribunal *a quo* reformou a decisão e entendeu impossibilitada a fixação de valor diverso daquele acordado. Diante disso, explicitou o Min. Relator que, quando o credor dá quitação parcial da dívida, mesmo por meio de transação, tal remissão não aproveita aos outros devedores. Assim, o acordo significa a liberação daquele devedor que participou com relação à quota-parte pela qual era responsável. Por isso, a ação contra a recorrida (sociedade empresarial administradora do porto) somente pode ser pelo *quantum* indenizatório remanescente *pro rata*, que lhe cabe. Dessa forma, a Turma não conheceu o recurso. **REsp 1.079.293-PR, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 7/10/2008.**

PENHORA ON-LINE. SUBSTITUIÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA.

A sociedade empresarial executada ofereceu como garantia fiança bancária 30% maior que o valor executado, nos termos do art. 656, § 2º, do CPC. Apesar disso, foi determinada a penhora de suas contas bancárias no valor de R\$ 4.531.681,76. Houve agravo de instrumento, e o TJ determinou a substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária apresentada. No entanto o juízo singular descumpriu essa determinação e autorizou o levantamento dos valores. Cientificado dos fatos, o TJ anulou todos os atos contrários à determinação de substituição da garantia e exigiu a devolução do valor sacado. Não obteve êxito essa determinação pois, dentre outras razões, o juiz entendeu que seria necessário aguardar o julgamento da apelação interposta nos embargos à execução. Além disso, a sociedade empresarial passou a ser executada para pagar a verba honorária fixada nos embargos, sendo determinado novo bloqueio de seus ativos. Isso posto, adverte o Min. Relator que as alterações advindas da Lei n. 11.382/2006, a fim de tornar efetivo o processo de execução, devem ser tratadas com cautela, como por exemplo no contexto dos autos, em que, na execução principal, foram penhoradas via Bacen Jud e levantados valores vultosos sem garantia, apesar da decisão do TJ, deferindo a substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária oferecida. Ademais, nova constrição sobre o patrimônio da devedora, nos mesmos moldes da anterior, foi deferida, o que desafia a razoabilidade e a estabilidade das decisões judiciais. Observa que o art. 9º, II, da Lei n. 6.830/1980 também admite a fiança bancária como garantia da execução fiscal. Logo, se nos créditos de natureza pública privilegiados, a fiança bancária é suficiente para assegurar o juízo, outro não poderia ser o entendimento adotado quanto aos créditos privados. Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que a penhora sobre a renda da empresa é medida excepcional. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para determinar a substituição da penhora sobre conta-corrente pela fiança bancária oferecida. Precedentes citados: REsp 910.522-SP, DJ 1º/8/2007, e AgRg no Ag 952.491-RJ, DJ 23/4/2008. **REsp 1.043.730-AM, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7/10/2008.**

DANO MORAL. ANÚNCIO. INTERNET.

Trata-se de ação de indenização por danos morais devido a anúncio em página da *internet* de conteúdo ofensivo à imagem e à honra da autora, oferecendo programa sexual com fotos atribuídas a ela. O juiz deferiu liminar determinando que o provedor retirasse a página, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Contra essa decisão, o provedor opôs agravo de instrumento, arguindo a impossibilidade técnica e jurídica para cumprir a obrigação por serem necessários procedimentos imputados à empresa controladora estrangeira, uma vez que o *site* foi criado por usuário, utilizando-se de ferramenta oferecida pela empresa controladora. Apesar desses argumentos, o Tribunal *a quo* manteve a liminar com base no art. 28 do CDC, com amparo na Teoria da Aparência. Assim, o cerne da questão cinge-se à possibilidade da aplicação dessa teoria, tendo em vista que o CDC somente fala em responsabilidade subsidiária de participante do mesmo grupo econômico, e não em responsabilidade direta. Concluiu o Min. Relator que, como o provedor no Brasil apresenta-se com a mesma logomarca da empresa estrangeira e que, ao acessá-la na rede mundial, abre-se o endereço na página do provedor no Brasil. Isso faz o consumidor não distinguir com clareza a divisa entre as duas empresas, uma aparenta ser a outra, portanto deve responder pelos riscos. Além de que tem o consumidor direito à facilitação da defesa de seus direitos, bem como à efetiva reparação dos danos morais experimentados. A empresa nacional, portanto, tem legitimidade passiva para responder à ordem judicial, não sendo razoável impor à autora o ônus de demandar contra a empresa internacional, mormente pela demora que acarretaria, a agravar-lhe o sofrimento moral. Ressaltou ainda que o juízo *a quo* facultou, na impossibilidade técnica, que o provedor adotasse procedimentos na sua controladora, uma vez que pertencem ao mesmo grupo econômico. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso, mantendo a decisão recorrida. **REsp 1.021.987-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7/10/2008.**

Quinta Turma

ESTELIONATO. SOCIEDADE EMPRESARIAL. "FACHADA".

A Turma denegou a ordem por entender indevida a ocorrência do crime de estelionato e presentes indícios

suficientes de autoria. Não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os requisitos do art. 312 do CPP. *In casu*, a decretação da constrição cautelar fundou-se, principalmente, na necessidade de preservar a ordem pública, em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelo *modus operandi* – abrir sociedade empresarial de “fachada” dedicada ao turismo e, por esse meio, ludibriar, com a promessa de legalização da situação de pessoas que estivessem irregularmente nos EUA, causando-lhes um prejuízo total de R\$ 500.000,00. A preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência. **HC 109.563-GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/10/2008.**

AQUISIÇÃO. COMBUSTÍVEIS. IRREGULARIDADE. TCE.

A Turma concedeu a ordem para trancar a ação penal por considerar que o entendimento firmado neste Superior Tribunal de que o fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas não obsta, em princípio, diante da alegada independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução criminal promovida pelo Ministério Público, bem como a correspondente responsabilização dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos. Todavia, no caso em apreço, por ocasião da aprovação das contas da gestão do prefeito pelo TCE, houve específica análise da operação de compra de combustíveis, que constitui o núcleo da acusação, com decisão, ao final, favorável ao paciente, afastando eventual irregularidade. Conforme a decisão do TCE, não há o que censurar na compra dos combustíveis, quando há um único posto de abastecimento na cidade, pois não poderia a Administração concordar em que os veículos do município se deslocassem a longas distâncias para efetuar o abastecimento, com visíveis prejuízos ao erário. Precedente citado: HC 34.560-RS, DJ 30/8/2004. **HC 88.370-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/10/2008.**

INÉPCIA. DENÚNCIA. CRIME. PATRIMÔNIO CULTURAL.

A Turma deu provimento ao recurso para reconhecer a inépcia da denúncia, por ausência de individualização da conduta, e determinar o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do recorrente, sem prejuízo de que outra possa ser ofertada nos termos do art. 41 do CPP. O simples fato de o réu figurar no quadro associativo de pessoa jurídica que, na condição de locatária, ter-se-ia omitido em sua obrigação legal de impedir a deterioração de imóvel tombado, não autoriza a instauração de processo por crime contra o patrimônio cultural, se não estiver comprovado o vínculo entre a conduta e o agente, sob pena de reconhecer impropriamente a responsabilidade penal objetiva. A inexistência absoluta de elementos individualizados que apontem a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando, assim, inepta a denúncia. Precedentes citados: HC 79.376-RS, DJ 22/9/2008, e HC 73.747-SP, DJ 29/6/2007. **RHC 19.488-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/10/2008.**

HC. ATENTADO. PUDOR. FRAUDE.

O paciente foi condenado como incurso no art. 216, *caput*, do CP (atentado ao pudor mediante fraude), consistente em beijar e agarrar a vítima de dezenove anos, quando ela se havia apresentado para uma entrevista de emprego. Isso posto, a Turma concedeu a ordem apenas para fixar a pena-base no mínimo legal, ou seja, um ano de reclusão. Para o Min. Relator, como não há agravantes, nem causas de diminuição ou aumento de pena, tornou-se a pena definitiva em um ano de reclusão, mantida a substituição por restritiva de direitos pelo prazo da condenação, tal como determinado pelo juiz sentenciante. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, a elevação da pena-base acima do mínimo legal deve ser fundamentada em aspectos concretos, sendo insuficiente a simples transcrição das circunstâncias jurídicas do art. 59 do CP. Outrossim, é inviável se utilizar de elementos intrínsecos ao tipo para a referida majoração. Precedente citado: HC 48.124-RJ, DJ 5/2/2007. **HC 90.022-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/10/2008.**

Sexta Turma

CONTINUIDADE DELITIVA. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO. PUDOR.

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

DELAÇÃO PREMIADA. FORNECIMENTO. NÚMERO. TELEFONE.

No caso de extorsão mediante seqüestro (art. 159 do CP), não se considera delação premiada (§ 4º do referido artigo) o fato de o paciente, depois de preso, apenas fornecer o número de telefone de seu comparsa, visto que, em nenhum momento, facilitou a resolução do crime ou influenciou a soltura da vítima. Precedente citado: HC 92.922-SP, DJe 10/3/2008. **HC 107.916-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/10/2008.**

JÚRI. NOTIFICAÇÃO. TESTEMUNHA.

Após o interrogatório do réu, o juiz, ao consultar as partes, suspendeu a sessão do Tribunal do Júri para que, a pedido da própria defesa, fossem intimadas e trazidas a juízo as testemunhas arroladas na contrariedade ao libelo, reiniciando-a após o cumprimento dessa diligência. Anote-se que as testemunhas não foram conduzidas coercitivamente e se dispuseram a prestar espontaneamente seus depoimentos. Logo, não há como acolher a alegação de nulidade referente a esse ato, visto que causado justamente pela defesa e posto o inconformismo de forma extemporânea (arts. 571, I, e 406 do CPP), operando-se a preclusão. Anotou-se que a intervenção do juiz na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e, após, julgá-la, mas também para ordenar, de ofício, as provas que lhe parecem úteis ao esclarecimento da verdade, tal como nos autos, ainda mais quando respaldado na própria anuência da defesa. Precedentes citados do STF: HC 83.887-MG, DJ 21/5/2004; do STJ: HC 71.820-MG, DJ 25/6/2007. **RHC 16.602-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/10/2008.**

PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO. PRISÃO.

Um réu foi preso em flagrante, enquanto o outro teve sua prisão preventiva decretada. Porém, na sentença de pronúncia, o juízo nada disse a respeito da manutenção dos réus no cárcere. Diante disso, ao entender que não se trata de exigir nova fundamentação a respeito da prisão dos pacientes, mas sim de o juiz dizer, ao menos, se permanecerão ou não presos, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para que o juízo da pronúncia supra a referida omissão e decida, de modo fundamentado, se os mantém ou não na prisão (art. 408, § 1º, do CPP). O Min. Nilson Naves, ao acolher o pedido em sua total extensão, ficou vencido com o fundamento de que, ao ler-se as peças dos autos, já existente a pronúncia, verifica-se não mais subsistirem os motivos da prisão cautelar. Precedentes citados: HC 71.708-SE, DJ 5/11/2007, e RHC 13.605-PR, DJ 30/6/2003. **RHC 23.696-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/10/2008.**

COMPETÊNCIA. SOLDADO TEMPORÁRIO.

O serviço auxiliar voluntário (Lei n. 10.029/2000) é restrito às áreas administrativa, auxiliar à saúde e de defesa civil, das polícias militares e corpos de bombeiro. É expressa a vedação ao porte ou uso de armas de fogo, ou mesmo exercício do poder de polícia. Já a Lei paulista n. 11.064/2002, ao seguir os critérios estabelecidos naquela norma federal, discriminou as obrigações e objetivos inerentes ao serviço auxiliar voluntário a ser cumprido pelo denominado soldado temporário, deixando explícito que essa atividade, além de cunho social (oferecer qualificação profissional e renda a jovens), objetivava direcionar os policiais militares lotados em áreas administrativas às atividades ligadas diretamente à segurança da população. Dessarte, essas legislações em nenhum momento consideraram militar o soldado temporário. Desse modo, o crime que se alega cometido pelo paciente como soldado temporário (art. 303, § 2º, do CPM) não é de competência da Justiça Militar, visto se estar diante de "civil ou assemelhado". Assim, há que anular, desde a denúncia, o processo promovido diante da auditoria da Justiça Militar, pois que, para tanto, é competente a Justiça comum estadual. Precedente citado: HC 62.100-SP, DJ 4/8/2008. **HC 66.442-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/10/2008.**

PECULATO. CONVÊNIO. VERBA PÚBLICA.

Os pacientes eram o presidente e o tesoureiro de uma sociedade civil sem fins lucrativos que, em razão de convênio, recebiam verbas públicas. Eles foram denunciados pela prática de peculato (art. 312 c/c art. 29 do CP), mas alegam que, ao tempo dos fatos tidos por criminosos (1986 a 1992), não se enquadravam no conceito de funcionário público (art. 327, § 1º, do CP), que só os abarcou na edição da Lei n. 9.983/2000. Nesse panorama, a Turma, por maioria, entendeu que, apesar de a denúncia não ter qualificado os fatos corretamente, não cabe anulá-la, visto que o erro de capitulação pode ser corrigido no momento da sentença (art. 383 do CPP) sem que haja prejuízo à defesa e ao contraditório, pois os acusados defendem-se dos fatos que lhes são imputados (que, no caso, nem sequer são atípicos) e não dos dispositivos legais em que qualificados. O voto vencido do Min. Nilson Naves trancava a ação penal, diante do vício material (descrição das condutas) e formal (desacerto quanto ao enquadramento delas) de que padece a denúncia, mas sem impedir que o MP oferecesse outra e desse nova capitulação aos fatos. Precedentes citados: HC 39.166-PE, DJ 28/2/2005; RHC 12.502-PR, DJ 20/5/2005, e RHC 3.243-MG, DJ 7/3/1994. **HC 42.828-RJ, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7/10/2008.**

FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO. OBSTÁCULO. PERÍCIA.

A Turma, por maioria, entendeu que, para a aplicação da causa de aumento do art. 155, § 4º, I, do CP, é necessária a realização de perícia (se viável). Os votos vencidos entendiam que o rompimento do obstáculo poderia ser demonstrado por outros meios de prova, tais como a testemunhal ou a documental. **AgRg no REsp 942.341-RS, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/10/2008.**

FALÊNCIA. CONTRADITÓRIO PRÉVIO.

No caso, houve o constrangimento ilegal enquanto recebida a denúncia pela prática de crime falimentar sem antes proporcionar ao falido a oportunidade de apresentar defesa, tal como prelecionava o art. 106 do DL n. 7.661/1945. Acolheu-se o parecer do MP quanto a afastar a prova do prejuízo, pois se utiliza a analogia com o entendimento deste Superior Tribunal quando declara a nulidade por falta da defesa prévia nos processos de tráfico de entorpecentes (Lei n. 10.409/2002). Assim, os atos processuais desde o recebimento da denúncia devem ser tidos por nulos, no entanto, reconheceu-se a extinção da punibilidade pela prescrição, visto que, declarada a nulidade do recebimento da denúncia, desaparece o marco interruptivo. Constatou-se, portanto que o prazo de prescrição de dois anos já ocorreu, anotado que o marco inicial é a data do provável encerramento da falência (Súm. n. 147-STF), ou seja, dois anos da decretação da quebra. Precedentes citados do STF: HC 82.222-SP, DJ 6/8/2004; do STJ: RHC 16.181-RJ, DJ 9/5/2005; HC 41.859-SP, DJ 2/10/2006; RHC 10.219-SP, DJ 6/5/2002, e RHC 15.723-RJ, DJ 11/9/2006. **RHC 20.880-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 7/10/2008.**

SIGILO TELEFÔNICO. INDICAÇÃO. INVESTIGADO.

A Turma considerou ilícita a prova resultante da interceptação de comunicações telefônicas realizadas pelo paciente. Tal como observou o Min. Nilson Naves em seu voto-vista, tanto no requerimento da autoridade policial quanto na decisão do juízo de autorização do monitoramento não há a qualificação e nem sequer a identificação do investigado (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/1996). **HC 89.023-MS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 7/10/2008.**

Informativo Nº: 0372

Período: 13 a 17 de outubro de 2008.

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. 362-STJ.

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 15/10/2008.**

SÚMULA N. 363-STJ.

Compete à Justiça estadual processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente. **Rel. Min. Nilson Naves, em 15/10/2008.**

SÚMULA N. 364-STJ.

O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 15/10/2008.**

STJ. COMPETÊNCIA. TCE. IMPROBIDADE.

Compete originariamente ao STJ o processo e julgamento dos membros dos Tribunais de Contas estaduais (art. 105, I, a, da CF/1988), adstritamente à persecução criminal, excetuados os atos de improbidade administrativa, a serem apurados em ação própria de natureza cível, tal como no caso, de suposta contratação irregular de parentes e de enriquecimento ilícito. Daí que a Corte Especial, por maioria, julgou improcedente a reclamação. Precedentes citados: AgRg na Rcl 2.217-RO, DJ 5/2/2007, e AgRg na Rcl 1.164-SP, DJ 27/3/2006. **Rcl 2.723-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgada em 15/10/2008.**

CONSELHEIRO. AFASTAMENTO. PRAZO. EXCESSO.

A Corte Especial entendeu que não é possível acolher o pedido de retorno do conselheiro de Tribunal de Contas estadual afastado a título de medida acautelatória, em obediência a preceitos constitucionais referentes à integridade da função pública e à moralidade administrativa. Porém, o Min. Relator destacou a importância de repensar a atual jurisprudência com o fito de fixar critérios definidores das condições de manutenção, no tempo, desses afastamentos do cargo público, mormente quanto à demora na instrução do processo penal, para que, na prática, o afastamento não acabe por se tornar verdadeira medida punitiva em caráter permanente. Outrossim, o Min. Nilson Naves acompanhou o Min. Relator, mas ponderou que o afastamento pode assumir a natureza de uma medida muito mais punitiva que acautelatória e, se numa ação penal há que se preocupar com o excesso de prazo, do mesmo modo o afastamento, se durar além da medida, torna-se também eminentemente ilegal. **AgRg na APn 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 15/10/2008.**

Primeira Turma

CRÉDITOS. IPI. CONSTRUÇÃO CIVIL.

A Turma reiterou que, na atividade de construção civil, não há incidência do IPI, uma vez que a edificação de imóveis refoge ao conceito de industrialização nos termos do Dec. n. 4.544/2002, sendo o construtor o consumidor final dessas mercadorias. Por essa razão, o recorrente não tem direito ao creditamento do imposto pago na aquisição de matérias-primas e insumos utilizados na edificação dos imóveis. Precedente citado: REsp 998.487-SC, DJ 6/6/2008. **REsp 766.490-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 14/10/2008.**

ILÍCITO. CÂMBIO. MULTA. DEC. N. 23.258/1933. REVOGAÇÃO.

Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela ajuizada por sociedade empresarial exportadora contra o Bacen, com objetivo de anular o processo administrativo e a respectiva multa decorrentes de supostas operações lesivas ao mercado de câmbio (sonegação de divisas para cobertura cambial), bem como a exclusão de seus nomes do Cadin, ao argumento de que o Dec. n. 23.258/1933, que embasou a decisão administrativa, estaria revogado senão pelo Decreto de 25/4/1991, frente à revogação da Lei n. 4.182/1920, à qual visou dar executividade na qualidade de decreto regulamentador. Explicitou o Min. Relator que o Dec. n. 23.258/1933 (que instituiu multa por operações irregulares de câmbio) foi recepcionado pelo ordenamento jurídico posterior com *status* de lei federal,

porque foi expedido com amparo no Dec. n. 19.398/1930, o qual atribuiu ao Governo Provisório da época o exercício cumulativo das funções e atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, o Decreto de 25/4/1991 não poderia revogar o Dec. n. 23.258/1933, em obediência ao princípio da hierarquia das leis. Logo, vigente o Dec. n. 23.258/1933, afasta-se a nulidade do processo administrativo. Ademais, posteriormente, houve o Decreto de 14/5/1998 que reconheceu expressamente a nulidade do art. 4º do Decreto de 25/4/1991 na parte que revogava o Dec. n. 23.258/1933. Com esse entendimento, a Turma proveu o recurso do Bacen. Precedente citado: REsp 1.009.956-RS, DJ 4/6/2008. **REsp 828.362-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/10/2008.**

IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. EXPORTAÇÃO. CANA-DE-AÇÚCAR.

Trata-se de mandado de segurança contra ato de delegado da Receita Federal, tendo por objetivo o benefício do crédito presumido do IPI como previsto no art. 42 da Lei n. 9.532/1997, no mercado externo e interno, sem as limitações na base de cálculo impostas pelo Dec. n. 2.501/1998. Ressalta o Min. Relator que, em observância ao princípio da legalidade, não há como compensar crédito presumido do IPI sobre os valores relativos à exportação porque, nessa operação, não há incidência do IPI por expressa determinação constitucional (art. 153, § 3º, III, da CF/1988), o que por si só tem o condão de afastar esse benefício fiscal. Por outro lado, também não prevaleceria uma interpretação mais flexível uma vez que a CF/1988 exonera a incidência da exação na exportação e a citada lei reporta-se à operação no mercado interno, uma vez que as normas isentivas no sentido lato, consoante o disposto no art. 111 do CTN, devem ser interpretadas literalmente. Com esses argumentos, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 879.536-AL, DJ 11/6/2007. **REsp 849.957-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/10/2008.**

IMPROBIDADE. EX-PREFEITO. CONTRATAÇÃO. ADVOGADO.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público (MP) em razão de ex-prefeito (primeiro réu) ter contratado sem procedimento licitatório, para prestação de serviços jurídicos, seu ex-consultor jurídico municipal (segundo réu) após ele ter pedido exoneração do cargo, apesar da existência dos cargos de consultor e assessor jurídico nos quadros da Administração municipal. Além disso, houve ação cautelar de seqüestro de bens, em que vários incidentes processuais foram suscitados. Isso posto, ultrapassadas as preliminares, a irrisignação recursal de mérito persistiu quanto à aplicação das sanções estabelecidas no art. 12, II e III, da Lei n. 8.429/1992. Ressalta o Min. Relator que, no caso dos autos, como os serviços contratados foram efetivamente prestados, não há lesividade, consoante a jurisprudência predominante deste Superior Tribunal. Observa que a exegese das regras insertas na lei em comento deve ser realizada *cum grano salis*, porque uma interpretação ampliativa pode acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa. Ademais quando ausente a má-fé do administrador público, poder-se-ia ir além do que pretendeu o legislador. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso para afastar a condenação à devolução dos valores recebidos a título de honorários pelos serviços jurídicos prestados, bem como excluir a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Precedentes citados: REsp 861.566-GO, DJ 23/4/2008; REsp 717.375-PR, DJ 8/5/2006, e REsp 514.820-SP, DJ 6/6/2005. **REsp 511.095-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/10/2008.**

NOMEAÇÃO. CONSELHEIRO. TCE.

Na espécie, o mandado de segurança é contra ato praticado pelo governador por nomear e dar posse a conselheiro do Tribunal de Contas estadual ao argumento que os impetrantes, auditores daquele tribunal, reuniam condições de ocupar a vaga, consoante a LC estadual n. 25/1995. Destaca o Min. Relator que a questão atinente à competência para a escolha do candidato ao preenchimento da vaga no TCE foi apreciada pelo STF na SS 2.357-PB, DJ 26/6/2006. Assim, na verdade, o *mandamus* volta-se contra o cumprimento de decisão do Supremo, o que enseja o reconhecimento da inadequação da via eleita pelo impetrante, porque o *writ* não é sucedâneo de recurso (Súm. n. 267-STF). Além disso, a pretensão dos impetrantes esbarra em óbice intransponível, ou seja, a falta de direito líquido e certo. O STF, em reiteradas oportunidades, já decidiu que nos Tribunais de Contas estaduais compostos por sete membros, três deles devem ser nomeados pelo Governador (um dentre membros do MP, um dentre os auditores e um de livre escolha) e quatro são indicados pela Assembléia Legislativa, para conciliar o disposto nos arts. 73, § 2º, I e II, 75, ambos da CF/1988 c/c art. 70, I e II, da LC estadual 18/1983, com a redação dada pela LC estadual n. 25/1995. No caso dos autos, a vaga surgida é a quinta vaga, de competência para indicação da Assembléia Legislativa diferentemente do alegado pelos impetrantes que a consideravam como sexta vaga. Pelo exposto, a Turma negou provimento ao RMS. Precedentes citados do STF: ADI 1.068-ES, DJ 25/4/1997; ADI 585-AM, DJ 2/9/1994; ADI 2.013-PI, DJ 15/2/2005; do STJ: RMS 24.358-MG, DJ 8/10/2007, e RMS 14.824-PR, DJ 19/12/2002. **RMS 23.027-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/10/2008.**

MS. OPTOMETRISTA. ALVARÁ SANITÁRIO.

Noticiaram os autos que o impetrante, optometrista devidamente registrado no conselho profissional da categoria, teve negada a expedição de alvará sanitário ao fundamento de que sua profissão não se encontrava regulamentada. Para o Min. Relator, criado o curso de optometria com o reconhecimento do Ministério da Educação, garantem-se a expedição e o registro do diploma aos alunos que cumpriram a integralidade do currículo universitário, ainda que posteriormente o curso venha a ser desativado ou a instituição descredenciada (art. 37 do Dec. n. 3.860/2001).

Observou que não existem dúvidas quanto à legitimidade do exercício da atividade de optometrista, prevista desde 1932, no art. 3º do Dec. n. 20.931/1932, porquanto o superveniente art. 4º do Dec. n. 99.678/1990, que o revogou, foi suspenso pelo STF na ADIn 533-2/MC por vício de inconstitucionalidade formal. Ressalta ainda que a valorização do trabalho humano e a liberdade profissional são princípios constitucionais que, à luz da exegese pós-positivista, influenciaram toda a legislação infraconstitucional do nosso ordenamento jurídico. O optometrista só não estaria habilitado para os misteres médicos (como diagnosticar e tratar doenças relativas ao globo ocular, receitar medicamentos, bem como fazer procedimentos cirúrgicos). O optometrista cuida apenas do ato visual, aplica testes com objetivo de avaliar e melhorar, quando necessário, a visão, conforme as atividades descritas na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Portaria n. 397/2002). Outrossim, a competência da vigilância sanitária para expedição de alvará apenas se limita à análise acerca da existência de habilitação e (ou) capacidade legal do profissional da saúde em respeito à legislação sanitária, de fiscalização estadual ou municipal. Pelo exposto, a Turma deu provimento ao recurso para o fim de expedição do alvará sanitário admitindo o ofício de optometria. Precedente citado: MS 9.469-DF, DJ 5/9/2005. **REsp 975.322-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/10/2008.**

Segunda Turma

PATRIMÔNIO HISTÓRICO. TOMBAMENTO. GRADES.

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) propôs ação civil pública que visa à remoção de obras realizadas na Região Administrativa do Cruzeiro, pertencente à área tombada de Brasília, patrimônio cultural da humanidade, conforme a Unesco. Foi a própria Administração, sem autorização prévia daquele Instituto, quem permitiu a colocação de grades nos pilotis de prédios residenciais, em alteração do projeto arquitetônico e urbanístico de Brasília, que preserva o livre trânsito nesses locais. Quanto a isso, o Tribunal *a quo* entendia que, mesmo faltante a referida autorização, o desfazimento das obras limitar-se-ia àquelas que impedem ou reduzem a visibilidade da coisa tombada (art. 18 do DL n. 25/1937), o que não ocorreria no caso. Porém, nesta instância especial, sem olvidar que há precedente deste Superior Tribunal quanto à dispensa da autorização em certo caso, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, por entender incidir o art. 17 do referido decreto, que não permite a mutilação, destruição ou demolição desautorizada da coisa tombada, e não o art. 18, que menciona a questão da visibilidade, mas em relação a construções vizinhas à tombada. Precedente citado: REsp 290.460-DF, DJ 23/6/2003. **REsp 840.918-DF, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 14/10/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. CÓPIAS.

O art. 39 da Lei n. 6.830/1980 isenta a Fazenda Pública do pagamento da prática dos atos processuais, e não das despesas para a remuneração de terceiras pessoas que são acionadas pelos serventuários da Justiça. Nesse conceito de despesa, também devem ser incluídas as cópias reprográficas requeridas pela Fazenda Pública ao cartório de registro de títulos e documentos e civil de pessoas jurídicas, referentes aos atos constitutivos da sociedade empresarial executada. Precedentes citados do STF: RE 108. 845-SP, DJ 25/11/1988; do STJ: REsp 366.005-RS, DJ 10/3/2003; REsp 253.203-SC, DJ 9/4/2002; RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 109.580-PR, DJ 16/6/1997; AgRg no REsp 984.286-SP, DJ 19/12/2007, e REsp 126.669-PR, DJ 15/12/1997. **REsp 1.073.026-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/10/2008.**

DIPLOMA ESTRANGEIRO. REVALIDAÇÃO.

O término do curso de medicina deu-se em Cuba, em 2002, portanto já na vigência do Dec. n. 3.007/1999. Dessa forma, é inviável reconhecer hipotético direito adquirido ao registro imediato do diploma no País, porquanto o curso só passa a ter validade a partir da diplomação, que ocorreu enquanto sujeito o registro ao procedimento de revalidação. Anotou-se não haver similitude desse julgamento com o do REsp 963.525-RS (ver Informativo n. 369). Precedentes citados: AgRg no REsp 936.974-RS, DJ 3/10/2007; REsp 880.051-RS, DJ 29/3/2007; REsp 846.671-RS, DJ 22/3/2007, e REsp 849.437-RO, DJ 23/10/2006. **REsp 1.055.035-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/10/2008.**

ICMS. TV A CABO. "TAXA". ADESÃO.

A transmissão de sinal pelas sociedades empresariais de TV a cabo, quando realizada de forma onerosa, é considerada serviço de comunicação (art. 2º da LC n. 87/1996), a submeter-se à tributação estadual. Porém, o ICMS não incide sobre os serviços preparatórios e acessórios àquela transmissão, tais como a adesão, habilitação e instalação de equipamentos. Daí que, no caso, a "taxa" de adesão deve ser excluída da base de cálculo daquele imposto. Precedentes citados: REsp 710.774-MG, DJ 6/3/2006, e REsp 418.594-PR, DJ 21/3/2005. **AgRg no REsp 1.064.596-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/10/2008.**

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

A Turma entendeu remeter à Primeira Seção o julgamento do recurso referente a empréstimo compulsório de energia

elétrica. **QO no REsp 983.998-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, em 14/10/2008.**

QO. SUSPENSÃO. JULGAMENTO. LEI N. 9.718/1998.

O Min. Castro Meira, na qualidade de Presidente da Turma, comunicou aos demais Ministros que a compõem o recebimento de memorando do STF que determina a suspensão dos julgamentos de processos em trâmite neste Superior Tribunal referentes à aplicação do art. 3º, § 2º, item I, da Lei n. 9.718/1998 (base de cálculo das contribuições ao PIS/Pasep e Cofins), em razão do deferimento, por maioria, de Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade 18-DF pelo Pleno da Suprema Corte. **Questão de Ordem Especial, Min. Castro Meira, em 14/10/2008.**

LEGITIMIDADE. MP. POLUIÇÃO SONORA.

Trata-se de REsp em que a questão cinge-se a saber se o MP tem ou não legitimidade para propor ação civil pública em se tratando de poluição sonora. A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, ao entendimento de que a poluição sonora enquadra-se em poluição, sendo extremamente gravosa à saúde, especialmente quando impede que as pessoas durmam, não se constituindo somente um incômodo. Assim, tendo em vista se tratar de poluição, o MP tem legitimidade para a propositura de ação, conforme prevê o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). **REsp 1.051.306-MG, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 16/10/2008.**

SERVIÇO. FARMÁCIA. MANUPULAÇÃO.

Trata-se de REsp em que o cerne da questão é saber se incide o ICMS ou o ISS sobre os serviços prestados por farmácia de manipulação. A Turma deu provimento ao recurso por entender que, no caso das farmácias de manipulação, que preparam e fornecem medicamentos sob encomenda conforme a receita apresentada pelo consumidor, há incidência exclusiva do ISS, visto que se trata de serviço previsto expressamente na legislação federal (item 4.07 da lista anexa à LC n. 116/2003). Precedente citado: REsp 881.035-RS, DJ 26/3/2008. **REsp 975.105-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/10/2008.**

Terceira Turma

INVENTÁRIO. POSSE. IMÓVEL. CO-HERDEIRO.

A recorrente e seu marido residem em fazenda arrecadada durante o inventário de seu falecido sogro, para posterior partilha entre os oito herdeiros habilitados, entre os quais se inclui seu marido. O juiz, considerando a indivisibilidade do bem, determinou que se passasse a fazenda à posse exclusiva de uma determinada herdeira. Ao marido da recorrente restaria levantar o valor depositado nos autos (R\$ 119.111,38), como pagamento de sua quota-parte. Essa decisão teria violado direito líquido e certo da recorrente, que não é parte do processo de inventário, mas exerce a posse conjunta sobre o bem imóvel. Em primeiro lugar, destacou a Min. Relatora, que a recorrente é casada em regime de comunhão parcial de bens e, por esse motivo, não se torna meeira dos bens herdados por seu marido (art. 1.659, I, do CC/2002). Não se alega que a herança tenha sido concedida em favor de ambos os cônjuges, o que afasta a aplicação do art. 1.660, III, do mesmo código. Assim, não há falar em citação necessária da recorrente para participar do inventário de seu sogro. Os bens insuscetíveis de divisão cômoda que não couberem na meação de um só herdeiro, como é a hipótese dos autos, sujeitam-se a venda judicial (art. 2.019, *caput*, do referido código). Não se faz a venda, no entanto, se um ou mais herdeiros adjudicar o bem, repondo aos outros, em dinheiro, a diferença após a avaliação atualizada (art. 2.019, § 1º, do CC/2002). O mandado de segurança não se presta ao exame e à produção de provas, sendo certo que as questões relativas à caracterização da posse, no caso dos autos, demandarão aprofundada análise do conjunto probatório. A pretensão da impetrante, assim, revela-se incompatível com a via estreita do mandado de segurança, que exige prova pré-constituída. Ausente, portanto, ofensa a direito líquido e certo a ser garantido com o *mandamus*. No que diz respeito ao bem indivisível, o co-herdeiro não pode refutar a venda judicial e, ao mesmo tempo, negar-se a alienar seu quinhão, sob pena de se inviabilizar a partilha. **RMS 26.475-AC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/10/2008.**

AÇÃO NEGATÓRIA. PATERNIDADE. NULIDADE. REGISTRO CIVIL.

O recorrido conheceu a mãe da menor quando ambos ainda cursavam o ensino médio, ele então com 18 anos de idade e ela sem filhos. Seis anos mais tarde, voltaram a se encontrar, oportunidade em que veio a conhecer a menor, então com dois anos de idade. Casaram-se no civil, logo em seguida relata que reconheceu, sob alegada pressão da mãe da criança, a paternidade da menor, na época com três anos de idade, tendo plena consciência de que não se tratava de filha biológica sua. Sustenta que viveram como casal apenas durante seis meses, sobrevivendo a separação judicial, cuja sentença transitou em julgado. Depois disso, informa que, por mais de dez anos, não mais teve contato com mãe e filha, permanecendo tão-somente a pagar pensão alimentícia, conforme acordo homologado em juízo nos autos de ação de alimentos. Pleiteia, agora, a exclusão de seu nome da certidão de nascimento da menor, com a correspondente exoneração das obrigações financeiras inerentes à paternidade da criança. Para a Min. Relatora, o reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento,

isto é, para que haja possibilidade de anulação do registro de nascimento de menor cuja paternidade foi reconhecida, é necessária a prova robusta no sentido de que o “pai registral” foi de fato, por exemplo, induzido a erro, ou ainda, coagido a tanto. Tendo em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, verifica-se que a ambivalência presente nas recusas de paternidade são particularmente mutilantes para a identidade das crianças, o que impõe ao julgador substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento. Ademais a fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os adultos não devem perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos das uniões matrimoniais, estáveis ou concubinárias, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas ao interesse maior da criança, que não deve ser vítima de mais um fenômeno comportamental do mundo adulto. O recorrido não manifestou vontade evitada de vício. Sendo assim, a Turma deu provimento ao recurso, julgando improcedente o pedido. **REsp 1.003.628-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/10/2008.**

INDENIZAÇÃO. FOTO. ARTISTA.

Cuida-se de pedido de indenização por danos materiais e compensação por dano moral por ter a recorrente, sem autorização, publicado em revista fotos do autor beijando uma garota. Para a Min. Relatora, está caracterizada a abusividade no uso da reportagem. Não se pode ignorar que o uso de imagem é feito com o propósito de incrementar a venda da revista. Por se tratar de pessoa pública, os critérios de violação da privacidade são distintos daqueles desenhados para uma pessoa cuja profissão não a expõe. O recorrido, artista conhecido, teve sua imagem atingida pela simples publicação que o retrata beijando uma mulher que não era sua esposa. Note-se que o TJ reduziu em oito vezes o valor da indenização inicialmente fixada, de R\$ 40.000,00 para R\$ 5.000,00, quantia aplicada com moderação, sem qualquer exagero, e que, assim, não comporta nova redução por parte deste STJ. Os pedidos de devolução do negativo da fotografia e cessação da divulgação de suas imagens são acessórios e, como bem asseverado pelo acórdão recorrido, possuem pouca significância em face do pleito indenizatório, inexistindo razão para compensação de custas e honorários entre as partes. **REsp 1.082.878-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/10/2008.**

SUSCITAÇÃO. DÚVIDA. VIAS ORDINÁRIAS.

O juiz deve remeter os interessados às vias ordinárias, em que a contenciosidade permite amplo debate acerca dos direitos subjetivos em contraposição. Isso se a dúvida suscitada remanescer, por meio de impugnação fundamentada de legítimo interessado, detentor de possível fideicomisso, averbado de ofício por oficial do registro imobiliário competente, de imóvel em relação ao qual foi requerido posteriormente registro de doação pelos requerentes de retificação. Ora, sem a ampla defesa e o contraditório do detentor de interesse legítimo, não remanesce possibilidade alguma de levar adiante a dúvida suscitada tão-só pela via administrativa, que se torna perigosamente nociva àquele que nem sequer foi citado para a lide, permitindo-se que o procedimento de jurisdição voluntária seja equivocadamente utilizado em detrimento do possível direito de terceiro. **REsp 678.371-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/10/2008.**

PLANO. SAÚDE. EXCLUSIVIDADE. COOPERADOS.

Cinge-se a questão a examinar a legalidade de cláusula estatutária que impõe aos cooperados o dever de exclusividade. Sustentam os recorrentes que, tal como se depreende do art. 18, III, da Lei n. 9.656/1988, as operadoras de plano de saúde são impedidas de impor cláusulas de exclusividade ou de restrição à atividade profissional. Inicialmente, esclareceu a Min. Relatora que a matéria já foi, por diversas vezes, objeto de análise neste Superior Tribunal, oportunidades em que o enfoque dado ao problema foi essencialmente de direito concorrencial e societário. Em precedentes sobre o tema, todos os julgadores tinham em mente a redação original do art. 18, III, da Lei n. 9.656/1988, que, como ressaltado pela Min. Relatora, não fazia menção às cooperativas. A presente questão afasta-se daqueles precedentes justamente nesse particular. A ação foi ajuizada em dezembro de 1999, ou seja, quando a norma do art. 18, III, já abrangia as cooperativas. Assim, o mencionado dispositivo que veda às operadoras de plano de saúde a imposição de “contratos de exclusividade” aos médicos que consigo contratam é norma que vem passando por inúmeras alterações desde sua edição. A partir da vigência da MP n. 1.908-20, de 25/11/1999, incluiu-se ali uma referência expressa à situação dos cooperados. Portanto, na dicção atual do art. 18, III, da Lei n. 9.656/1988, assegura-se ao cooperado o direito de manter relacionamento não-exclusivo com operadoras de planos de saúde. A existência de norma legal expressa a vedar pactos de exclusividade em determinados segmentos econômicos afasta a atuação jurisdicional para avaliar, segundo a “regra da razão”, a pertinência e a legalidade da convenção. Ao proibir as cláusulas de exclusividade, o art. 18, III, da referida lei, estabelece regras para a ampla concorrência no segmento específico dos planos de saúde. Tal norma integra o estatuto jurídico da concorrência. Não se pode, assim, reconhecer que a cooperativa tenha direito adquirido a uma concorrência limitada. O mencionado art. 18 tem aplicação imediata para regular os efeitos presentes e futuros do negócio jurídico pretérito, celebrado entre as partes. Precedentes citados: REsp 83.713-RS, DJ 16/3/1998; REsp 126.391-SP, DJ 27/9/1999; REsp 212.169-SP, DJ 13/8/2001, e REsp 261.155-SP, DJ 3/5/2004. **REsp 883.639-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/10/2008.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AG. LIMINAR.

O recurso questiona a condenação em honorários advocatícios – fixados em 20% sobre o valor da condenação – quando do julgamento de agravo de instrumento contra decisão liminar que impediu a inscrição do nome dos filiados do sindicato-autor nos cadastros de restrição ao crédito, enquanto não julgada a ação civil pública. Para a Min. Relatora, a questão merece acolhida uma vez que o CPC prevê a condenação em honorários advocatícios somente após a prolação da sentença, e não durante o trâmite processual. Não cabe condenação em honorários em julgamento de incidente ou recurso, mas tão-somente nas despesas ocorridas (art. 20, § 1º, do CPC). Deve ser afastada tal condenação no percentual máximo legal previsto para o término do processo após o julgamento de simples agravo de instrumento contra decisão liminar. Precedente citado: REsp 179.086-SP, DJ 2/8/1999. **REsp 1.009.453-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/10/2008.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. TÍTULOS. DÍVIDA PÚBLICA.

A questão está em determinar se, na espécie, a aquisição pelo recorrente, na qualidade de diretor-presidente de sociedade empresarial, de títulos públicos federais emitidos há mais de cento e trinta anos, contrariou os interesses desta e caracterizou ato culposo capaz de ensejar sua responsabilidade pessoal pelos respectivos prejuízos. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso. A Min. Nancy Andrighi acompanhou na íntegra o voto do Min. Relator e, em seu voto-vista, acrescentou que o Tribunal local demonstrou o evidente superfaturamento no valor da compra e o elevadíssimo risco dos títulos adquiridos, concluindo que constitui fato público e notório que tais títulos são tidos e havidos como “moeda podre”. O Tribunal *a quo* ressaltou ainda o fato de o recorrente ter se furtado em apresentar parte dos contratos de aquisição dos títulos e dos recibos de saída de caixa, uma vez que a exibição desses documentos seria essencial à sua defesa. Para a Min. Nancy Andrighi, fica patente que, no entender das instâncias ordinárias, as provas dos autos apontam, de forma inconteste, não apenas o prejuízo suportado pela sociedade empresarial em virtude da aquisição desses títulos, mas sobretudo a má-fé com que agiu o recorrente, diante da notoriedade do imenso risco presente nesse tipo de “investimento”. Além do mais, a conduta do recorrente desrespeitou as regras do estatuto social da sociedade. O acolhimento da tese sustentada pelo recorrente demandaria revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, notadamente contratos e laudos periciais, esbarrando nos enunciados das Súms. ns. 5 e 7 do STJ. **REsp 810.667-RJ, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. Min. Nancy Andrighi (art. 162, § 2º, do RISTJ), julgado em 14/10/2008.**

CONTRADITÓRIO. JUNTADA. DOCUMENTO.

Em embargos à execução de título de crédito (cheque emitido para pagamento em moeda estrangeira), o juiz julgou improcedentes os embargos à execução e o TJ reformou a sentença, julgando-os procedentes, extinguindo a execução por nulidade do título executivo, liberando os bens penhorados. Em REsp anterior, este Superior Tribunal devolveu os autos ao TJ para que, afastado o óbice da preclusão, apreciasse a questão de ausência de contraditório sobre documento apresentado pelo ora recorrente (credor). Conseqüentemente, o TJ declarou nulos os atos praticados nos autos posteriores à juntada do documento, oportunizando às partes manifestarem-se (art. 398 do CPC). Houve declaratórios e agravo regimental negados, ao argumento do reconhecimento deste Tribunal de falha de procedimento na fase de instrução processual. Inevitável, portanto, o retrocesso com a nulidade dos atos posteriores praticados. Esse novo REsp questiona se, ao manifestar-se a respeito do contraditório, o TJ poderia anular todos os atos praticados em primeiro grau de jurisdição, após a juntada do documento, do qual não houve contraditório. Explicitou a Min. Relatora que não se encontra agora em debate o art. 398 do CPC (que já foi aplicado no REsp anterior). Note-se que o recorrente não se conforma com a anulação dos atos processuais praticados após a juntada do documento (art. 398 do CPC). O mesmo documento que serviu para cassar o acórdão então recorrido deixaria de ter a importância por ele mesmo (recorrente) imprimida. Para a Min. Relatora, se à parte não é conferida oportunidade de se pronunciar a respeito de documento relevante para a demanda, é evidente que o processo é nulo, por respeito ao indeclinável contraditório, sendo também esse o entendimento jurisprudencial. Quanto à multa (art. 557, § 2º, do CPC), foi afastada pela razão de a parte ter sido obrigada a esgotar as vias recursais. Precedente citado: AgRg no REsp 729.281-SP, DJ 19/3/2007. **REsp 785.360-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/10/2008.**

Quarta Turma

COBRANÇA. COMISSÃO. CORRETAGEM.

Uma vez incontroversas a venda do imóvel e a intermediação praticada pelo ora recorrido, ele faz jus à comissão de corretagem, mesmo não sendo inscrito no Creci, pois seu serviço deve ser remunerado, sob pena de enriquecimento ilícito do outro contratante. Quanto à prova, não é permitido fazê-la apenas em depoimento de testemunhas a respeito da existência do contrato em si. Mas, a demonstração dos efeitos dos fatos que envolvam as partes e a prestação de serviços podem ser admitidas por aquele meio. Precedentes citados: REsp 87.918-PR, DJ 9/4/2001; REsp 139.236-SP, DJ 15/3/1999, e EREsp 263.387-PE, DJ 17/3/2003. **REsp 185.823-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 14/10/2008.**

DUPLICATA. VALIDADE. VALORES. OCORRÊNCIA. DANOS.

A jurisprudência assente deste Superior Tribunal afirma: para valer como documento hábil à instauração do processo executivo, a duplicata deve conter o aceite do devedor; a falta deste, desde que protestado o título, pode ser contornada com documento que comprove a efetiva prestação do serviço e o vínculo contratual que o autorizou. Contudo, na espécie, a duplicata não teve origem válida, pois a emitente, além dos serviços contratados (locação de veículos), acrescentou, no título, a quantia referente ao reparo do automóvel em decorrência de acidente de trânsito. Assim, além de extrapolar o pactuado, tal atitude unilateral por parte da credora impede que o devedor acompanhe a real extensão do dano, tornando a duplicata inválida de pleno direito. Precedentes citados: REsp 40.720-MT, DJ 14/11/1994, e REsp 327.720-SP, DJ 18/2/2002. **REsp 190.735-RO, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 14/10/2008.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. CITAÇÃO. “PAI REGISTRAL”.

A Turma entendeu ser necessária a citação do “pai registral” para integrar a lide como litisconsórcio necessário passivo, na ação de investigação de paternidade movida por menor (representado pela mãe) contra o ora recorrente. Para que alguém seja demovido da sua condição de pai, é preciso que integre a lide que poderá ter essa consequência. Não é necessário prévio procedimento judicial de anulação do registro para subseqüentemente proceder à investigação. Pode ser tudo feito no mesmo processo, mas com a integração do “pai registral”. Precedente citado: REsp 117.129-RS, DJ 24/9/2001. **REsp 512.278-GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/10/2008.**

INDENIZAÇÃO. GASTOS. ADVOGADO.

O empregador descumpriu suas obrigações trabalhistas, e o empregado, então, contratou advogado para formular a ação laboral. Deseja, agora, a condenação do empregador por danos morais e materiais advindos dessa suposta necessidade de contratar o causídico. Diante disso, a Turma entendeu inexistir ato ilícito que acolha a pretensão à indenização. As verbas pleiteadas na reclamação eram controvertidas e só se tornaram devidas após o trânsito em julgado da sentença, daí o absurdo de reconhecer a prática de ato ilícito diante de qualquer pretensão resistida questionada judicialmente. Vale consignar que o art. 791 da CLT permite ao reclamante postular sem assistência de advogado. **REsp 1.027.897-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/10/2008.**

RETENÇÃO. INDENIZAÇÃO. MAIORIDADE.

Na execução da ação indenizatória pelo falecimento do pai, o juízo determinou a liberação de 25% do valor da condenação referente à mãe, enquanto os outros 75% foram retidos em caderneta de poupança, a esperar a maioridade dos filhos. Não se têm notícias de que haja ocorrido a hipótese do art. 225 do CC/1916 (casamento da viúva antes da partilha dos herdeiros) ou mesmo de que fato desabone o exercício do poder familiar pela genitora, daí ela ter o livre gerenciamento dos bens dos filhos (art. 385 do CC/1916). É certo também que, historicamente, as cadernetas de poupança se revelam ser o pior investimento, pois tiveram remuneração, a longo prazo, abaixo da inflação real. A liberação imediata dos valores em prol dessa família humilde (privada do apoio do esposo e pai) possibilitará melhor aplicação do dinheiro, mesmo que na alimentação, habitação e educação dos filhos. Com esse entendimento, a Turma autorizou o levantamento dos valores retidos em favor dos filhos. Precedentes citados: REsp 34.820-RJ, DJ 26/9/1994; REsp 109.675-RJ, DJ 21/9/1998; REsp 287.094-RJ, DJ 11/6/2001, e REsp 727.056-RJ, DJ 4/9/2006. **REsp 534.521-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/10/2008.**

INSTRUÇÃO PROCESSUAL. DNA. SEGUNDO GRAU.

Foi julgada procedente a ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança. Por sua vez, o Tribunal *a quo*, de ofício, anulou-a, para que fosse realizada nova instrução processual, a permitir novamente a submissão ao exame de DNA. Quanto a isso, vê-se que a apuração da verdade real é de interesse não só do autor, mas também do Estado, o que torna imprescindível o exame de DNA diante da incerteza da paternidade. É certo que o CPC acolheu o princípio dispositivo, de que o juiz deve julgar segundo o alegado pelas partes, porém ele mesmo o abrandou ao permitir a iniciativa probatória ao juiz na busca da verdade real (art. 130 daquele código). O fato de o processo estar sujeito à segunda instância não é óbice para que determine a colheita de novas provas, pois os desembargadores têm as mesmas prerrogativas dos magistrados de 1º grau na busca da referida verdade real. Dessarte, correta a iniciativa de anular a sentença e determinar novas provas diante da perplexidade causada pelas já produzidas, quanto mais se considerada a significativa desproporção econômica e sócio-cultural existente entre as partes. Não há falar em preclusão porque as questões probatórias não precluem para o magistrado, nem mesmo se deve cogitar sobre *reformatio in pejus*, pois a decisão anulada era desfavorável à recorrente. Por último, ressalte-se que, quanto à recusa de os filhos do investigado oferecerem material para o teste de DNA, é possível a exumação do cadáver para tal fim. Precedentes citados: REsp 192.681-PR, DJ 24/3/2003; REsp 218.302-PR, DJ 29/3/2004; AgRg no REsp 738.576-DF, DJ 12/9/2005; REsp 348.007-GO, DJ 1º/8/2005, e REsp 418.971-MG, DJ 7/11/2005. **REsp 1.010.559-RN, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/10/2008.**

Quinta Turma

ESTRANGEIRO. DEVOLUÇÃO. PASSAPORTE. FALSIDADE.

É possível, antes de transitada em julgado a sentença, a devolução de passaportes apreendidos se tais documentos não forem de interesse ao processo (art. 118 do CPP). No caso, correta a determinação do juízo de devolver ao réu estrangeiro apenas os passaportes sem indícios de falsidade material, pois eles se mostram dispensáveis para o julgamento da causa (falsidade ideológica e corrupção ativa). Incidiria a Súm. n. 7-STJ no caso de averiguar se todos os passaportes custodiados teriam indícios de falsidade. **REsp 827.135-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/10/2008.**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDUTA CONCUPISCENTE.

A Turma entendeu que, no crime de atentado violento ao pudor, a conduta concupiscente evidencia-se pelos efetivos e reiterados contatos físicos do agressor com a vítima menor, caracterizando-se, assim, crime consumado, e não apenas tentativa (arts. 214 e 14, I e II do CP). Precedentes citados: REsp 889.833-RS, DJ 29/6/2007; REsp 841.810-RS, DJ 18/12/2006, e REsp 732.989-AC, DJ 7/11/2005. **REsp 1.048.003-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/10/2008.**

PRECATÓRIO. PESSOA JURÍDICA. DIREITO PRIVADO.

São inaplicáveis à pessoa jurídica de direito privado em questão (ente de cooperação com natureza de serviço social autônomo) os benefícios processuais inerentes à Fazenda Pública, não se podendo alegar violação ao art. 730 do CPC (precatório judicial). Precedente citado do STF: AgRg no Ag 349.477-PR, DJ 28/2/2003. **REsp 968.080-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/10/2008.**

CORREIÇÃO PARCIAL. PROCESSO. SUSPENSÃO.

Não é cabível, pelo seu caráter residual, a interposição de correção parcial contra decisão que concede, nega ou revoga suspensão condicional do processo, uma vez que o recurso em sentido estrito é a via adequada para tanto (art. 581, XI, do CPP). Outrossim, no caso, a interposição da correção parcial deu-se quando já ultrapassado o prazo para a impugnação da decisão do juízo de origem, portanto houve a preclusão processual, além de faltar a devida intimação da defesa para resposta. Precedentes citados: REsp 601.924-PR, DJ 7/11/2005; REsp 296.343-MG, DJ 16/9/2002; REsp 263.544-CE, DJ 19/12/2002, e RMS 23.516-RJ, Dje 3/3/2008. **HC 90.584-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/10/2008.**

HC. PACIENTE. PRESO. REVELIA.

O paciente, na data do interrogatório judicial, encontrava-se preso por outro crime. Logo não poderia o juízo processante, sem informações do paradeiro do acusado, no inquérito, determinar a citação por edital do réu sem tomar providência no sentido de localizá-lo (Súm. n. 351-STF). Outrossim, decretou sua revelia e a produção antecipada de provas. Somente após a decretação da sua prisão preventiva é que a defesa deu notícia do paradeiro do paciente, ao pleitear a revogação do decreto prisional e nulidade da citação por edital, que, indeferidos, ocasionaram a impetração do *writ* originário. A Turma concedeu a ordem para anular os atos processuais desde a citação por edital, bem como revogar o decreto de prisão preventiva. **HC 111.704-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/10/2008.**

POSSE. TELEFONE CELULAR. PRESÍDIO.

A posse de aparelho celular dentro do presídio deu-se em 15/8/2005, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.466/2007, que alterou a Lei n. 7.210/1984, passando a prever como falta disciplinar grave do preso a utilização de telefone celular nas dependências do presídio. Assim, a lei não poderia retroagir para prejudicar o réu. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para que seja retirada da folha de antecedentes e roteiro de penas da paciente a anotação de falta grave por posse de aparelho celular. Precedentes citados: HC 98.885-SP, DJ 23/6/2008, e HC 45.278-SP, DJ 15/5/2006. **HC 105.158-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/10/2008.**

Sexta Turma

PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO. PRAZO.

In casu, o paciente foi preso em cumprimento de mandado de prisão preventiva, em localidade diversa da do juiz processante. Requereu seu encaminhamento àquele juízo, porém não obteve êxito, já durando vinte meses sua prisão, sem que ele tenha sido sequer interrogado. A Turma concedeu a ordem por entender que não se pode manter o paciente preso indefinidamente, enquanto aguarda que o Estado ultime as providências necessárias para que ele seja devidamente levado à comarca do juízo que ordenara sua prisão. Ressalte-se que, na ausência do recambiamento solicitado, caberia àquele juízo revogar a prisão, ante o manifesto constrangimento que o paciente está a sofrer, ainda que o despacho prisional possa conter dados concretos a justificarem a segregação. **HC 106.490-BA, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 14/10/2008.**

TRÁFICO. ENTORPECENTE. DIMINUIÇÃO. PENA. LEI N. 11.343/2006.

Trata-se de *habeas corpus* em que se pretende a diminuição da pena imposta à paciente com a devida aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para tanto, sustenta-se que, no julgamento do recurso de apelação, já estava em vigor a referida lei que trouxe o benefício. A Turma, por maioria, e pelo voto médio da Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), concedeu a ordem ao entendimento de que, se a apelação foi julgada após a lei nova, em que se prevê a possibilidade da diminuição da pena, cabia ao Tribunal *a quo* examiná-la em favor da ré, ora paciente. Assim, com o julgamento do mérito do *habeas corpus* por este Superior Tribunal, não há supressão de instância, visto que o Tribunal de origem deveria ter examinado toda a matéria, o que não ocorreu. Contudo a paciente não tem direito ao regime aberto, pois que foi condenada à pena de quatro anos, ou seja, parte das circunstâncias judiciais foi tomada contra ela. O juiz levou em conta a quantidade da droga para determinar a pena, o que deve pesar também no quantitativo e no regime. Desse modo, reduziu-se a pena em 1/6, fixou-se o regime semi-aberto para o início do cumprimento, mas se negou a substituição da pena privativa de liberdade pela prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana. O Min. Nilson Naves (vencido em parte), diversamente, fixava a pena em um ano e quatro meses (redução de 2/3), somados a vinte e dois dias-multa, estabelecendo o regime aberto para o cumprimento da pena, concedida a referida substituição. **HC 101.939-SP, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 14/10/2008.**

HC. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. ORDEM PÚBLICA.

O paciente alega constrangimento ilegal, argumentando que sua prisão preventiva deve ser revogada, pois ausentes no caso concreto os requisitos do art. 312 do CPP, acrescentando que sua constrição já perdura por prazo excessivo. Inicialmente, esclareceu a Min. Relatora que o *writ* comporta apenas parcial conhecimento. Uma das insurgências deduzidas nesta via foi contra o excesso de prazo da prisão cautelar do paciente, porém esse tema não foi levado ao crivo do Tribunal *a quo*. Seu exame originário por parte deste Superior Tribunal configuraria manifesta e indevida supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Para a Min. Relatora, o paciente é pessoa perigosa, circunstância revelada pelo *modus operandi* com que, em tese, agiu, motivo pelo qual a conclusão de que poderá vir a causar transtornos à sociedade caso venha a ser solto foi extraída de fatores concretos do processo. Logo, sua prisão preventiva mostra-se como medida imperiosa para a manutenção da ordem pública. Assim, demonstrada a presença dos requisitos do art. 312 do CPP e devidamente justificada a necessidade da cautela ora vergastada, imutável a decisão que a manteve. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do pedido e, nessa extensão, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 101.532-PI, DJ 4/8/2008; HC 66.433-PR, DJ 30/6/2008, e HC 83.293-GO, DJ 19/11/2007. **HC 107.705-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 16/10/2008.**

HC. CONCESSÃO DE OFÍCIO. LEI MARIA DA PENHA.

Na espécie, o irmão do paciente teria soltado uma cadela *rottweiler* contra sua mãe, que, com base na Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), ofereceu representação contra o agressor. O juiz da Vara da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher impôs medidas protetivas de urgência, entre as quais o afastamento dos três filhos da vítima de sua residência (art. 22, II, da mencionada lei). E a vítima ainda manifestou desinteresse em prosseguir com a ação penal, sendo determinado o arquivamento dos autos conexos às medidas fixadas. O paciente agravou da decisão, alegando não ser parte no procedimento, uma vez ofertada representação apenas contra seu irmão. A defesa desistiu do agravo e impetrou HC no TJ. Aquele Tribunal, por maioria, decidiu pela inadmissão da ordem, entendendo ser a medida protetiva de caráter cível, não podendo ser questionada pela via do *habeas corpus*. No presente *writ*, o impetrante requer o trancamento da ação penal em razão da falta de justa causa, e conclui o parecer do MP pela denegação da ordem, mas pela concessão, de ofício, para que cessem os efeitos da decisão que impôs restrições ao direito de locomoção do paciente. O Min. Relator acolheu *in totum* as razões do parecer do MP, e a Turma não conheceu da ordem, mas a expediu, de ofício, conforme a conclusão ministerial, uma vez que a vítima ofereceu representação apenas contra um de seus filhos, não sendo parte no processo criminal os outros dois irmãos. Desse modo, não se pode falar em trancamento da ação penal em relação ao paciente, pois ação penal não há. A ação existente instaurada contra o agressor foi arquivada em face do desinteresse da vítima em prosseguir com a representação. Desse modo, não se pode falar nem mesmo em trancamento de ação instaurada contra o irmão do paciente. Igual sorte merecem os argumentos de que se teria operado a extinção da punibilidade em relação às condutas praticadas pelo paciente, pois nada lhe foi imputado, sendo impossível a análise de prazos prescricionais. Todavia, justamente em razão de não ter sido imputada ao paciente conduta típica, nem contra ele instaurada ação penal, inadmissível é a aplicação de medida protetiva, como foi determinado pela juíza de 1º grau, sendo cabível, assim, a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício para fazer cessar os efeitos da decisão abusiva proferida em seu desfavor. **HC 108.437-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 16/10/2008.**

HC. PROGRESSÃO. REGIME. PERDA. DIAS REMIDOS.

Trata-se de HC impetrado em favor do paciente contra decisão de TJ que determinou a perda dos dias remidos e o reinício da contagem do lapso temporal para fins de concessão de benefícios em razão da prática de falta grave, por

ausência de previsão legal. Diante disso, a Turma concedeu parcialmente a ordem para determinar o reinício da contagem do prazo de cumprimento da pena somente para fins de progressão de regime, mantendo a perda dos dias remidos, mas excluindo os efeitos da interrupção do prazo em relação ao livramento condicional e à comutação. O Min. Nilson Naves concedia a ordem em maior extensão, por entender imperdíveis os dias remidos, baseando-se em seu voto no HC 40.940-DF, DJ 26/32007. Precedentes citados: HC 87.856-SP, DJ 4/8/2008; AgRg no REsp 810.076-RS, DJ 14/4/2008, e HC 103.266-SP, DJe 18/8/2008. **HC 108.438-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) julgado em 16/10/2008.**

Informativo Nº: 0373

Período: 20 a 24 de outubro de 2008.

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

RECURSO REPETITIVO. TELEFONIA. LEGITIMIDADE. TARIFA BÁSICA. ANATEL.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reiterou ser legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia (Súm. n. 356-STJ). Tampouco cabe o litisconsórcio passivo da Anatel, na condição de concedente, nas demandas relativas à legitimidade da cobrança de tais tarifas, movidas entre os usuários e a concessionária de serviços de telefonia. Precedentes citados: REsp 911.802-RS, DJ 1º/9/2008, e REsp 979.292-PB, DJ 3/12/2007. **REsp 1.068.944-PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/10/2008.**

RECURSO REPETITIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), entendeu que, em razão do direito da ampla defesa, garantido constitucionalmente, é desnecessária a exigibilidade do depósito prévio como requisito de admissibilidade do recurso administrativo para discutir crédito previdenciário, mormente diante da declaração de inconstitucionalidade pelo STF dos §§ 1º e 2º, do art. 126, da Lei n. 8.213/1991, com a redação da MP n. 1.608-14/1998, convertida na Lei n. 9.639/1998. **REsp 894.060-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/10/2008.**

RECURSO REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. INCRA.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), decidiu considerar inequívoca a higidez da contribuição adicional de 0,2% destinada ao Incra, uma vez que não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989 e 8.213/1991, tal como anteriormente entendia a jurisprudência deste Superior Tribunal, mormente pela aplicação do art. 150, I, da CF/1988 c/c o art. 97 do CTN. **REsp 977.058-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/10/2008.**

RECURSO REPETITIVO. ICMS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚM. N. 360-STJ.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), nos autos de embargos à execução fiscal proposta para a cobrança de ICMS declarado em Guia de Informação e Apuração (GIA), mas não pago, reiterou que, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo, não tem o contribuinte o benefício da denúncia espontânea (Súm. n. 360-STJ). No caso, o tributo foi declarado em atraso, e o crédito, constituído, contudo não houve o recolhimento do tributo (questiona-se a nulidade das CDAs), o que afasta a alegação de a simples declaração (GIA) caracterizar denúncia espontânea (art. 138 do CTN), incidindo a multa moratória. Precedentes citados: EDcl no Ag 568.515-MG, DJ 17/5/2004, e REsp 402.706-SP, DJ 15/12/2003. **REsp 886.462-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/10/2008.**

RECURSO REPETITIVO. PIS. COFINS. MULTA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚM. N. 360-STJ.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), com objetivo de afastar a aplicação de multa imposta pela Fazenda, reiterou que o contribuinte não tem o benefício da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação (Pis/Cofins) por ele declarados (em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF) porque se constituiu o crédito, mas o valor foi recolhido extemporaneamente, incidindo multa moratória (Súm. n. 360-STJ). Precedentes citados: AgRg nos EREsp 638.069-SC, DJ 13/6/2005; REsp 510.802-SP, DJ 14/6/2004, e AgRg nos EREsp 804.785-PR, DJ 16/10/2006. **REsp 962.379-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/10/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DINHEIRO.

A Seção reiterou que, referentemente à penhora de valores anteriores à Lei n. 11.382/2006 (a qual não está em causa), somente em casos excepcionais é devedor por parte do expossível a penhora em dinheiro, esgotados todos os meios de localização de bens do eqüente. Precedentes citados: EREsp 791.231-SP, DJe 7/4/2008; REsp 904.385-MT, DJ 22/3/2007; AgRg no REsp 734.265-SP, DJ 26/2/2007, e REsp 797.928-RS, DJ 21/3/2006. **EResp 779.952-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 22/10/2008.**

ENERGIA ELÉTRICA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. DECADÊNCIA.

Relativamente ao prazo-limite para resgate de obrigações aplicável às relações entre a Eletrobrás e consumidores de energia elétrica, titulares de créditos decorrentes de empréstimo compulsório não-convertido em ações (considerado obrigação ao portador e não debêntures), a Seção decidiu que não há prescrição, mas, sim, decadência das

obrigações ao portador emitidas em 22/4/1965 (com o resgate em 29/10/1970), ocorrida em 29/10/1975 (art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962). Precedente citado: REsp 992.021-RS, DJ 13/10/2008. **REsp 983.998-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/10/2008.**

RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO. SOCIEDADE.

É possível o redirecionamento da execução, uma vez que ocorrida a dissolução irregular de sociedade empresarial, responsabilizando-se o sócio-gerente, a quem cabe o ônus da prova de que não houve dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Outrossim, a não-localização da sociedade no endereço fornecido como domicílio fiscal presume *iuris tantum* a dissolução irregular. Precedente citado: EREsp 716.412-PR, DJe 22/9/2008. **EREsp 852.437-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 22/10/2008.**

Segunda Seção

RECURSO REPETITIVO. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL.

No julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), confirmou-se a pacificação da jurisprudência da Segunda Seção deste Superior Tribunal nas seguintes questões. Quanto aos juros remuneratórios: 1) as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Dec. n. 22.626/1933), como já dispõe a Súm. n. 596-STF; 2) a simples estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano não indica abusividade; 3) são inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/2002; 4) é admitida a revisão das taxas de juros em situações excepcionais, desde que haja relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada – art. 51, § 1º, do CDC) esteja cabalmente demonstrada, diante das peculiaridades do caso concreto. Quanto à configuração da mora: 1) afasta a caracterização da mora a constatação de que foram exigidos encargos abusivos no contrato, durante o período da normalidade contratual; 2) não afasta a caracterização da mora quando verificada a simples propositura de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual. Quanto aos juros moratórios: nos contratos bancários não alcançados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. Quanto à inscrição em cadastro de inadimplentes: 1) a abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: a) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) ficar demonstrada que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz; 2) a inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção. Quanto às disposições de ofício: é vedado aos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. A Min. Relatora e o Min. Luís Felipe Salomão ficaram vencidos nesse específico ponto. Anote-se, por último, que as questões a respeito da capitalização dos juros e a comissão de permanência não foram tratadas. **REsp 1.061.530-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 22/10/2008.**

RECURSO REPETITIVO. TELEFONIA. AÇÕES. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA.

No julgamento de recurso repetitivo (Lei n. 11.672/2008 e Res. n. 8/2008-STJ), confirmou-se a pacificação da jurisprudência da Segunda Seção deste Superior Tribunal, no sentido de que o pagamento resultante da diferença de ações devidas em razão do contrato de participação financeira celebrado entre a companhia telefônica e os adquirentes das linhas seja baseado no valor patrimonial da ação (VPA) apurado pelo balancete do mês da respectiva integralização. A prescrição rege-se pela aplicação do art. 177 do CC/1916, hoje art. 205, c/c art. 2.028, ambos do CC/2002. **REsp 1.033.241-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/10/2008.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. STJ. HC. PRISÃO PREVENTIVA. DESISTÊNCIA.

A Seção, por maioria, rejeitou a preliminar, com o entendimento de ser competente para julgar o *writ* mesmo que homologada a desistência da impetração de *habeas corpus* quanto aos atos do Ministro da Justiça, pois não poderia cindir o julgamento. Ademais não há nenhum prejuízo no julgamento do presente *habeas corpus* pela Seção. Poder-se-ia, por exemplo, afastar o Ministro da Justiça do pólo passivo e remeter o HC para a Turma, que tendo em vista o assunto, poderia enviar os autos para o julgamento na Seção. No mérito, por maioria, denegou a ordem, pois é necessária a prisão preventiva em prol da garantia de aplicação da lei penal e resguardo da ordem pública. No caso, a fuga não ocorreu para questionar o mandado prisional, mas sim para que o paciente se mantivesse alheio à ação penal contra ele ajuizada perante a Justiça brasileira. **HC 111.111-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 22/10/2008.**

COMPETÊNCIA. STJ. HC. LOCAL. CUSTÓDIA. TRANSPORTE. VIATURA.

O STJ não é competente originariamente para apreciar *habeas corpus* cujos pedidos dizem respeito ao local da custódia, quando ela é da competência de autoridade policial, tampouco para examinar pedido de transporte do paciente no banco de passageiro das viaturas (camburões) da Polícia Federal. Assim, a Seção não conheceu dos pedidos e cassou a liminar concedida. **HC 112.927-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 22/10/2008.**

Primeira Turma

INCIDENTE. FALSIDADE. CADEIA DOMINIAL. DESAPROPRIAÇÃO.

Os recorridos, imbuídos da qualidade de proprietário, ajuizaram ação de desapropriação indireta contra o Incra e a União. Porém, diante do pedido de instauração de incidente de falsidade documental dos títulos de domínio dos primitivos proprietários, expedidos originariamente pelo Estado-Membro, o juízo de 1º grau determinou perícia em toda a cadeia dominial da área em questão, que abrangia duas fazendas ao final unificadas sob mesma matrícula. Por sua vez, a perícia concluiu que havia graves irregularidades em documentos que sustentavam as alienações dos imóveis, tal como a de, na procuração utilizada na últimação de alienação de uma delas (há mais de quarenta anos), constar assinatura de terceiro a rogo do outorgante, pessoa que se provou não ser analfabeta. O juiz, então, declarou a falsidade dos títulos, das cadeias dominiais e dos respectivos registros (art. 146, parágrafo único, do CC/1916) e extinguiu o processo sem julgamento do mérito. Essa decisão foi reformada pelo TJ, sob o fundamento de que proferida com *error in procedendo*, de forma *extra petita*, pois se deveria restringir aos limites do incidente de falsidade argüido. Diante disso, vê-se que o incidente de falsidade de ato translativo de propriedade implica cognição plena da cadeia dominial de ação de desapropriação, inclusive dos atos pressupostos (procuração) à últimação de alienação precedente ao ato expropriatório. A verificação da idoneidade da procuração e dos anteriores atos translativos são decorrência lógica daquele pedido, são questões prejudiciais incluídas em sua causa remota. Não se pode falar, portanto, em julgamento *extra petita* ou *error in procedendo*, quanto mais se diante do princípio do livre convencimento judicial (art. 131 do CPC). Anote-se, por último, não se poder conhecer *ex officio* da exceção de usucapião. **REsp 883.398-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/10/2008.**

Segunda Turma

TRÂNSITO. AUTO. INFRAÇÃO. PARDAL.

O recurso, no mérito, funda-se na negativa de vigência do § 4º do art. 280 do CTB. A Min. Relatora entende que, pela leitura dessas disposições do mencionado código, fica evidenciada a necessidade, no processamento da multa, da lavratura de um auto de infração em que conste declaração da autoridade ou do agente da autoridade de trânsito, por aparelho eletrônico ou equipamento audiovisual, reações químicas ou qualquer outro meio tecnologicamente disponível, previamente regulamentado pelo Contran. O referido dispositivo explicita a quem cabe, no exercício do poder de polícia, aferir a existência do ato infracional e expedir a necessária notificação. Nada obsta, nesse procedimento, que certos atos antecedentes do poder de polícia sejam exercidos por particulares, mediante contrato de prestação. O registro fotográfico da infração serve como base para a lavratura do auto de infração, cuja competência é exclusiva da autoridade de trânsito. Ademais, a conclusão do acórdão recorrido foi a de que se permite a aferição eletrônica como elemento probatório para a lavratura de auto de infração e aplicação de penalidade. Em momento nenhum, o aresto recorrido consigna que houve confusão entre a prova fotográfica fornecida pelo "pardal" que lastreia o auto de infração e o próprio auto. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 712.312-DF, DJ 21/3/2006. **REsp 880.549-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/10/2008.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. OBRIGAÇÃO. FAZER.

A questão está em saber se: a) na forma do art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB, é possível deduzir os honorários (contratados com o advogado) do montante devido pela sucumbente na anterior ação de conhecimento, a ser pago ao vencedor da demanda; b) é aplicável esse dispositivo quando se executa obrigação de fazer. Para a Min. Relatora, a lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou levantamento dos depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se, assim, de uma futura cobrança ou mesmo execução. Em se tratando de execução de obrigação de fazer, na hipótese de autorização de compensação de valores reconhecidos em ação de conhecimento, inexistente crédito a receber por precatório ou outra forma de satisfação da dívida, de forma que se mostra inaplicável o art. 22, § 4º, do EOAB. Precedentes citados: REsp 934.158-RJ, DJ 18/4/2008, e REsp 839.021-RJ, DJ 10/12/2007. **REsp 1.044.062-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/10/2008.**

IMÓVEL IMPRODUTIVO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS.

É pacífico o entendimento, neste Superior Tribunal, de que os juros compensatórios são devidos independentemente

de se tratar de imóvel improdutivo, pela perda da posse antes da justa indenização. No caso, como a imissão ocorreu em 2/2/1999, devem ser pagos juros compensatórios de 6% ao ano. Também é pacífico o entendimento de que a norma constante do art. 15-B do DL n. 3.365/1941, que determina a incidência dos juros de mora somente a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, tem aplicação imediata às desapropriações em curso, no momento em que editada a MP n. 1.577/1997. Em relação aos honorários advocatícios, os ônus sucumbenciais devem ser fixados entre meio e cinco por cento, norma observada pelo Tribunal de origem. **REsp 850.481-PA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/10/2008.**

Terceira Turma

AG. CÓPIAS. INTERNET.

Discute-se, na formação do agravo de instrumento no TJ, se a juntada de cópias dos autos, obtidas no endereço eletrônico (*Internet*) do próprio Tribunal *a quo*, equivaleria à fotocópia da decisão agravada, conforme exige o CPC. O art. 525, I, do CPC menciona cópias sem especificar como providenciá-las, e, na espécie, a autenticidade das cópias não foi questionada. Ressalta a Min. Relatora que a lei e a jurisprudência procuraram, gradativamente, com o passar dos anos, adaptar-se aos avanços tecnológicos. O CPC, por exemplo, permite a comprovação do dissídio jurisprudencial para admissão do REsp mediante os acórdãos disponíveis na *Internet* (art. 541, parágrafo único, do mesmo código), e as cópias reprográficas dos atos declaradas autênticas pelo advogado, se não impugnadas, fazem prova do original. Aponta porém que a jurisprudência mais recente deste Superior Tribunal sobre o tema tem entendido que as peças utilizadas na formação do agravo de instrumento necessitam de certificação de sua origem. Há duas decisões monocráticas que não admitiram a cópia retirada da *Internet*. No caso dos autos, entretanto, é possível aferir que a origem das cópias é o TJ – o documento estampa seu logotipo virtual, sua inscrição, páginas numeradas, marca de *copyright* do TJ, e, abaixo das informações processuais, há a identificação do correio eletrônico do TJ. Por essas razões, a Turma reformou a decisão recorrida, reconhecendo que a cópia do teor da decisão agravada extraída da *Internet* foi retirada do *site* oficial do Tribunal de origem, não existindo dúvidas quanto à sua autenticidade. Também determinou o retorno dos autos à origem para que, afastada a hipótese de negativa de segmento, o TJ profira outra decisão. Precedente citado: AgRg no Ag 742.069-SC, DJ 14/8/2006. **REsp 1.073.015-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/10/2008.**

NOMEAÇÃO. INVENTARIANTE DATIVO.

Noticiam os autos que a justificativa para a nomeação de inventariante dativo foi a animosidade entre as partes: de uma lado a viúva, casada sob regime de comunhão universal de bens e a, até então, única filha conhecida do falecido; do outro, o recém-descoberto filho menor, possível herdeiro, representado pela mãe. Apontam que tal animosidade é compreensível e até mesmo esperada, assim como o questionamento quanto à filiação do menor, uma vez que a esposa e a filha só souberam da existência do filho a partir de observação na certidão de óbito lançada em função da apresentação da certidão de nascimento do menor, em que o ora falecido anteriormente o reconheceu como filho. Questiona o REsp se houve violação à ordem legal de nomeação de inventariante conforme prevista no art. 990 do CPC. Isso posto, a Min. Relatora observa que este Tribunal já definiu não ter caráter absoluto aquela ordem para nomeação de inventariante, podendo ser alterada em situação de fato excepcional, quando o juiz tiver fundadas razões para tanto, como no caso de existência de litigiosidade entre partes. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso, pois a firme convicção do juízo formada a partir dos elementos fáticos do processo veda o reexame em REsp (Súm. n. 7-STJ). Precedentes citados: REsp 402.891-RJ, DJ 2/5/2005; REsp 283.994-SP, DJ 7/5/2001, e REsp 88.296-SP, DJ 8/2/1999. **REsp 1.055.633-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/10/2008.**

MULTA. CONDENAÇÃO. SENTENÇA. TRÂNSITO. JULGADO.

A Turma deu provimento ao recurso para restabelecer a decisão que aplicou a multa do art. 475-J do CPC, reafirmando que este Superior Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que, no cumprimento de sentença com trânsito em julgado após a vigência da Lei n. 11.232/2005, não é necessária a intimação pessoal do devedor para efetuar o pagamento da quantia determinada na decisão. Ademais, não cumprido pelo devedor o pagamento após 15 dias, incide multa de 10% sobre o valor da condenação. Precedentes citados: AgRg no Ag 965.762-RJ, DJ 30/4/2008, e Ag 1.039.715-RJ, DJ 23/6/2008. **REsp 1.093.369-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 21/10/2008.**

EXECUÇÃO. PARTILHA. EMBARGOS. TERCEIRO. COMPANHEIRA.

Trata-se de embargos de terceiro opostos em execução de sentença de divórcio que homologou a partilha de bens do casal embargado. A companheira alega que ajudou monetariamente na compra da meação de fazenda que a ex-esposa vendeu antecipadamente (depois ela questionou a meação na conversão da separação em divórcio). Impugna estar sendo partilhado imóvel de sua posse e propriedade e, acolhido o pleito da ex-esposa, a partilha agora encontra-se em fase de execução. Afirma que mantém união estável desde a separação do companheiro, pai de seus dois filhos. Por outro lado, a recorrida (ex-esposa), em sua defesa, expõe que o imóvel rural objeto do litígio foi adquirido na constância do casamento dos embargados, ou seja, em data anterior ao advento da união estável. Isso

posto, discute-se, no REsp, a possibilidade ou não da utilização dos embargos de terceiro (via estreita) para a defesa de propriedade. O Tribunal *a quo* firmou convencimento de que, na ausência de documento que comprove a participação da companheira no negócio alegado, ela deve ajuizar ação própria para reaver as perdas, comprovando, até por meio do companheiro, o negócio; outrossim, se existe direito na execução do ressarcimento da meação paga pelo imóvel, esse direito é unicamente do ex-marido, e não da companheira estranha à lide. Para a Min. Relatora, embora a controvérsia, como trazida pela recorrente, comporte análise e questionamentos, verifica-se que não foi comprovado seu direito subjetivo nas instâncias ordinárias, o que não pode ser revisto nesse recurso, mas em pleito processual adequado. Pelo exposto, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 1.057.799-RN, Rel. Min Nancy Andrichi, julgado em 21/10/2008.**

Quarta Turma

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. MULTA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

Trata-se de REsp em que se discute o cabimento da multa prevista no art. 475-J do CPC em execução provisória. Tendo em vista a relevância do assunto e sua abrangência, a Turma, em questão de ordem, decidiu submeter o REsp à apreciação da Corte Especial (art. 16, IV, do RISTJ). **REsp 1.059.478-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, em 21/10/2008.**

VENDA. ASCENDENTE. DESCENDENTE.

A Turma proveu o REsp, reiterando o entendimento de que é anulável a venda realizada por ascendente e descendente sem o consentimento dos demais herdeiros (no caso, descendentes), nos termos do art. 496 do CC/2002. Ressalte-se que a anulabilidade da venda concretizada em tais condições independe do grau de parentesco existente entre vendedor e comprador. Precedentes citados: REsp 407.123-RS, DJ 1º/9/2003, e REsp 725.032-RS, DJ 13/11/2006. **REsp 886.133-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 21/10/2008.**

CAUTELAR. PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. EFEITOS.

Cinge-se a questão a determinar se o recurso de apelação interposto contra sentença que julga conjuntamente a medida cautelar e a respectiva ação principal deve ser recebido em ambos os efeitos ou tão-somente no efeito devolutivo. A Turma proveu o recurso, reafirmando o entendimento de que a apelação interposta contra decisão simultânea da ação principal e da ação cautelar deve ser recebida com efeitos diversos, não se justificando o recebimento no duplo efeito. De fato, não há possibilidade de extensão do efeito suspensivo do recurso de apelação interposto na ação de conhecimento às demandas enumeradas nos incisos do art. 520 do CPC. Precedentes citados: REsp 162.242-SP, DJ 28/8/2000; RMS 8.388-SP, DJ 23/3/1998; REsp 157.638-SC, DJ 14/6/1999; REsp 81.077-SP, DJ 23/9/1996; REsp 182.221-SP, DJ 24/3/2003, e REsp 102.716-SP, DJ 8/5/2000. **REsp 663.570-SP, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 21/10/2008.**

Quinta Turma

MS. PEDIDO. DILIGÊNCIAS. RECURSO PRÓPRIO.

A Turma negou provimento ao recurso, por entender não ser cabível mandado de segurança contra decisão que indeferiu pedido de diligência na fase do art. 499 do CPP (antiga redação). O recurso cabível, na espécie, é a apelação, conforme dispõe o art. 593, II, do referido código ou mesmo *habeas corpus*, em razão da lesão, ainda que indireta, ao direito de locomoção. Precedentes citados: RMS 21.888-PR, DJ 14/5/2007, e RMS 13.118-SP, DJ 16/8/2004. **RMS 21.075-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/10/2008.**

Sexta Turma

TELEFONE CELULAR. PRESÍDIO. POSSE.

A Turma reiterou o entendimento de que a posse por réu preso de aparelho celular ou seus componentes no interior de presídio não é considerada falta disciplinar grave, já que, à época dos fatos, não era tipificada como tal na LEP, não obstante a Resolução n. 113/2003 da Secretaria de Administração Penitenciária estadual. Precedentes citados: AgRg no HC 71.761-SP, DJ 22/4/2008, e HC 87.788-SP, DJ 3/12/2007. **AgRg no HC 75.799-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/10/2008.**

PASSAPORTE. RESTITUIÇÃO. RESTRIÇÃO INJUSTIFICADA.

A Turma concedeu a ordem, determinando a restituição ao réu de seu passaporte e, por conseguinte, afastou a exigência de autorização judicial para viajar ao exterior, mormente com o compromisso de ele comparecer, sempre que necessário, aos atos para esclarecimento de fatos delituosos em fase inquisitorial, independentemente da expedição de carta rogatória. Precedentes citados: HC 85.412-RJ, DJ 16/6/2008; HC 43.492-SP, DJ 5/2/2007; RHC

12.575-RJ, DJ 16/12/2002, e HC 85.495-SP, DJ 12/11/2007. **HC 103.394-RN, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 21/10/2008.**

GAE. TÉCNICOS-ADMINISTRATIVOS. INSTITUIÇÃO. ENSINO

A Turma reiterou a jurisprudência de que, pelo novo plano de cargos e salários dos servidores (técnicos-administrativos) das instituições de ensino vinculadas ao Ministério da Educação, instituído pela Lei n. 11.091/2005, não é devido o pagamento da pretendida Gratificação de Atividade Executiva (Lei Delegada n. 13/1992), visto que o referido benefício foi substituído pela Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica-Administrativa Educacional (MP n. 2.229-43/2001), valor esse posteriormente incorporado aos vencimentos básicos por força da Lei n. 10.302/2001. Também, não há como vislumbrar, no silêncio da Lei n. 11.091/2005, o direito de recebimento de tal gratificação, porquanto, pela Lei n. 10.302/2001, há vedação expressa à percepção da GAE pelos citados técnicos-administrativos. Precedentes citados: REsp 907.548-DF, DJ 4/6/2007; RMS 12.664-PR, DJ 29/10/2007, e AgRg no Ag 875.329-DF, DJ 22/10/2007. **AgRg no REsp 1.037.468-PE, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 21/10/2008.**

Informativo Nº: 0374

Período: 27 a 31 de outubro de 2008.

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

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. CONSTRUÇÃO. CASA PRÓPRIA.

A Turma proveu em parte o recurso, configurada a existência do dano ao erário tipificado no art. 9º, IV, da Lei n. 8.429/1992, relativamente à utilização de serviços particulares durante seis meses, prestados por vinte funcionários municipais em horário de expediente, na edificação da casa de ex-prefeito. Ademais, o fato alegado contra o recorrente não foi sequer rebatido, havendo também incompatibilidade (pela diferença hierárquica) entre a Lei municipal n. 427/1992 e a Lei federal n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e mais o óbice da Súm. n. 282-STF. Quanto à responsabilidade do recorrente, incabível qualquer alegação de que o *an debeatur* teria sido relegado à liquidação da sentença. **REsp 867.146-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28/10/2008.**

EXECUÇÃO. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DL N. 1.025/1969. TAXA SELIC.

A Turma excluiu a condenação em honorários advocatícios nos embargos à execução, reiterando a impossibilidade de cumulação desses honorários com o encargo previsto no DL n. 1.025/1969, mormente após a destinação dada pela Lei n. 7.711/1988, referente às despesas associadas à arrecadação de dívida ativa federal. Também, quanto à questão da CDA, entende ser desnecessário que nela conste detalhadamente a discriminação de todos os acréscimos de correção monetária, multa e juros de mora, bastando seja indicada a fundamentação legal a partir da qual se calculam os débitos e acréscimos devidos. Reiterou-se, ainda, que aos débitos pagos com atraso é aplicável a Taxa Selic (art. 13 da Lei n. 9.065/1995). Precedentes citados: REsp 641.193-PR, DJ 5/9/2005; REsp 663.200-PR, DJ 29/8/2005; REsp 531.874-RS, DJ 15/8/2005; AgRg no REsp 657.778-AL, DJ 30/5/2005; REsp 766.050-PR, DJ 25/2/2008; AgRg no Ag 629.856-PR, DJ 14/3/2005; AgRg no Ag 602.384-PR, DJ 14/2/2005; REsp 586.708-MG, DJ 17/5/2004, e REsp 522.184-PR, DJ 29/9/2003. **REsp 1.034.623-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28/10/2008.**

Quarta Turma

ANULAÇÃO PARCIAL. SENTENÇA. PEDIDO ALTERNATIVO.

A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para anular o acórdão e possibilitar que sejam apreciados os embargos de declaração do autor, ficando prejudicado o recurso dos réus. Na espécie, a sentença, embora de forma pouco técnica, rejeitou o pedido de decretação de nulidade dos atos jurídicos praticados a partir da procuração que o menor impúbere teria outorgado a seu pai, o que deu ensejo às posteriores alienações em favor de seu irmão e, subseqüentemente, a terceiros (usucapião). Para o Min. Relator, o Tribunal estadual não poderia, simplesmente, anular parcialmente a sentença para que o juiz examinasse, então, o pedido alternativo indenizatório. Teria, antes, que decidir se a sentença estava correta na primeira parte. Mas silenciou a respeito, como se estivesse ou acatando aquela conclusão de modo implícito – o que não pode ser –, ou se guardando para um momento ulterior, para após o juízo decidir o pedido alternativo, e aí, então, apreciá-los de uma só vez, o que, também, contraria a economia processual. **REsp 325.553-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/10/2008.**

LEGITIMIDADE. CONTESTAÇÃO. PATERNIDADE.

A recorrente alega que o acórdão recorrido contrariou os arts. 1.601 e 1.604 do CC/2002 (antigo art. 348 do CC/1916), pois a legitimidade para contestar a paternidade cabe apenas ao marido, e não ao irmão da ré, terceiro na relação familiar debatida. Assevera que não se trata de ação de nulidade de registro, pois o autor nada provou a respeito. Inicialmente, o Min. Relator esclareceu que o pedido relaciona-se com a causa de pedir – falsidade ideológica – e não com negativa de paternidade, essa última personalíssima, cabível somente ao marido (art. 1.601 do CC/2002). Com relação ao art. 348 da lei civil vigente no momento da propositura da ação, cuja redação foi repetida no art. 1.604 do novel Código, aquele teve sua eficácia preservada pelo TJ que decidiu que, cuidando-se de ação declaratória de inexistência de filiação decorrente de falsidade ideológica, é admissível seja ela intentada não só pelo filho, mas por qualquer outra pessoa que tenha legítimo interesse em tornar nula a falsa declaração. Tal entendimento encontra-se em consonância com a exegese sufragada por este Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 139.118-PB, DJ 25/8/2003; REsp 434.759-MG, DJ 10/2/2003; REsp 257.119-MG, DJ 2/4/2001; REsp 140.579-AC, DJ 3/11/1998, e REsp 215.249-MG, DJ 2/12/2002. **REsp 799.588-SE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/10/2008.**

VASILHAMES. ÁGUA MINERAL. UTILIZAÇÃO.

Trata-se de recurso contra acórdão de TJ que julgou improcedentes a ação cautelar de busca e apreensão e a cominatória de obrigação de não-fazer movidas contra a recorrida por sociedade empresarial dedicada à exploração de águas minerais. A autora objetivava fosse impedida a ré de utilizar-se de garrações por ela produzidos para comercialização de seu produto como vasilhames da água mineral originária de fonte da ré e por esta oferecida ao mercado consumidor. O acórdão recorrido serviu-se de prova pericial e se baseou em outros elementos fáticos dos autos, concluindo que não correspondiam à realidade as assertivas de que a ré não adquirira garrações próprios; que aplicara sobre os vasilhames rótulo de sua marca e assim também os lacrara para consumo; que a propriedade dos garrações é do consumidor que paga por eles e, após, troca-os nos postos, pagando apenas pelo conteúdo líquido, como no caso dos botijões de gás; que a comercialização dos recipientes é livre; e que há nítida diferenciação entre os produtos, impedindo a confusão do consumidor. Mas o Min. Relator esclareceu que, no caso, chegar a uma conclusão diferente, visto que a tese jurídica deixou de ser delineada com precisão pela falta de prequestionamento, somente se faz com o reexame fático, vedado a este Superior Tribunal. **REsp 886.025-CE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/10/2008.**

UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. VERBA. ACIDENTE. TRABALHO.

Na dissolução da união estável, a partilha de bens refere-se ao patrimônio comum formado pelo casal, não se computando indenizações percebidas a título personalíssimo por quaisquer dos ex-companheiros, tal qual a recebida em razão de acidente de trabalho sofrido, pois é certo que a reparação deve ser feita àquele que sofreu o dano e carrega consigo a deficiência adquirida. A indenização recebida em razão do pagamento de seguro de pessoa cujo risco previsto era a invalidez temporária ou permanente não constitui fruto ou rendimento do trabalho que possam ajustar-se às disposições do inciso VI do art. 271 do CC/1916. **REsp 848.998-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 28/10/2008.**

ARRENDAMENTO RURAL. RETENÇÃO. BENFEITORIAS.

A embargante sustentou, em síntese, que os embargos declaratórios tiveram o propósito de prequestionar a matéria relativa ao direito à indenização por benfeitorias, não podendo, pois, ser considerados procrastinatórios. No mérito, aduziu que os melhoramentos efetuados no imóvel foram provados, relacionados e valorizados nos autos, razão pela qual devem ser indenizados nos termos do Estatuto da Terra. Contudo, uma vez que assentado pelas instâncias ordinárias que as alegadas benfeitorias não foram especificadas nem valorizadas como determina a lei, o Min. Relator entendeu que não há como infirmar tais fundamentos sem reexaminar o conjunto probatório coligido aos autos. É descabida a penalidade imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando o escopo da recorrente, ao aviar os embargos, foi o de preencher o requisito do prequestionamento. Isso posto, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 134.537-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 28/10/2008.**

IMÓVEL. CLÁUSULA. INALIENABILIDADE.

O donatário de uma área de terra, doação essa gravada com cláusula de inalienabilidade, transmitiu a seus herdeiros (dois filhos) a nua propriedade do imóvel, com usufruto vitalício em seu favor. Como devedores (pai e filhos), indicaram parte da área mencionada à penhora em favor da CEF, mas pediram, posteriormente, seu cancelamento, em face da inalienabilidade, o que lhes foi negado. Em agravo de instrumento, o Tribunal de origem entendeu eficaz a cláusula e reformou a decisão singular. No presente recurso, a CEF dá por violado o art. 1.723 do CC/1916. Por sua vez, o Min. Relator esclareceu que as únicas exceções aptas a afastar a inalienabilidade referem-se às dívidas de impostos do próprio imóvel e os casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública. Fora desses casos, tem a jurisprudência admitido a quebra da cláusula de inalienabilidade, mas apenas e tão-somente no real interesse dos beneficiários dela, ou seja, os herdeiros e donatários dos bens gravados. No mais, há de prevalecer a inalienabilidade que, conforme a dicção legal, em caso algum poderá ser afastada. A transmissão por ato *inter vivos* efetivada no caso concreto não tem força bastante para dar supedâneo à quebra do gravame, fazendo recair penhora sobre o bem, porquanto se mostra sem efeito jurídico, não sendo certo, portanto, justificar um erro com outro. A inalienabilidade somente se desfaz com a morte do donatário. Precedentes citados: REsp 80.480-SP, DJ 24/6/1996; REsp 998.031-SP, DJ 19/12/2007, e REsp 729.701-SP, DJ 1º/2/2006. **REsp 571.108-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 28/10/2008.**

QO. COMPETÊNCIA. CELULAR. “FIDELIZAÇÃO”.

Inicialmente, o recurso foi distribuído a um Ministro integrante da Primeira Turma que, acolhendo questão de ordem, declinou da competência ao fundamento de que a causa tem natureza contratual, apesar de o Estado participar da avença, sendo, portanto, da competência da Segunda Seção. Porém, o ora Min. Relator entendeu que, apesar de à primeira vista parecer a espécie matéria de cunho contratual de direito civil, o fato é que a base da relação jurídica, e, pois, o elemento primordial para a definição da competência interna neste Superior Tribunal, é de Direito Público, visto que a recorrente é uma concessionária de serviço público. Embora a discussão travada acerca da legitimidade de manter-se o usuário de celular (consumidor) “fidelizado”, ou seja, se é abusiva cláusula com esse tipo de imposição, a natureza da relação jurídica litigiosa é de Direito Público, porque amparada em concessão de serviço público, e isso é o que interessa à fixação da competência interna. O debate se trava em torno da adequação jurídica

ou não do item 5.1.1.1 da Norma n. 23/1996 da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações. Nesse contexto, não se estará colocando em dúvida o contrato entre o usuário e a concessionária, mas, essencialmente, a norma da Anatel que autoriza o estabelecimento de prazo de carência de vinculação do assinante. Então, o julgamento, conforme o caso, declarará a nulidade ou admissibilidade de um ato administrativo, ou, ainda, sua eficácia e validade. Para o Min. Relator, o caso seria da competência da Primeira Seção (art. 9º, § 1º, II e XI, do RISTJ). Assim, a Turma, em questão de ordem, suscitou conflito de competência perante a Corte Especial. **QO no REsp 700.206-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 28/10/2008.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. TRÂNSITO. ESTACIONAMENTO.

Na espécie, a autora da demanda deixou seu veículo no estacionamento de aeroporto internacional e o automóvel foi retirado pelo seu filho (menor de idade), acompanhado por dois amigos (um deles maior), deixando a recorrida de exigir a exibição do comprovante de estacionamento em razão de eles informarem tê-lo perdido. Por volta das 22 h daquele mesmo dia, o referido veículo foi encontrado pela Polícia Militar totalmente avariado em decorrência da colisão contra um poste de iluminação pública, que resultou, ainda, em lesões aos seus ocupantes, dentre os quais, o filho da autora. Para o Min. Relator, é inequívoca a ausência de nexo causal entre o ato praticado pela ora recorrida (entrega do veículo ao filho da autora e seus acompanhantes sem a apresentação do respectivo comprovante de estacionamento) e o dano ocorrido (decorrente do acidente envolvendo o referido veículo horas mais tarde). É evidente que o evento danoso não decorreu direta e imediatamente da suposta inexecução do contrato de depósito estabelecido entre a recorrente e a sociedade empresarial recorrida, razão pela qual não há de se falar em responsabilidade dessa pelo ocorrido. Em matéria de responsabilidade civil – contratual ou extracontratual; objetiva ou subjetiva – vigora, no Direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato (art. 1.060 do CC/1916 e art. 403 do Código atual). Segundo esse princípio, ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa (art. 159 do CC/1916 e art. 927 do CC/2002) e somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. A imputação de responsabilidade civil, portanto, supõe a presença de dois elementos de fato, quais sejam: a conduta do agente e o resultado danoso, e de um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de “pertencialidade” entre os elementos de fato, e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de Direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente). **REsp 325.622-RJ, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 28/10/2008.**

Quinta Turma

SUBSÍDIO. POLICIAL. ADICIONAL NOTURNO.

A Polícia Civil do Distrito Federal, como consabido, é organizada e mantida pela União (art. 21, XIV, da CF/1988 e Súm. n. 647-STF), a quem privativamente compete legislar sobre seu regime jurídico ou remuneração. Os integrantes daquela força policial são regidos pela Lei n. 11.361/2006 (MP n. 308/2006), que, consoante os arts. 144, IV, § 9º, e 39, § 4º, ambos da CF/1988, fixou-lhes a remuneração mediante subsídio em parcela única. Está expressamente vedado qualquer acréscimo de parcela remuneratória, tal como o pleiteado adicional noturno, que já se incorporou ao subsídio desses servidores (arts. 1º e 2º, XVIII, da mesma lei federal). Só por meio de lei específica, o subsídio poderá ser fixado ou alterado (art. 37, X, da CF/1988), daí não se falar na possibilidade de aplicação do princípio da isonomia (Súm. n. 339-STF). Anote-se, por último, que não se demonstrou haver decréscimo na remuneração dos servidores (art. 6º da referida lei), mas sim aumento pelo cálculo da remuneração dessa forma. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 481.433-RS, DJ 7/12/2006; MC na ADI 3.369-DF, DJ 18/2/2005; do STJ: RMS 16.170-MT, DJ 20/8/2007; AgRg no RMS 15.907-RO, DJ 26/5/2003; AgRg no RMS 23.898-MS, DJ 4/8/2008, e RMS 17.278-PR, DJ 24/4/2006. **RMS 27.479-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/10/2008.**

REMESSA. TERCEIRA SEÇÃO. BEM. FAMÍLIA. FIADOR.

A Turma deu provimento ao agravo e remeteu o julgamento do REsp à Terceira Seção, dada a relevância do tema em questão. No caso, o fiador de contrato de locação pretende afastar a constrição de seu único imóvel ao fundamento de que incidente a impenhorabilidade reservada ao bem de família pela Lei n. 8.009/1990. **AgRg no REsp 799.508-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/10/2008.**

ASTREINTE. ATRASO. PRECATÓRIO.

A jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido de que é perfeitamente possível a imposição de multa (*astreinte*) à Fazenda Pública pelo descumprimento de decisão judicial que a obriga a fazer, não-fazer ou entregar coisa. No caso, o Tribunal *a quo* examinou as particularidades fáticas da lide e entendeu pelo cabimento da imposição da multa, certo que o atraso no pagamento da obrigação (precatório) configura ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 14, V, parágrafo único, do CPC). Daí que rever essa decisão implica revolvimento do contexto fático-probatório, a atrair a incidência da Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 930.172-RS, DJ 6/10/2008, e AgRg no REsp 990.069-RS, DJ 24/3/2008. **AgRg no REsp 976.446-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 30/10/2008.**

PM. REFORMA. ESPECIFICAÇÃO. INCAPACIDADE.

O recorrente foi capitão da polícia militar estadual por mais de trinta anos e se viu transferido para a inatividade por tempo de serviço, sob o regime da reserva remunerada. Quer agora a prevalência de seu direito à reforma, visto que já reconhecida sua incapacidade definitiva para o serviço castrense nas perícias médicas efetuadas pela própria corporação militar (a moléstia é incurável e foi adquirida em razão do serviço). Esse direito foi negado ao fundamento de que não afluía das perícias sua incapacidade absoluta para aquele ofício: far-se-ia necessário apontar especificamente quais atividades não poderia cumprir. Diante disso, é certo que, preenchidos os requisitos constantes da lei estadual que disciplina a matéria (contenta-se com o reconhecimento da incapacidade definitiva), não há como a Administração criar empecilhos, a reclamar outras condições mais exigentes à fruição do benefício. Pois não se trata de ato discricionário do Poder Público, mas, sim, de direito subjetivo do administrado, que, preenchidas as condições previstas, pode exigir da autoridade a prática do ato, sob pena de sujeição ao crivo da Justiça. Daí se reconhecer o direito do recorrente passar à inatividade mediante reforma. **RMS 24.316-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 30/10/2008.**

ASCENSÃO FUNCIONAL. PRINCÍPIO. SEGURANÇA JURÍDICA.

Em 1993, portanto após a entrada em vigor do art. 37, II, da CF/1988, a recorrente, professora nível I, mediante ascensão funcional prevista pela lei estadual, galgou o cargo de professora nível IV, sem que se submetesse ao necessário concurso público. Requereu aposentadoria naquele cargo em março de 1998, pedido deferido e aprovado pelo Tribunal de Contas estadual. Porém, alega que, em novembro daquele mesmo ano, viu seus proventos serem reduzidos porque a lei que lhe permitiu o acesso àquele cargo foi revogada. Daí o *mandamus*, que foi denegado pelo TJ ao fundamento de que a referida ascensão substituíra, de forma inconstitucional, o meio legal para a investidura no cargo público e, porque nula, não gerava qualquer direito. Nesse panorama, tem-se por correta a assertiva de que a Administração atua conforme o princípio da legalidade (art. 37 da CF/1988), que impõe a anulação de ato que, embora fruto da manifestação da vontade do agente público, é maculado por vício insuperável. Também é certo o entendimento de que, após a CF/1988, é vedada a simples ascensão funcional a cargo para qual o servidor não foi aprovado em concurso público, bem como o de que o ato nulo não é passível de convalidação, não gerando direitos. No entanto, o poder-dever de a Administração invalidar seus próprios atos é sujeito ao limite temporal delimitado pelo princípio da segurança jurídica. Os administrados não podem sujeitar-se indefinidamente à instabilidade da autotutela do Estado e de uma convalidação dos efeitos produzidos, quando, em razão de suas conseqüências jurídicas, a manutenção do ato servirá mais ao interesse público de que sua invalidação. Nem sempre a anulação é a solução, pois o interesse da coletividade pode ser melhor atendido pela subsistência do ato tido por irregular. Então a recomposição da ordem jurídica violada condiciona-se primordialmente ao interesse público. Já a Lei n. 9.784/1999 tem lastro na importância da segurança jurídica no Direito Público, enquanto estipula, em seu art. 54, o prazo decadencial de 5 anos para a revisão do ato administrativo e permite, em seu art. 55, a manutenção da eficácia mediante convalidação. Esse último artigo diz respeito à atribuição de validade a atos meramente anuláveis, mas pode ter aplicação excepcional a situações extremas, como a que resulta grave lesão a direito subjetivo, não tendo seu titular responsabilidade pelo ato eivado de vício, tal como se dá na seara de atos administrativos nulos e inconstitucionais. Anote-se que daí é excepcionada a hipótese de má-fé do administrado. Dessarte, conclui-se que o ato em questão é indubitavelmente ilegal, no entanto sua efetivação em conformidade com a lei estadual vigente à época (em que pese sua inconstitucionalidade), a aposentação com o beneplácito do Tribunal de Contas estadual e o transcurso do referido prazo decadencial consolidaram uma singular situação fática que produziu conseqüências jurídicas inarredáveis, a impor a prevalência do princípio da segurança jurídica sobre outro valor também em ponderação, a legalidade. Assim, assegura-se o direito de a recorrente preservar sua aposentadoria no cargo de professora nível IV. Precedentes citados do STF: MS 26.560-DF, DJ 22/2/2008; do STJ: RMS 18.123-TO, DJ 30/5/2005; RMS 14.316-TO, DJ 2/8/2004, e RMS 13.952-TO, DJ 9/12/2003. **RMS 24.339-TO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 30/10/2008.**

SERVIDOR CELETISTA. VARIAÇÃO. IPC.

Os recorrentes foram admitidos na Fundação Hospitalar do Distrito Federal sob o regime celetista, que só foi convertido em estatutário após a Lei distrital n. 119/1990. Dessa forma, durante o período de vigência da Lei distrital n. 38/1989 (que previa a forma de reajuste dos salários, vencimentos e proventos dos servidores civis do DF conforme a variação do IPC), continuavam submetidos ao regime celetista. Por isso que incidente à hipótese a Lei federal n. 8.030/1990, aplicável aos empregados públicos celetistas, a qual afasta o direito ao reajuste de 84,32 % (variação do IPC de março de 1990), porque veio revogar a Lei federal n. 7.830/1989 antes que transcorresse o período em que se apurou a mencionada variação do IPC. Reiterando esse entendimento, em conformidade com a Orientação Jurisprudencial n. 218 da Seção de Dissídios Individuais do TST (incorporada à OJ n. 241 da SBDI-1 e convertida na OJ Transitória n. 55 do SBDI-1), a Turma deu provimento ao recurso adesivo do DF. Precedentes citados do STF: AgRg no Ag 581.418-DF, DJ 22/9/2006; RE 361.600-DF, DJ 25/2/2005; do STJ: AgRg no EDcl no REsp 867.793-DF, DJ 25/8/2008; AgRg no REsp 841.915-DF, DJe 22/4/2008; AgRg no REsp 826.147-DF, DJe 3/3/2008, e AgRg no AgRg no Ag 787.341-DF, DJ 21/5/2007. **REsp 882.227-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 30/10/2008.**

Sexta Turma

HC. MEDIDA. SEGURANÇA. ALTA PROGRESSIVA.

O paciente cumpre medida de segurança desde 1º/4/1990 no Instituto Psiquiátrico Forense (IPF). Em 23/10/2007, o juiz decidiu pela prescrição da medida de segurança e determinou um período de transição de seis meses para que providências fossem tomadas pelo IPF com a finalidade de efetivar o benefício concedido. O Ministério Público agravou dessa decisão e o TJ deu provimento ao recurso, entendendo que a prescrição com relação às medidas de segurança ocorrerão em 30 anos, simplesmente porque a CF/1988 veda a pena de caráter perpétuo. Daí o *habeas corpus*, sustentando que o crime de incêndio prescreve em dezoito anos. Note-se que os autos noticiam que o paciente provocou e tentou atear diversos incêndios até ser instaurado incidente de insanidade mental, em que peritos o diagnosticaram como portador de esquizofrenia paranóica, sendo incapaz, na época, de entender o caráter ilícito de suas ações. Para a Min. Relatora, invocando, no mesmo sentido, o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, não se trata de prescrição da pretensão executória, nem da pretensão punitiva ou mesmo da análise do período máximo de cumprimento pelo paciente da medida de segurança imposta. Esclarece que, caso se tratasse de prescrição, o máximo da pena do crime de incêndio seria utilizado para o cálculo, todavia a internação do paciente interrompeu o lapso prescricional, não havendo essa hipótese nos autos. Também não pode dizer que o paciente já cumpriu a medida pelo prazo máximo permitido, isso porque este Superior Tribunal tem entendimento de que a medida de segurança deve durar enquanto perdurar a periculosidade do agente, não havendo delimitação temporal máxima definida em lei. Ainda que se quisesse aplicar o entendimento do STF quanto ao tempo de término da medida de internação diante da inexistência de prisão de caráter perpétuo, nesse caso, o prazo seria de 30 anos, por analogia ao art. 75 do CP. Ressalta ainda que não desconhece a doutrina moderna, segundo a qual o prazo máximo para o término da medida de segurança seria calculado pelo máximo da pena cominada ao crime pelo qual responde o agente, em razão de que lhe foi imposta a medida de segurança, ainda durante o processo de conhecimento. Entretanto, essas hipóteses não se prestam ao caso dos autos; concluiu, assim, que, embora o magistrado tenha-se equivocado quanto à prescrição da medida de segurança que não ocorreu, procedeu de maneira acertada ao determinar o sistema de transição. A decisão monocrática esclareceu que, atualmente, o paciente tem sua periculosidade controlada, foi recentemente beneficiado com alta progressiva e usufrui de pequenas e controladas saídas da instituição. Embora ainda necessite de tratamento psiquiátrico contínuo, ele já pode ter alta planejada e reabilitação psicossocial assistida fora do IPF. Explica que o magistrado é que se encontra mais próximo dos fatos, tendo, por isso, maiores condições de aquilatar as situações como a dos autos e por isso mantém a decisão monocrática de desinternação progressiva assistida por redução da periculosidade do paciente. Com esse entendimento, a Turma concedeu parcialmente a ordem para cassar o acórdão e a parte da decisão monocrática apenas quanto à prescrição. Precedentes citados do STF: HC 84.219-SP, DJ 23/9/2005; do STJ: HC 41.269-SP, DJ 29/8/2005, e HC 89.212-SP, DJ 22/4/2008. **HC 113.459-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada pelo TJ-MG), julgado em 28/10/2008.**

RITO ORDINÁRIO. ADOÇÃO. PROCEDIMENTO DIVERSO.

O paciente foi denunciado por suposta infração aos arts. 157, § 2º, I e II, c/c 14, II; 157, § 2º, I e II; 299 e 180, todos do CP; ao art. 16 da Lei n. 10.826/2003 e art. 33 da Lei n. 11.343/2006. O magistrado *a quo* recebeu a denúncia sem oportunizar a defesa do paciente, a apresentação de defesa preliminar, mesmo sendo um dos supostos crimes praticados o de tráfico de drogas, em que há procedimento especial. Daí o presente *habeas corpus*, sustentando a existência de vício insanável e excesso de prazo, bem como requerendo a nulidade procedimental. Para a Min. Relatora, não há irregularidade na escolha do procedimento ordinário, mais abrangente, que o especial da Lei de Drogas, igualmente apto a assegurar a ampla defesa. Em casos como o dos autos, em que o agente é processado por mais de um crime, cada um deles com procedimento diverso, deve ser seguido o procedimento que seja mais genérico possível. Observa que este Superior Tribunal já decidiu pela aplicação do procedimento ordinário em casos semelhantes. No mesmo sentido, cita a doutrina de Eugênio Pacelli (*in* Curso de Processo Penal, 9ª ed., RJ, Editora *Lumem Juris*, p. 634). Portanto, conclui que a adoção do rito ordinário beneficia o paciente e não reconhece o excesso de prazo neste caso, em que o denunciado e o co-réu são indiciados pela prática de seis crimes. Desse modo, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 54.282-PE, DJ 5/3/2007, e HC 57.609-SP, DJ 25/9/2006. **HC 117.208-SE, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada pelo TJ-MG), julgado em 28/10/2008.**

NULIDADE. JULGAMENTO. JÚRI.

Condenado pelo Tribunal do Júri alega, em *habeas corpus*, a existência de nulidades ocorridas durante a sessão de julgamento. A primeira seria constar equivocadamente do relatório lido em plenário folha de antecedentes criminais com quatro anotações gravosas que diziam respeito a outra pessoa, pois o paciente não possui tais antecedentes, o que induziu a erro o conselho de sentença, a justificar a anulação do julgamento. Quanto à segunda nulidade, alega que a tese sustentada pela defesa (caráter acidental do disparo de arma de fogo) não foi objeto de quesitação, o que influiria diretamente no elemento subjetivo do tipo (Súm. n. 156-STF). A Min. Relatora acolheu a segunda nulidade invocada, embora a defesa não tenha demonstrado qualquer insurgência contra os quesitos no momento oportuno, ficando prejudicada a primeira nulidade, via de consequência. Observa que, apesar de a nulidade ser invocada tardiamente, considerou que ela é absoluta, pois, no caso, diz respeito à falta de quesito obrigatório, sendo assim, despidiendola sua arguição *oportuno tempore*, conforme o entendimento da Súm. n. 156 do STF, e que o art. 484, III,

do CPP vigente à época (antes da edição da Lei n. 11.689/2008) exigia que todas as teses defensivas deveriam ser objeto de quesitação, independentemente de ser ou não invocadas pelo réu ou pela sua defesa. Por quesito obrigatório entende ser aquele que compromete a defesa do réu e o julgamento pelo Júri, impedindo os jurados de afirmar o exato alcance e compreensão dos fatos. Explicou que, no caso, o caráter acidental dos disparos, que não foi objeto da quesitação, se acolhido, até poderia absolver o paciente. Diante desses fundamentos, a Turma concedeu a ordem para anular o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, devendo ser realizado outro com a estrita observância da necessidade de formulação dos quesitos obrigatórios. Precedentes citados do STF: HC 73.163-MG, DJ 8/10/1999; do STJ: HC 30.504-RJ, DJ 6/2/2006. **HC 109.283-RJ, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 28/10/2008.**

LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADA. MEDIDA PROTETIVA.

oticiam os autos que o paciente iniciou namoro com a vítima em ambiente onde ambos trabalhavam e que, após quatro anos de namoro, certo tempo depois do término desse relacionamento, o paciente passou a espalhar panfletos difamatórios contra ela, pichar o muro de sua residência e até seu quarto, culminando com incêndio ocorrido na garagem de sua casa, o que a levou a acionar os bombeiros. Segundo a vítima, os vizinhos viram o paciente circulando em frente da casa no dia dos fatos. Consta ainda que foi instaurado inquérito policial para apurar a prática do crime ocorrido no âmbito doméstico e que o Ministério Público, ao tomar conhecimento dos fatos, propôs medida protetiva de proibição de aproximação do paciente em relação a ela e seus familiares. Irresignado com a determinação, impetrou *habeas corpus* no TJ, que foi denegado. Esclarece a Min. Relatora que, nesse momento, não é permitido adentrar as provas dos autos na via estreita do *habeas corpus* e, na fase procedimental em que o processo encontra-se, a palavra da vítima é suficiente para configurar os indícios de autoria. Ressalta que, nesse diapasão, considera-se que quatro anos de namoro configuram, para os efeitos da Lei Maria da Penha, relação doméstica ou familiar, por caracterizar relacionamento íntimo. Explica que mantém esse entendimento porque, nos casos julgados pela Terceira Seção deste Superior Tribunal (CC 91.980-MG e CC 94.447-MG), embora, por maioria, tenha a Terceira Seção decidido remeter a causa ao juiz de Direito do Juizado Especial em vez de ao juízo de Direito Criminal, fê-lo por entender que, naqueles casos específicos sob julgamento, a violência praticada contra a mulher não decorria da relação de namoro. Sendo assim, a Terceira Seção não decidiu que a relação de namoro não é alcançada pela Lei Maria da Penha. Anotou que as disposições preliminares da Lei n. 11.340/2006 dispõem, no art. 4º, que a lei (Maria da Penha) deverá ser interpretada tendo por objetivo os fins sociais a que ela se destina, considerando, especialmente, as mulheres nas suas condições peculiares, em situação de violência doméstica e familiar. Explica que, depois de o legislador chamar atenção para a interpretação correta, dispõe em seguida sobre o que configura violência doméstica para os efeitos da lei – preceitua que a unidade doméstica refere-se a todo e qualquer espaço de convívio, ainda que esporádico, que a família é considerada a união de pessoas, dentre outras, por vontade expressa e que o âmbito doméstico familiar é caracterizado por qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva com a ofendida (art. 5º da citada lei). Logo, não se trata de saber se a relação do casal caracterizou união estável ou não, se o convívio cessou ou não, basta que, em determinado momento, por vontade própria, ainda que esporadicamente, tenha havido relação de afeto, independentemente de coabitação. Para a Min. Relatora, não se pode afastar o namoro do âmbito de proteção da Lei Maria da Penha sob pena de corroborar o estado de violência apresentado todos os dias nos noticiários. Com essas colocações, entre outras, a Turma conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem. **HC 92.875-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada pelo TJ-MG), julgado em 30/10/2008.**

TRÂNSITO. HOMICÍDIO DOLOSO. AVANÇO. SINAL VERMELHO.

A Turma denegou ordem de *habeas corpus* em que há indícios de que os ocupantes do utilitário sinistrado estavam alcoolizados, enquanto o motorista (supostamente, o prefeito) avançou o semáforo na luz vermelha, causando a colisão com outro veículo, o que causou o falecimento da motorista do automóvel abalroado. Não se excluiu a possibilidade de o condutor, seja ele quem for, ter assumido o risco de provocar lesão grave em alguém que pudesse vir a ser atingido por seu veículo, ocasionando-lhe a morte. Observa a Min. Relatora que ficou evidente, corroborado pelas teses da defesa, que todas as questões necessitam ser esclarecidas no percurso do processo, tal como a desclassificação do crime de doloso para a forma culposa prevista na legislação de trânsito e os depoimentos tidos pela defesa como divergentes (uns dizem que o prefeito dirigia o veículo, outros que não). Outrossim, não há carência de fundamentação no recebimento da denúncia. Dessa forma, a acusação não pode, de plano, ser julgada improcedente, necessitando de produção de outras provas para dirimir todas as dúvidas. Precedentes citados do STF: HC 75.846-4-BA, DJ 20/2/1998; do STJ: RHC 20.021-RJ, DJ 21/5/2007. **HC 110.984-RN, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 30/10/2008.**

Informativo Nº: 0375

Período: 3 a 7 de novembro de 2008

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

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Na espécie, a Corte Especial entendeu que, conhecidos os embargos de divergência, a decisão a ser proferida pode não se restringir às teses adotadas nos arestos em discordância – recorrido e paradigma –, sendo possível aplicar uma terceira tese, pois cabe às Seções ou à própria Corte Especial aplicar o direito à espécie. No caso, a tese jurídica diz respeito ao cabimento de honorários advocatícios contra a Fazenda Nacional em execução não-embargada de título judicial, em razão do disposto no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, com a alteração inserida pelo art. 4º da MP n. 2.180/2001. Também entendeu cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções individuais de sentença proferida em ação civil pública, mesmo quando não-embargada. Na hipótese, não se aplica a referida legislação. Precedentes citados: EREsp 144.575-MG, DJ 26/5/2003; EREsp 475.566-PR, DJ 13/9/2004, e EREsp 130.605-DF, DJ 23/4/2001. **EREsp 513.608-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 5/11/2008.**

Primeira Turma

IMPORTAÇÃO. ICMS. COISA JULGADA.

A coisa julgada e sua eficácia, quando dependentes da análise de matéria probatória, interditam a cognição do recurso especial por suposta violação dos arts. 468, 471 e 472 do CPC. Impor à parte repetir a demanda quando a matéria já se encontrava pacificada no STF implica negar a efetividade processual e a vigente cláusula da duração razoável dos processos. É que, no mérito, a questão jurídica discutida nos autos – incidência do ICMS na importação de bens em comodato – já não suscita qualquer questionamento, reconhecendo o Estado que o tributo não recai sobre a citada operação. Nesse sentido, corroboram o entendimento precedente do Supremo Tribunal Federal, bem como a manifestação expressa do sujeito ativo tributário de que não mais recorrerá quanto à referida tese. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, determinou a conversão do Ag em REsp e lhe deu provimento. Precedentes citados do STF: RE 461.968-7-SP, DJ 24/8/2007; do STJ: REsp 791.491-MG, DJ 7/11/2006. **AgRg no Ag 988.098-RJ, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2008.**

ISS. LISTA. SERVIÇOS. REBOCAGEM.

Cinge-se a controvérsia à incidência de ISS sobre o serviço de reboque de navios, ainda que não previsto na lista do DL n. 406/1968. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que, tanto neste Superior Tribunal quanto no STF, é taxativa a mencionada lista de serviços, o que não impede que, à luz de cada serviço enumerado, proceda-se à interpretação do dispositivo. É que determinado serviço tem as suas derivações as quais, se praticadas por entidade autônoma com repercussão econômica destas, tornam incidente a exação. A Resolução Sunamam n. 8.574/1985, inciso IX, item II, conceitua como serviço de rebocagem aquele executado por rebocadores cadastrados para a navegação de porto e especificamente autorizados para cumprir as seguintes manobras: de atracação, de desatracação, de assistência de reboque, de mudança de atracação e a de escoteio. Os serviços de rebocagem funcionam como auxílio no desempenho da atracação e desatracação. É serviço meio para a consecução da atividade fim, encartado por força de interpretação nos serviços tributários, máxime porque exercido por empresa diversa daquela que empreende o serviço final. E concluiu o Min. Relator que, na hipótese vertente, tratando-se de serviços de atracação e desatracação de embarcações, a esse gênero pertence a espécie de rebocagem, que é o quanto basta para fazer incidir o imposto sobre serviços. **REsp 887.360-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2008.**

FORNECIMENTO. ÁGUA. REDE. ESGOTO. RESTITUIÇÃO. DOBRO.

O acórdão do TJ determinou a restituição de valores referentes a tratamento de esgoto que era cobrado na mesma razão do volume de água fornecido pela sociedade empresarial concessionária de água, cujo conteúdo, em torno de 20% do volume utilizado, perder-se-ia pelo uso, não podendo ser tarifado. O recorrente sustenta que pagou tarifa em excesso em razão de cobrança indevida, incidindo, portanto, o art. 42 do CDC, que determina a restituição em dobro dos valores devidos. Sustenta, também, que os honorários devem ser calculados com base no valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), e não pela equidade, nos termos do § 4º do mencionado dispositivo. Assim, a controvérsia cinge-se à configuração do engano justificável, a incidir, ou não, a restituição em dobro. O Tribunal *a quo* afastou a incidência do mencionado art. 42 pela ausência de má-fé da recorrida. Entretanto, para o Min. Relator, tal entendimento não deve prevalecer, isso porque não é só pela má-fé que se configura hipótese de restituição em

dobro. Para a incidência do artigo, basta a culpa. No acórdão recorrido, não foi demonstrado o engano justificável. É de rigor a devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC. Quanto aos honorários, devem ser calculados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, incidindo sobre o valor da condenação, não sobre o valor da causa. Precedentes citados: REsp 1.025.472-SP, DJ 30/4/2008, e REsp 263.229-SP, DJ 9/4/2001. **REsp 1.085.947-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/11/2008.**

Segunda Turma

MS. LIMINAR. TRATAMENTO MÉDICO. EXTERIOR.

Na espécie, a recorrida sofria de retinose pigmentar (patologia oftalmológica) e, como vários outros, buscou o Judiciário, obtendo liminar contra a União para que o SUS custeasse o tratamento em Cuba. Para tanto, recebeu R\$ 25.443,43. Nessa época, a posição jurisprudencial concedia o custeio de tais tratamentos, mas se alterou diante do parecer técnico do Conselho de Oftalmologia Brasileiro, que levou o Ministério da Saúde a baixar a Portaria n. 763, proibindo o custeio do tratamento dessa doença no exterior pelo SUS. Então, a recusa do Poder Judiciário em confirmar a decisão liminar ensejou a União a mover ação de cobrança, que foi repudiada, nas instâncias ordinárias, ao argumento do fato consumado e da irreversibilidade do provimento. Isso posto, para o Min. Relator, o ponto central do aresto recorrido é o art. 7º da Lei n. 1.533/1951, que trata especialmente da liminar em mandado de segurança (MS). Ressalta que existe a Súm. n. 405-STF, que dá eficácia retroativa à revogação superveniente de liminar em MS. Entretanto, podem admitir-se, excepcionalmente, como no caso, os conceitos do fato consumado e da boa-fé objetiva no recebimento de valores pagos em caráter alimentar e essa postura tem sido adotada em julgados do próprio STF (como quando analisa devolução pecuniária recebida de boa-fé por servidores públicos e posteriormente declarada inconstitucional), também há decisões deste Superior Tribunal. Ademais, aplica-se ao caso o princípio da confiança assente no Código Civil alemão e constante do ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral, que ultrapassa os limites do CC/2002 (arts. 113, 187 e 422), o que influencia a interpretação do Direito Público e a ele chegando como subprincípio derivado da moralidade administrativa, o qual serve de fundamento à manutenção do acórdão recorrido. Precedentes citados: REsp 353.147-DF, DJ 18/8/2003; MS 8.895-DF, DJ 7/6/2004; REsp 697.768-RS, DJ 21/3/2005; REsp 627.808-RS, DJ 14/11/2005; REsp 955.969-DF, DJ 3/9/2008, e REsp 1.031.356-DF, DJ 10/4/2008. **REsp 944.325-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 4/11/2008.**

SÚM. N. 84-STJ. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE. BOA-FÉ.

É cediço que a jurisprudência deste Superior Tribunal tem protegido a promessa de compra e venda, ainda que não registrada em cartório (art. 530, I, do CC/ 1916), preservando-se o direito dos terceiros adquirentes de boa-fé (Súm. n. 84-STJ). Ressalta a Min. Relatora que, em se tratando de execução fiscal com penhora sobre imóvel, o marco a ser considerado é o registro da construção no cartório competente (art. 659, § 4º, do CPC), uma vez que não se pode impor ao terceiro adquirente a obrigação quanto à ciência da execução tão-somente pela existência da citação do devedor. Assim, ausente o registro da penhora efetuada sobre o imóvel, não se pode concluir que houve fraude. Ademais, na hipótese dos autos, ficou comprovado que a venda do imóvel, ainda que sem registro, foi realizada antes do ajuizamento da execução fiscal, motivo pelo qual deve ser preservado o direito do terceiro de boa-fé. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso da Fazenda. Precedentes citados: REsp 739.388-MG, DJ 10/4/2006, e REsp 120.756-MG, DJ 15/12/1997. **REsp 892.117-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/11/2008.**

EDCL. APLICAÇÃO. MULTA. FAZENDA.

Na ação em que se discutem valores relativos a débitos de natureza alimentar, devem incidir juros à taxa de 1% ao mês (a Lei n. 9.494/1997, que fixa taxa de juros para a Fazenda, alcança somente as ações propostas após a edição da MP n. 2.180-35/2001). A Turma considerou protelatórios os embargos de declaração e multou a Fazenda em 1% sobre o valor da causa. O Min. Relator ressaltou, entre outros argumentos, que, em tempos de severas críticas ao Código de Processo Civil brasileiro, é preciso pontuar um pouco ou nada adiantará qualquer mudança legislativa para dar agilidade à apreciação de processos se não houver uma revolução na maneira de encarar a missão dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal. Conclui que, ao enfrentar situações como a dos autos: demanda ajuizada em 2000 que o TJ exarou decisão conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal em 2005; a União opôs declaratórios acolhidos apenas para fins de prequestionamento, opôs recurso especial julgado improcedente e, ainda não conformada, foram opostos os presentes embargos de declaração, tal inconformismo, destaca o Min. Relator, torna-se incompatível com a persecução do interesse público disposto na CF/1988 que preconiza, de maneira muito veemente, a necessidade de resolver, de forma célere, as questões submetidas ao Poder Judiciário. **EDcl no REsp 949.166-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 4/11/2008.**

DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SOCIEDADE. DEVOUÇÃO. CARTA CITATÓRIA.

A Turma reiterou o entendimento lastreado no art. 135, II, do CTN de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente quando agirem com culpa no desempenho de suas funções. Reiterou bastar que haja indícios de dissolução irregular que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades para que ocorra o redirecionamento da execução fiscal. Porém, o fato de a carta citatória ser devolvida

pelos Correios não faz presumir o encerramento irregular da sociedade. Uma vez que não concretizada a citação pelos Correios, deve a Fazenda Nacional requerer a citação por oficial de justiça ou por edital (art. 8º, III, da Lei n. 6.830/1980), antes de presumir que houve dissolução irregular da sociedade. Precedentes citados: REsp 264.116-SP, DJ 9/4/2001, e REsp 736.879-SP, DJ 19/12/2005. **REsp 1.017.588-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/11/2008.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO.

Mesmo que inexistente a notificação prévia constante do art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992, a citação interrompe o prazo prescricional, retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC). O prazo prescricional para o exercício dessa pretensão, abstraindo-se os casos de ressarcimento ao erário, que são imprescritíveis, é de 5 anos, contados do término do exercício do mandato (art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992). Assim, se o ex-prefeito teve seu mandato findado em 31/12/1996, a ação ajuizada em 20/12/2001 não está atingida pela prescrição. Logo, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para que se decida o mérito da causa. Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJ 10/10/2008; do STJ: REsp 403.153-SP, DJ 20/10/2003; REsp 799.339-RS, DJ 18/9/2006, e REsp 750.187-RS, DJ 26/11/2006. **REsp 730.264-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/11/2008.**

ITR. ÁREA. PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IBAMA.

A Turma reiterou o entendimento de que o imposto territorial rural (ITR) é tributo sujeito a lançamento por homologação e que o art. 10, § 7º, da Lei n. 9.393/1996 permite a exclusão da área de preservação permanente da base de cálculo do referido imposto, sem necessidade de ato declaratório ambiental do Ibama. Precedentes citados: REsp 812.104-AL, DJ 10/12/2007, e REsp 587.429-AL, DJ 2/8/2004. **REsp 898.537-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/11/2008.**

Terceira Turma

QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. CADERNETA. POUPANÇA. AÇÕES INDIVIDUAIS.

A Turma entendeu remeter o julgamento do recurso à Segunda Seção em razão da relevância do tema. Cuida-se da decisão dos tribunais inferiores de, nas ações referentes à correção da caderneta de poupança, aguardar o desfecho das ações coletivas em detrimento das ações individuais, que ficaram sobrestadas. **QO no REsp 1.053.053-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, em 4/11/2008.**

CAUÇÃO. ANTECIPAÇÃO. TUTELA.

O sindicato buscava a nulidade de cláusulas constantes de contrato de prestação de serviços médicos a seus filiados firmado com uma cooperativa. Essas cláusulas permitiam o reajuste do pactuado acima dos índices de inflação apurados no período, pois o aumento teria lastro também nos custos dos procedimentos médicos. Por sua vez, o juízo de 1º grau deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, mas o Tribunal *a quo* a condicionou à prestação de caução pelo sindicato no valor de quatrocentos mil reais. Daí o recurso especial, a sustentar, entre outros, que o art. 273, § 3º, do CPC foi violado, pois o artigo a que faz remissão em seu texto, o 588 do mesmo código, encontra-se revogado pela Lei n. 11.232/2005, o que impossibilitaria condicionar a referida antecipação à caução. Também quanto ao art. 273 do CPC, alegava ser impraticável a exigência da caução pela constatação de que o art. 588 prender-se-ia às hipóteses de levantamento de depósito em dinheiro ou de atos que impliquem alienação de domínio. Em referência à primeira alegação do recorrente, em verdade, o art. 588 não foi simplesmente revogado, mas, sim, reposicionado, pois seu teor agora se encontra no art. 475-O do CPC com mínimas alterações, o que não prejudica sua extensão às hipóteses de antecipação de tutela. De certo seria mais conveniente ter o legislador corrigido a remissão feita ao retrocitado art. 273 quando da reforma empreendida pela Lei n. 11.232/2005, mas esse lapso, notadamente de remissão legal, não pode comprometer todo o Processo Civil. A lei processual há que ser interpretada teleologicamente: é clara a solução indicada pelo sistema processual, a de que a caução permanece exigível e a alusão feita pelo art. 273, § 3º, ao art. 588 deve ser lida como a remissão ao art. 475-O, todos do CPC. Já quanto à segunda alegação do REsp, anote-se que o § 3º do art. 273 não recomenda uma estrita aplicação do art. 588 (art. 475-O), mas o invoca no que couber para regular o procedimento de antecipação de tutela. Dessarte, a caução é útil tanto para a proteção do direito do credor no processo executivo quanto para a execução dos efeitos antecipados da tutela. Segundo o inciso I do art. 588 (art. 475-O, I), a execução provisória corre por conta e responsabilidade do exequente, o que bem pode ser estendido à antecipação de tutela. O processo não pode causar dano à parte a qual, ao final, reconheça-se ter razão, daí ser justa a exigência de que quem executa a tutela antecipada garanta o ressarcimento de eventuais prejuízos que venham a ser causados pela decisão de natureza provisória. Aliás, esse é o baldrame em que se funda qualquer decisão de natureza provisória prevista no CPC, tal como se dá, por exemplo, em seu art. 804. Por outro lado, a simples leitura do art. 588, I, do CPC revela que a caução também pode ser exigida nos atos dos quais possa resultar grave dano ao executado, exatamente a hipótese dos autos. Assim, conclui-se que a caução é exigível e sua fixação pelo Tribunal *a quo*, balizado na análise fática da controvérsia, deve ser mantida. **REsp 952.646-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/11/2008.**

TRANSFERÊNCIA. VAGA. GARAGEM. VALIDADE.

Cinge-se a questão em determinar a validade da transferência de vaga de garagem vinculada a apartamento para outra unidade do mesmo prédio. A Turma, por maioria, após renovar o julgamento, entendeu que a vaga de garagem adere à unidade, sendo, contudo, desta destacável para efeito de sua cessão a outro condômino. Assim, não obstante a vaga de garagem ser, de regra, bem acessório vinculado à unidade habitacional, ao contrário do que sustentaram as instâncias ordinárias, ela admite, independentemente de ser-lhe atribuída fração ideal específica do terreno, separação para transferência a outro apartamento do mesmo edifício. Quanto ao registro de transferência da vaga de garagem de que trata esse caso específico, verifica-se, dos autos, que, apesar de a escritura de venda e compra dessa unidade originalmente não prever a garagem, o documento foi oportunamente retificado e registrado, tudo antes da alienação da outra unidade, o que garante aos proprietários daquele imóvel, ora recorrentes, o direito à vaga. **REsp 954.861-RJ, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 6/11/2008.**

Quarta Turma

MS. AGRAVO RETIDO.

O Min. Relator entende cabível o *writ* contra ato judicial irrecorrível, desde que demonstrados os requisitos inerentes ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, para o destrancamento de agravo retido com pedido de antecipação de tutela (art. 527, parágrafo único, do CPC). Entretanto, no caso, reconheceu não haver a necessária demonstração daqueles requisitos, e a mera circunstância de ser pedido de tutela antecipada, por si só, não basta para o êxito da ação mandamental. Dissentiram dessa tese o Min. Luís Felipe Salomão, seguido pelos Mins. Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), por entenderem que, em regra, somente é cabível o *mandamus* em situações excepcionais, o que não é o caso *sub judice*, mormente por tratar-se de agravo retido e por não ter sido ainda julgado. Precedentes citados: REsp 1.032.924-DF, DJ 29/9/2008; RMS 25.143-RJ, DJ 19/12/2007, e RMS 26.319-AM, DJe 16/9/2008. **RMS 27.083-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 4/11/2008.**

PLANO. SAÚDE. EXCLUSIVIDADE. MÉDICO.

A Turma entendeu desnecessária a interpretação do contrato firmado com a cooperativa prestadora de serviços médicos para aferir a validade de cláusula. Na hipótese, reiterou-se que o cooperado que adere à cooperativa médica deve submeter-se ao estatuto, podendo atuar livremente no atendimento aos pacientes, vedado, porém, vincular-se a outra concorrente congênere. O Min. Aldir Passarinho Junior ressaltou seu entendimento (acorde com a Primeira Turma), relativamente às disposições estatutárias dos planos de saúde, restrições impostas pelas cooperativas médicas (Lei n. 5.764/1971), que criam reserva de mercado, em violação do direito à saúde da população, do direito do consumidor e da livre escolha, favorecendo pretensões corporativas. Precedentes citados: REsp 261.155-SP, DJ 3/5/2004; REsp 126.391-SP, DJ 27/9/1999; REsp 83.713-RS, DJ 16/3/1998; REsp 367.627-SP, DJ 24/6/2002; AgRg no REsp 260.958-MG, DJ 25/10/2004, e REsp 431.106-SP, DJ 14/2/2005. **REsp 191.080-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 4/11/2008.**

SOCIEDADE. LTDA. RECOMPOSIÇÃO. QUOTISTA.

A Turma entendeu que, no âmbito da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, a proporcionalidade das quotas é estabelecida e alterada exclusivamente pela via contratual, de forma consensual. Descabível o pedido de recomposição da participação de um cotista (espólio autor) no capital social da empresa recorrida (diminuída em razão de alterações contratuais efetuadas pelos demais sócios), porquanto se traduziria em pedido cominatório de adjudicação compulsória de quotas sociais. A pretensão do recorrido seria possível com a anulação da alteração contratual tida por inválida, ação essa já prescrita (art. 177 do CC/1916). Outrossim, ressalte-se que não há intervenção na liberdade dos acionistas de definir a proporcionalidade das cotas pelos sócios, que não se modifica com a incorporação da reserva (correção monetária) ao capital social. Descabe, ainda, o direito do recorrido à recomposição via sentença mandamental de efeito constitutivo ou pelo suprimento de assinatura dos sócios no contrato de alteração societária, pois ninguém pode ser obrigado a contratar e a cessão de cotas é somente por meio de contrato. Entretanto, o lesado pode proceder à anulação das alterações do contrato social, ou pedir, em ação, a reparação pelos danos sofridos com a modificação impugnada, descabendo, no caso, a anulação de contratos. **REsp 714.147-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 4/11/2008.**

ACIDENTE. TRÂNSITO. CULPA. MOTORISTA.

Trata-se de indenização pelos danos materiais e morais por morte em acidente de trânsito da esposa do promovente, que colidiu seu veículo na traseira do caminhão que trafegava a sua frente. Destaca o Min. Relator que, nas instâncias ordinárias, ficou comprovada a responsabilidade do preposto da ré (motorista) pelo acidente, por ele ter agido com negligência e imperícia, ao dirigir o caminhão com luzes apagadas em horário noturno, apesar de a presunção de culpa ser de quem colide na traseira de veículo. Ressalta que não houve cerceamento de defesa, porquanto a testemunha (o motorista) tem interesse na lide, constituindo a hipótese do art. 405, § 3º, IV, do CPC e,

nesses casos, a ausência de contradita não impede que o depoimento da testemunha seja valorado como informante, mormente diante do princípio do livre convencimento motivado do juiz. Por outro lado, quanto ao pedido de abatimento na indenização do seguro obrigatório (DPVAT), explica que não pode ser acolhido, já que o Tribunal *a quo* o indeferiu por falta de comprovação do recebimento do prêmio pelo marido, além da inexistência de discussão do tema na primeira instância. Por essas razões, entre outras, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: EDcl nos REsp 168.207-SP, DJ 26/10/2006; REsp 190.456-SP, DJ 28/8/2000; REsp 172.335-SP, DJ 18/10/1999, e REsp 466.751-AC, DJ 23/6/2003. **REsp 824.473-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 6/11/2008.**

DOAÇÃO. PARTILHA. DOLO. ANULAÇÃO.

Noticiam os autos que mãe e irmãos convenceram a irmã (autora, ora recorrida) a abrir mão dos bens havidos na partilha da sucessão do pai, sob pretexto de resguardo do patrimônio familiar, que estaria em risco por seu casamento e ela (a autora) foi induzida em erro ao crer que, participando dos negócios, receberia de volta os bens havidos na partilha. Todavia, a mãe fez distribuir, com reserva de usufruto, alguns bens aos outros dois filhos e ao tio da autora. Daí a ação de anulação de ato jurídico cumulada com perdas e danos contra a mãe e os irmãos, na qual afirma ter sido ludibriada e dolosamente induzida a abrir mão do seu quinhão. Observa o Min. Relator que a lide foi decidida nas instâncias ordinárias com explícita fundamentação nas provas produzidas (Súm. n 7-STJ), concluindo-se pela ocorrência do dolo (vício de consentimento) apto a desencadear a anulação dos atos jurídicos realizados, ou seja, a doação da autora em benefício da mãe. Outrossim, o Tribunal *a quo* consignou, em contraposição à sentença, não ser adequada a anulação das doações feitas pela filha à mãe sem anular também todo o negócio subjacente da doação. Assim, não prospera a alegação de que a autora busca anular doação feita ao tio que deveria ocupar o pólo passivo da demanda como litisconsórcio necessário. Houve a preclusão consumativa quanto essa questão porque não requerida em declaratórios opostos ao acórdão da apelação. Por fim, quanto à ausência de solidariedade, porque não teria havido dolo dos irmãos, mas somente da mãe, este mesmo acórdão foi depois confirmado em embargos infringentes, que imputaram, não só à genitora, mas também aos outros dois irmãos o ardil, são todos responsáveis, sendo assim, não há a pretendida violação do art. 896 do CC/1916 (os atos jurídicos são anuláveis por dolo, quando esse for causa). Diante do exposto, a Turma não conheceu o recurso. **REsp 186.604-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 6/11/2008.**

SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS. CONSTRUÇÃO.

Em ação de indenização por danos de vício de construção ocasionados em imóveis adquiridos de COHAB, com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, os quais contam com cobertura securitária específica para riscos de danos físicos, os autores, ora recorridos, postulam o recebimento do valor desse seguro habitacional contratado. Ressalta o Min. Relator que a responsabilização dos mutuários pelos danos ou vícios intrínsecos ocorridos nos imóveis foi afastada pelas instâncias ordinárias. Sendo assim, conforme jurisprudência deste Superior Tribunal, as seguradoras são responsáveis quando presentes vícios decorrentes da construção. Quanto à multa decendial pactuada no seguro para o atraso do pagamento da indenização, reconheceu em parte os recursos das seguradoras, pois a multa decendial é limitada ao montante da obrigação principal, ficando esse reconhecido como o montante a que foram condenadas as seguradoras a título de indenização pelos reparos em cada um dos imóveis. Precedentes citados: REsp 813.898-SP, DJ 28/5/2007, e REsp 651.227-SP, DJ 11/10/2004. **REsp 186.571-SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 6/11/2008.**

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. EMBARGOS. TERCEIROS.

Em embargos de terceiro à execução para liberar penhora, julgados procedentes, o juiz deixou de condenar o embargado aos efeitos da sucumbência, por não haver impugnação específica à sua condição de hipossuficiente, mas o Tribunal *a quo* deu parcial provimento à apelação apenas para aplicar o art. 12 da Lei n. 1.060/1950. No REsp, insurge-se a recorrente contra a decisão que entendeu ser possível estender aos embargos de terceiro o benefício da assistência judiciária gratuita concedida ao embargado nos autos da execução em que ocorreu a constrição do bem do embargante. Explica o Min. Relator que a gratuidade de Justiça concedida ao credor da execução pode ser estendida aos embargos de terceiro, pois esses visam afastar constrição decorrente do processo principal de execução, no qual o embargado já obteve o benefício da gratuidade de Justiça. Entretanto, o beneficiário da Justiça gratuita, se vencido, deve responder pelos ônus da sucumbência, que ficarão suspensos enquanto durar a situação de pobreza pelo prazo máximo de cinco anos que, findo, prescreve a obrigação (art. 12 da Lei n. 1.060/1950). Precedentes citados: REsp 586.793-RJ, DJ 9/10/2006; REsp 816.472-RS, DJ 18/12/2006, e REsp 263.725-MA, DJ 16/10/2000. **REsp 180.467-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 6/11/2008.**

CONTRATO VERBAL. SERVIÇOS. ESPLANAGEM.

Em ação de cobrança pelos serviços de esplanagem (derrubada de árvores da mata nativa, transformando-as em toras, além de abrir caminhos para transporte da madeira), após produção de provas em audiência, o juiz extinguiu o processo sem resolução de mérito, considerando a ilegitimidade passiva *ad causam* da ré porque o representante da sociedade contratante não consta de seu quadro societário. O Tribunal *a quo*, em apelação, reformou a sentença e julgou o mérito, acolhendo o pedido inicial, uma vez que, no contrato verbal de prestação de serviço entabulado,

ainda que a parte contratante não pertença ao quadro societário, ele é esposo de uma das sócias-proprietárias, age como se fosse dono, solicitando serviços e coordenando a execução dos trabalhos. Isso posto, no REsp, alega-se a falta de pedido expresso na apelação para o julgamento de mérito, houve apenas pedido de reforma, assim os autos deveriam retornar ao primeiro grau, pois demandam provas e fatos. Para o Min. Relator, a falta de pedido expresso não impede a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, porquanto a apelação é clara no sentido de o serviço ter sido contratado por pessoa com ingerência e gerência nos negócios da empresa, essa afirmação e constatação confundem-se com o próprio mérito da demanda, ou seja, com a existência do contrato de esplanagem entre as partes e, por via de conseqüência, a sua efetiva realização. Argumentou que a inexistência de pedido expresso, na hipótese, é mera irregularidade e, por outro lado, admite-se a incidência do julgamento de mérito por aquele Tribunal ainda que não se trate de matéria exclusivamente de direito, alcança aquelas causas cuja instrução probatória esteja completa (causa “madura”). Precedentes citados: REsp 469.921-PR, DJ 26/5/2003; AgRg no Ag 867.885-MG, DJ 22/10/2007, e REsp 684.331-RS, DJ 13/11/2006. **REsp 836.932-RO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 6/11/2008.**

Quinta Turma

TRÁFICO. ENTORPECENTE. LEI MAIS BENÉFICA.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* que, em sede de apelação criminal em favor do paciente, manteve íntegra a sentença que o condenou por violação do art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976, sem, contudo, manifestar-se acerca da incidência da causa de redução de pena trazida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que já estava vigente na data daquele julgamento, ocorrido em 26/2/2008. Sustenta o paciente a ocorrência de constrangimento ilegal em virtude de cuidar-se de lei nova mais benéfica, devendo ser aplicada aos fatos anteriores à sua vigência, pois se trata de direito subjetivo do acusado quando preenchidos os pressupostos legais, portanto norma cogente. Na esteira de seus precedentes no sentido da impossibilidade de combinação das leis no tempo, cuja conseqüência é permitir a aplicação da regra mais benigna em comento ao crime de narcotráfico cometido na vigência da Lei n. 6.368/1976 somente se o cálculo da redução for efetuado sobre a pena-base cominada ao delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, facultando-se ao condenado a escolha entre o regramento antigo e o atual, a Turma concedeu parcialmente a ordem para que o Tribunal de Justiça impetrado analise a possibilidade de redução da pena com fulcro no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aplicando, se for o caso, em sua integralidade, a legislação que melhor favorecer o paciente. Ficou ressalvado o entendimento do Min. Relator no sentido da possibilidade de aplicação dos ditames mais benéficos da nova Lei de Tóxicos aos fatos cometidos anteriormente à sua vigência, mesmo quando já transitada em julgado a sentença condenatória, à luz do princípio da retroatividade da lei penal mais benigna constitucionalmente previsto no art. 5º, XL, da CF/1988, e em observância ao parágrafo único do art. 2º do Código Penal, não constituindo, portanto, criação de uma terceira lei aplicável ao caso concreto, havendo, nesse sentido, precedentes da Sexta Turma. Precedentes citados: HC 83.716-SP, DJ 1/10/2007; HC 88.114-MS, DJ 3/12/2007; HC 82.587-RJ, DJ 9/6/2008; HC 93.291-SP, DJ 29/09/2008; HC 96.242-SP, DJ 9/6/2008; HC 83.146-DF, DJ 22/4/2008, e HC 87.464-SP, DJ 7/2/2008. **HC 112.647-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/11/2008.**

NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. LEP.

A Turma deu provimento ao recurso para que o juízo da execução criminal substitua a pena privativa de liberdade imposta pela prática do crime do art. 16 da Lei n. 6.368/1976 pelas medidas previstas no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, nos termos do art. 27 da nova Lei de Tóxicos. Para a Min. Relatora, o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 deve retroagir para beneficiar o condenado pela prática do crime previsto no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, por ser a nova legislação mais benéfica (CP, art. 2º, parágrafo único). Nos termos do art. 66, I, da LEP, bem como da Súm. n. 611-STF, compete ao juízo da execução criminal, após o trânsito em julgado da condenação, aplicar lei penal mais benigna. **REsp 1.025.228-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 6/11/2008.**

Sexta Turma

HOMICÍDIO QUALIFICADO. PAGA. COMUNICAÇÃO. CO-AUTORES.

A Turma entendeu que, no homicídio, o fato de ter sido o delito praticado mediante paga ou promessa de recompensa, por ser elemento do tipo qualificado, é circunstância que não atinge exclusivamente o executor, mas também o mandante ou qualquer outro co-autor. Ademais, com relação ao pedido de exclusão da qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima, torna-se necessário o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: HC 71.582-MG, DJ 9/6/1995; do STJ: HC 56.825-RJ, DJ 19/3/1997, e REsp 658.512-GO, DJ 7/4/2008. **HC 99.144-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/11/2008.**

ROUBO. EXTORSÃO. CONTINUAÇÃO DELITIVA.

É possível a continuação delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois esses delitos foram colocados no CP

sob mesmo capítulo, a indicar serem de mesma espécie, além de ofenderem os mesmos bens juridicamente tutelados. Na hipótese dos autos, o agente subtraiu bens móveis da vítima e subseqüentemente a coagiu para obter a senha de seu cartão magnético. Assim, todos os requisitos necessários à continuação estão presentes. Há pluralidade de condutas (a subtração e a imposição à adoção de determinado comportamento), sendo certo que, para a continuação delitiva, os crimes de mesma espécie não precisam ser idênticos. Também existe homogeneidade das circunstâncias de tempo e lugar (o réu realizou o roubo e a extorsão no mesmo local e lapso temporal). Além disso, o agente utilizou-se do mesmo modo de execução (o seqüestro momentâneo da vítima com uso de violência ou grave ameaça), afora a existência de conexão ocasional (aproveitou-se da ocasião antecedente para continuar a praticar o delito e obter maior lucro). Anote-se que a impossibilidade de caracterização da continuidade delitiva entre o furto e o roubo não pode servir de guia à solução da hipótese em apreço, visto que, diferentemente do tipo do furto, o do roubo também tutela outros bens jurídicos além do patrimônio, que são os mesmos aos que o da extorsão busca salvaguardar. Precedente citado: REsp 190.534-SP, DJ 8/3/1999. **REsp 1.031.683-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 6/11/2008.**

CONDENAÇÕES. MAU ANTECEDENTE. AGRAVANTE GENÉRICA.

A Turma, por maioria, entendeu que, se o réu possui mais de uma condenação definitiva, uma pode ser utilizada como mau antecedente e outra, como agravante genérica, não se falando em *bis in idem*. O Min. Nilson Naves (vencido) entendia aplicar-se o mesmo princípio que vem adotando quanto às qualificadoras. Precedentes citados: AgRg no REsp 704.741-RS, DJ 27/8/2007, e REsp 952.552-SP, DJ 5/5/2008. **AgRg no REsp 1.072.726-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 6/11/2008.**

PRONÚNCIA. EXCESSO. PRAZO.

Anterior *habeas corpus* foi negado porque havia, na pronúncia, a fundamentação de que o paciente estava a influenciar a instrução criminal ao constranger testemunhas, motivo pelo qual não pode aguardar seu julgamento em liberdade. Sucede que a sentença de pronúncia foi anulada por ausência de fundamentação das qualificadoras e o paciente encontra-se preso há mais de dois anos sem que outra fosse prolatada. É caso, então, de prisão por mais tempo do que determina a lei (art. 648, II, do CPP), a lastrear a concessão da ordem para que se expeça alvará de soltura ao paciente se, por outro motivo, não estiver preso, sem antes lhe impor o compromisso de comparecer a todos os atos do processo. **HC 113.703-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 6/11/2008.**

Informativo Nº: 0376

Período: 10 a 14 de novembro de 2008.

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

INDEFERIMENTO. AMICUS CURIAE. JULGAMENTO INICIADO.

A Seção, em questão de ordem levantada pelo Min. Benedito Gonçalves, indeferiu o pedido de terceiro para ingressar no feito como *amicus curiae*, ou assistente, uma vez que já pautado e iniciado o julgamento, com dois votos já proferidos. **QO no REsp 1.003.955-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/11/2008.**

CANCELAMENTO. SÚM. N. 276-STJ.

A Seção adotou o entendimento de que a revogação, por lei ordinária, da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/1991 não afronta o princípio da hierarquia das leis. A referida LC, apesar de seu caráter formalmente complementar, tratou de matéria não submetida à reserva constitucional de lei complementar, a permitir, daí, que mudanças no texto daquele diploma legal pudessem ser introduzidas por meio de simples leis ordinárias. Assim, a Seção julgou procedente a ação rescisória e, em questão de ordem, anulou o enunciado n. 276 da Súmula deste Superior Tribunal: as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado. **AR 3.761-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 12/11/2008.**

Segunda Seção

CONSÓRCIO. MÓVEIS. TAXA. ADMINISTRAÇÃO.

Quanto ao consórcio de bens móveis, o TJ entendia nula de pleno direito a cobrança de taxa de administração no valor de 19%, porque isso afrontava, não só o art. 51, IV, do CDC, como também o art. 42 do Dec. n. 70.951/1972 (regulamentou a Lei n. 5.768/1971), que a limitava a 10% no caso (bem mais valioso do que cinquenta salários mínimos que não é de fabrico ou comércio da associação). Já a Seção adotou o entendimento da Quarta Turma de que essas administradoras de consórcio possuem total liberdade para fixar a respectiva taxa de administração (art. 33 da Lei n. 8.177/1991, que atribuiu ao Bacen competência para limitá-las, e Circular n. 2.766/1997 do Bacen, que determinou a fixação da taxa pela administradora no contrato de adesão do associado), não se tendo por ilegal ou abusiva a taxa fixada em percentual superior a 10%, tal como ocorre no presente caso. O Min. Aldir Passarinho Junior, reportando-se a seu voto vista em precedente, reiterou que, para a constatação da abusividade repudiada pelo CDC, há que se demonstrar, de modo cabal, que a taxa cobrada situa-se em patamar bastante acima do que usualmente cobrado pelas demais administradoras de consórcio, exigência semelhante à que se faz na apuração da abusividade das taxas de juros bancárias. Precedente citado: REsp 918.627-RS, DJ 11/2/2008. **REsp 927.379-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 12/11/2008.**

RESP. COMISSÃO. PERMANÊNCIA.

A Seção deu parcial provimento ao agravo regimental remetido pela Quarta Turma em razão da relevância da matéria. Assim, deverá ser colocado em pauta o REsp que cuida, entre outros temas, da comissão de permanência em contratos bancários. **AgRg no REsp 998.576-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12/11/2008.**

Terceira Seção

SERVIDOR. DEMISSÃO. CARGO.

Servidor público foi demitido por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem (art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990). Daí o mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser reintegrado ao cargo que ocupava, afirmando ter apenas colocado carimbo de "confere com o original" em documento posteriormente identificado como falso que lhe foi apresentado por terceiro. Alega ainda que houve cerceamento de defesa, não existiu obediência ao contraditório e, por fim, sua punição foi arbitrária e desproporcional. Para o Min. Relator, faltou consistência no enquadramento da conduta tida como irregular – quando aceitou, na condição de agente vistoriador do Ibama, o recebimento e após o carimbo de "confere com o original" que, segundo instituição financeira, era falso, o que contribuiu para a aprovação do plano de manejo florestal sustentável. Observa ainda não ter havido indicação daquilo que constituiu o proveito pessoal do servidor; apesar de lhe terem sido imputadas várias acusações, numa só se fundou sua demissão. Sendo assim, concluiu que a conferência e a aposição do carimbo não afiguram conduta enquadrável no inciso IX da referida lei. Falta, para tal fim, relevo e importância, além de informação a respeito de

qual vantagem indevida haveria para lograr proveito pessoal ou de outrem. Com esse entendimento, a Seção anulou a demissão do impetrante, determinando, em consequência, a sua reintegração ao cargo e o pagamento das verbas remuneratórias que deixou de receber desde a demissão ilegal. **MS 12.446-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 12/11/2008.**

PAD. FALTA DISCIPLINAR. APOSENTADORIA.

O processo administrativo disciplinar (PAD) foi instaurado contra o servidor público aposentado para apuração de fatos anteriores e também outros relativos às declarações proferidas contra autoridade administrativa, pela infringência ao disposto nos arts. 116, II e IX, e 117, V, IX, XVIII, da Lei n. 8.112/1990. Por essa razão, impetrou mandado de segurança, alegando que, com sua aposentadoria, foi extinta sua condição de submissão hierárquica, assim, não podem suas declarações ser censuradas pela Administração Pública, principalmente frente à cláusula pétrea constitucional que garante seu livre arbítrio e sua livre manifestação (art. 5º, II e IV, da CF/1988). Esclarece a Min. Relatora que devem ser refutados os argumentos das informações prestadas pela autoridade coatora porque desacompanhadas de qualquer lastro probatório. Ressalta, ainda, que se constatou serem os fatos apurados no PAD somente relativos à declaração do impetrante após sua aposentadoria. Dessa forma, como os fatos imputados ao impetrante são posteriores à inatividade, não é legítima sua apreciação pela Administração Pública por não ser mais possível puni-lo, conforme o disposto no art. 134 da Lei n. 8.112/1990. Com essas considerações e acolhendo manifestação do Ministério Público, a Seção concedeu a segurança para extinguir o PAD. **MS 8.228-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/11/2008.**

Primeira Turma

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DETENTO.

Detento cumprindo mandado de prisão ajuizou ação de indenização contra Estado-membro por sua manutenção em unidade prisional sem condições mínimas. As instâncias ordinárias reconheceram a culpa objetiva do ora recorrente (Estado-membro), que, no REsp, aponta divergência jurisprudencial neste STJ, a impossibilidade de indenização em razão de limitação de recursos orçamentários e ainda sustenta a falta de demonstração de culpa administrativa, por tratar-se de responsabilidade subjetiva. Para o Min. Teori Albino Zavascki (tese vencedora), duas premissas são importantes no julgamento deste recurso. A primeira: não está em questão o exame das condições do sistema carcerário brasileiro, mas apenas um específico estabelecimento prisional, em “estado caótico”, tal como reconhecido no acórdão recorrido; a segunda: não se negou a ocorrência do dano moral, mas apenas a responsabilidade civil do Estado pela respectiva indenização. Observa que, estabelecidas essas premissas, não há como deixar de dar provimento ao recurso, e o princípio da reserva do possível, que, nos votos vencidos, teria o significado da insuficiência de recursos financeiros, não pode ser invocado, numa dimensão reducionista, nas situações como as do caso concreto. Ressalta que o dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela sua inadequada prestação de serviços públicos decorre do art. 37, § 6º, da CF/1988, dispositivo auto-aplicável. Assim, ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado e, nesses casos, o dever de ressarcir. Lembra que, recentemente, a Turma assentou o entendimento de que o dever de proteção do Estado em relação aos detentos abrange, inclusive, protegê-los contra si mesmos e impedir que causem danos uns aos outros. Para o Min. Relator (vencido), seria indevida a indenização na hipótese, uma vez que o problema carcerário não decorre da má administração da coisa pública, mas de várias conjunturas sociais, bem como da indisponibilidade orçamentária, aspectos que devem ser sopesados com os direitos envolvidos no caso. Pelo exposto, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 986.208-MT, DJ 12/5/2008; REsp 847.687-GO, DJ 25/6/2007; REsp 713.682-RJ, DJ 11/4/2005, e REsp 944.884-RS, DJ 17/4/2008. **REsp 1.051.023-RJ, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/11/2008.**

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. MORTE. DETENTO.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada pela mãe em razão da morte de seu filho, ocorrida dentro de uma cela de unidade prisional e provocada por outros detentos. O pedido foi julgado procedente nas instâncias ordinárias, condenando a Administração Pública estadual ao pagamento de indenização de dez mil reais e pensão na proporção de dois terços do salário mínimo até a idade presumida de 65 anos. Ressalta o Min. Relator que no caso, não se cuida de prova (Súm. n. 7-STJ), uma vez que não há discussão acerca das circunstâncias que levaram à morte do detento, sendo claro que foi ocasionada por outros presos dentro de uma cela. Manteve, assim, o posicionamento no sentido de que, na hipótese dos autos, não há qualquer envolvimento direto do agente do ente público a ensejar a respectiva indenização e de que não ficou demonstrada a culpa ou dolo da Administração, porque a morte do detento foi causada por outros presos. Para a tese vencedora, há culpa *in vigilando* da Administração (Estado-membro) que deve responder pelo evento danoso. Assim, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso do Estado-membro. **REsp 936.342-ES, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2008.**

RMS. CONTRATO. LICITAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por bancos, um privado e outro estadual (privatizado), em razão de ato atribuído a governador, qual seja, a edição de decreto que anulou a prorrogação de contrato entre o Estado-membro e o banco privado, transferindo as contas de depósito estaduais e contas-correntes dos servidores públicos para outro banco, após ter vencido o prazo de cinco anos previsto no edital licitatório que gerou o contrato administrativo entre o banco estadual privatizado e o banco privado. No mérito, a impetração busca a concessão da segurança para declarar a nulidade do aludido decreto. O Tribunal *a quo* denegou a segurança. Explica o Min. Relator que, na hipótese dos autos, o contrato com o banco privado não é de simples prestação de serviços continuados à Administração. Houve um contrato anterior mais abrangente de privatização pelo Estado-membro do controle acionário do banco estadual, e o termo aditivo não teve relação alguma com a privatização. Não representou uma simples prorrogação contratual de prazo, mas um contrato novo e autônomo, pois estabeleceu novas condições, não previstas no contrato original de privatização. Essas novas condições foram introduzidas mediante negociação superveniente à licitação, com o objetivo de manter, por cinco anos, a exclusividade de depósitos e movimentar valores financeiros estaduais (pagamentos de servidores, arrecadação de tributos e depósitos judiciais). Portanto, concluiu que o termo aditivo representou uma contratação sob condições financeiras inéditas, não enquadrável na exceção prevista no art. 57, II, da Lei n. 8.666/1993 e, por isso, nulo por violação das normas do processo licitatório. Com esses argumentos, a Turma negou provimento ao recurso dos bancos, após vários pedidos de vista. **RMS 24.118-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/11/2008.**

PIS. COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS. TRABALHO TEMPORÁRIO.

Trata-se de demanda com o objetivo de reconhecer o direito de recolher PIS e Cofins apenas sobre os valores relativos às receitas da própria empresa, e não sobre os valores pagos a empregados como salários e encargos trabalhistas. No caso dos autos, a empresa não é agenciadora de mão-de-obra, mas prestadora de trabalho temporário que se utiliza de empregados por ela próprios contratados pelo regime trabalhista. Isso posto, explicou-se que, diante da ausência de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviço não podem ser excluídos do âmbito de incidência das citadas contribuições sociais que incidem sobre o faturamento mensal total da empresa, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (Leis ns. 10.637/2002 e 10.833/2003). Com essas considerações, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso da Fazenda. Precedente citado: REsp 954.719-SC, DJ 17/3/2008. **REsp 958.292-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 11/11/2008.**

MS. DECADÊNCIA. TERMO A QUO. RESOLUÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato que desanexou serventias de tabelionato de notas e protesto em geral; entretanto, no caso dos autos, houve a decadência do direito de postular pretensão líquida e certa, uma vez que o ato que efetivamente atingiu a esfera jurídica da ora recorrente deu-se da publicação de resolução na qual se determinou, expressamente, a desanexação das serventias que lhe arrebatou a titularidade do citado tabelionato. O prazo decadencial para o ajuizamento do *mandamus* começa a fluir da data em que o impetrante toma ciência do ato que fere seu direito. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao RMS, ressalvadas as vias ordinárias. **RMS 26.458-SC, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Francisco Falcão (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 11/11/2008.**

Segunda Turma

AUTORIZAÇÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA.

A Ministra Relatora originária entendia possível o Poder Judiciário intervir excepcionalmente para assegurar o funcionamento precário de rádio comunitária, visto a inércia injustificada da Administração em apreciar o pedido de autorização protocolado (no caso, há mais de oito anos), isso em atenção aos princípios da moralidade e da eficiência. Porém, esse entendimento ficou vencido, pois há precedentes em sentido contrário. Precedente citado: MS 8.789-DF, DJ 25/8/2003. **REsp 1.006.191-PI, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 11/11/2008.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

O chefe de gabinete da prefeitura aproveitou-se da força de três servidores municipais, bem como de veículo pertencente à municipalidade, para transportar móveis de seu uso particular. Ele, ao admitir os fatos que lhe são imputados (são incontroversos e confessados), pediu exoneração do cargo e ressarciu aos cofres públicos a importância de quase nove reais referente ao combustível utilizado no deslocamento. Então, o MP, em ação civil pública, buscou imputar ao réu as condutas dos arts. 9º e 11 da Lei n. 8.429/1992. Por sua vez, o juízo singular reconheceu a configuração da improbidade administrativa e lhe cominou multa de mil e quinhentos reais, porém afastou a pretendida suspensão de direitos políticos e a proibição de contratar com o Poder Público. No recurso, o réu buscava afastar a multa imposta, mas o TJ, considerando o valor e o ressarcimento imediato do dano, bem como o pedido de exoneração acabou por julgar improcedente a ação civil pública. Para isso, aplicou à hipótese o princípio da insignificância em analogia com o Direito Penal: apesar de típica, a conduta não atingiria, de modo relevante, o bem jurídico protegido. Diante disso, vê-se que o bem jurídico que a Lei de Improbidade busca salvaguardar é, por

excelência, a moralidade administrativa, que deve ser, objetivamente, considerada: ela não comporta relativização a ponto de permitir “só um pouco” de ofensa. Daí não se aplicar o princípio da insignificância às condutas judicialmente reconhecidas como ímprobos, pois não existe ofensa insignificante ao princípio da moralidade. Constatou-se que, em nosso sistema jurídico, vige o princípio da indisponibilidade do interesse público, a que o Poder Judiciário também está jungido. Mesmo no âmbito do Direito Penal, o princípio da insignificância é aplicado com parcimônia, visto que o dano produzido não é avaliado apenas sob a ótica patrimonial, mas, sobretudo, pela social. Anote-se haver precedente deste Superior Tribunal quanto ao fato de o crime de responsabilidade praticado por prefeito não comportar a aplicação do princípio da insignificância ao fundamento de que, por sua condição, exige-se dele um comportamento adequado, do ponto de vista ético e moral. Se é assim no campo penal, com maior razão o será no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, de caráter civil. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso especial do MP, afastando a aplicação do referido princípio. Precedente citado: REsp 769.317-AL, DJ 27/3/2006. **REsp 892.818-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/11/2008.**

CONTRATO. SFH. EFICÁCIA. TERCEIROS.

Firmou-se contrato de mútuo habitacional (SFH) com o agente financeiro vinculado ao extinto BNH. Sucede que houve a cessão da posição contratual (devedor) por força de escritura de compra e venda na qual se ressalvava a existência de caução hipotecária dada ao BNH pelo agente financeiro, mediante endosso em cédula hipotecária. Então, os cessionários quitaram antecipadamente o saldo devedor, quitação essa passada pelo agente financeiro, autorizando-os a levantar o gravame hipotecário. Remanesceu, contudo, o direito real de caução sobre o crédito hipotecário. Porém, a CEF firmou contrato de novação com o agente financeiro (em liquidação extrajudicial) e adquiriu, entre outros, os direitos sobre a caução hipotecária constituída sobre o imóvel dos cessionários. Foi o inadimplemento do agente financeiro que gerou a pretensão de a CEF opor-se ao levantamento do gravame da caução, o que levou os cessionários a ingressar com ação ordinária contra a CEF, com o fito de liberá-los desse ônus real. Quanto a isso, veja-se que o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos (*res inter alios acta*) tem sofrido mitigações mediante a admissão de que os negócios entre as partes, eventualmente, podem interferir (positiva ou negativamente) na esfera jurídica de terceiros. Essas mitigações dão-se pela doutrina do terceiro cúmplice, a proteção do terceiro diante dos contratos que lhe são prejudiciais ou mesmo pela tutela externa do crédito. Porém, em todos os casos, sobressaem a boa-fé objetiva e a função social do contrato. No caso, a cessão dos direitos de crédito à CEF deu-se após o adimplemento da obrigação pelos cessionários, negócio que se operou *inter partes* (devedor e credor). Assim, o posterior negócio entre a CEF e o agente financeiro não tem força para dilatar sua eficácia e atingir os devedores adimplentes. Aflora da interpretação dos arts. 792 e 794 do CC/1916 a necessidade de que os cessionários sejam notificados da cessão do título caucionado, com o desiderato de não pagarem em duplicidade, assertiva compartilhada pelas instâncias ordinárias. No entanto, não há, nos autos, prova de que a CEF tenha promovido a notificação. Por último, vê-se que a Súm. n. 308-STJ tem aplicação analógica ao caso e que os princípios da boa-fé objetiva, função social e os relativos à proteção das relações jurídicas também impedem a responsabilização dos cessionários. Com esse entendimento, a Turma, conheceu em parte do recurso da CEF e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 468.062-CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 11/11/2008.**

EDCL. LEI AMBIENTAL SUPERVENIENTE.

O TJ, ao julgar embargos de declaração em embargos de infringência, admitiu aplicar não o teor do art. 4º, III, da Lei n. 6.766/1979 (área não-edificável de quinze metros entorno de dutos), mas a nova redação do art. 4º, § 3º, da mesma lei, alterada pela Lei n. 10.932/2004 (que, ao final, diminuía a faixa da área *non aedificandi* a cinco metros entorno do duto), legislação essa modificada no decorrer do processo. Os dutos aqui se referem a canalização de um arroio. Diante desse panorama, é certo afirmar que o direito é regulado pela lei vigente à época de seu exercício. No caso, o pedido administrativo foi elaborado enquanto em vigor a referida Lei de Uso e Ocupação do Solo em sua redação primitiva. Assim, torna-se inviável aplicar a norma superveniente com o fito de validar ato praticado sob a égide da legislação anterior, ato que expressamente contrariava a lei então vigente. No caso, a matéria deve ser tratada nos termos em que proposta desde o início do processo, com fundamento na legislação então vigente e não de acordo com a alteração superveniente. Deveria o interessado, se entendesse conveniente, requerer à Administração a autorização para construir, agora baseada em novo fundamento, sob pena de inversão dos papéis do administrador e do juiz, pois é aquele o competente para a análise administrativa do pedido. Anote-se, outrossim, que somente são cabíveis embargos de declaração com efeitos infringentes quando existir omissão, contradição ou obscuridade no julgado, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, pois, como consabido, inviável seu manejo para aplicar novo entendimento jurídico a respeito da demanda, quanto mais em razão de suposto *error in iudicando*. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do primeiro REsp do MP (por intempestividade) e deu provimento ao segundo, para aplicar a Lei n. 6.766/1979 com a redação então vigente à época da propositura da ação civil pública, limitando, assim, a edificação na faixa de quinze metros de cada lado do arroio. Precedentes citados: REsp 895.620-RJ, DJe 25/9/2008, e EDcl no REsp 969.109-RS, DJ 27/11/2007. **REsp 980.709-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 11/11/2008.**

Terceira Turma

AÇÃO. INDENIZAÇÃO. CONSTRUTORA.

A autora argumenta que seu irmão faleceu no desmoronamento da laje do edifício em construção no qual trabalhava. Alega que dependia economicamente da vítima, sendo sua dependente perante o INSS e pleiteia o pagamento de pensão mensal, constituição de capital que garanta o referido pagamento e indenização por dano moral, que arbitra em 300 salários mínimos. O Tribunal *a quo* reconheceu a legitimidade ativa da autora, bem como a negligência da construtora como causa do acidente. Assim, condena a proprietária da obra a indenizar diretamente a autora, dando a ela, proprietária, o direito de requerer, em regresso, o ressarcimento devido pela construtora ou pela seguradora contratada, nos limites da apólice. A recorrente, em seu recurso, alega violação do art. 1.058 do CC/1916 porque o evento teria decorrido de caso fortuito ou força maior, consoante conclusão do laudo pericial. O Min. Relator conhecia e dava provimento ao recurso para restabelecer a sentença, respaldando a pretensão da recorrente, ao observar que a livre apreciação da prova pelo juiz não implica arbítrio. Ele está livre para afastar um elemento de prova ao decidir, mas desde que o substitua por outro elemento capaz de sustentar a versão que estabelecerá para os fatos *sub judice*. A Min. Nancy Andrighi, em seu voto-vista, concordou com o Min. Relator quando afirma que substituir um elemento de prova por mera suposição implicaria arbítrio. Entretanto, ponderou que o Tribunal de origem não pôs de lado o laudo pericial sem motivos, como pretendeu fazer crer o recorrente, mas declarou, de maneira expressa, por que o fazia: a) entendeu que o laudo seria contraditório em seus próprios termos, já que a proximidade entre o edifício que desmoronou e a praia indicaria uma fragilidade maior do solo, demandando cuidado adicional; b) considerou relevante a declaração de um operário de que o desmoronamento da estrutura anunciava-se já uma semana antes de ocorrer. O Instituto de Criminalística concluiu que o projeto do edifício era adequado. A causa do acidente, portanto, terá sido o inesperado adensamento do solo no ponto em que se localizava a viga que ruiu. Tal adensamento não foi instantâneo, foi progressivo, conforme se constata do laudo. Ainda que o cálculo da obra tenha sido inicialmente correto, nada impede que tal perda progressiva de resistência seja passível de observação pelos que ali trabalhavam e pelos engenheiros responsáveis. A declaração do operário ao jornal indica que ele havia notado que a escora se deteriorara, qualquer que fosse o motivo. Competiria ao engenheiro responsável, diante de qualquer anormalidade, paralisar a obra e verificar o fato. Para a Min. Nancy Andrighi, pode-se até argumentar que a versão adotada pelo acórdão recorrido não seja a mais adequada. Mas não é possível dizer que ela decorre de arbítrio no julgamento. Tudo o que o Tribunal fez foi apreciar, segundo seu livre convencimento, as provas dos autos. Por isso, é impossível a revisão da matéria nesta sede, por força do óbice da Súm. n. 7-STJ. Esclareceu, ainda, que a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal é que o dono da obra responde, solidariamente com o empreiteiro, pelos danos decorrentes de sua construção ou de reforma. Também quanto à dependência econômica em relação à vítima, não cabe rever a matéria nesta instância especial por vedação da Súm. n. 7-STJ. **REsp 267.229-RJ, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/11/2008.**

SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE. DÍVIDA.

A recorrente, concessionária de transporte ferroviário, sustentou que não possui qualquer relação com a empresa que à época dos fatos explorava a rede ferroviária e que, em razão do acidente que vitimou o filho do recorrido, foi condenada a indenizá-lo. A recorrente não seria sucessora daquela, não absorveu parte de seu patrimônio e não tem qualquer ligação com aquela companhia. A questão analisa a responsabilidade da recorrente e a existência de sucessão empresarial, bem como examina a legalidade da decisão que determinou a penhora de cinco por cento de sua renda líquida. A Min. Relatora destacou que, em situação análoga à dos autos, a empresa que recebe o patrimônio da anterior concessionária e continua na exploração da mesma atividade responde pela dívida judicial já constituída antes da alienação. A particularidade da hipótese indica que, a par da sucessão reconhecida pelo acórdão recorrido, a companhia sucedida manteve sua personalidade jurídica ainda diante do processo de liquidação e que, nessa condição, foi citada para a execução. A sucessão, por si só, não faz com que aquele ato citatório estenda seus efeitos à recorrente. Não se dispensa a regular citação apenas porque a companhia sucedida já fora citada. Assim, deve-se reconhecer que o acórdão recorrido, ao determinar a penhora sem antes franquear à recorrente a oportunidade de pagar e nomear bens à penhora, violou o devido processo legal e, em especial, o art. 652 do CPC, devendo, portanto, ser reformado nesse ponto. A Min. Relatora ressaltou ainda que a penhora sobre o faturamento ou renda, vem sendo admitida por este Superior Tribunal. Entretanto, para aceitar tal modalidade de constrição, requer-se que: a) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam eles de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento; c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Sem a prévia citação da recorrida, não se cumpriu, à evidência, o primeiro requisito mencionado acima, que exige a excepcionalidade da penhora sobre o faturamento. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, cassando a decisão que determinou a penhora da renda da recorrente e determinando que o feito prossiga em primeiro grau de jurisdição, na esteira do devido processo legal. Precedentes citados: REsp 399.569-RJ, DJ 10/2/2003; EREsp 311.394-PR, DJ 9/10/2006, e AgRg no Ag 777.351-SP, DJ 27/11/2006. **REsp 866.382-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/11/2008.**

SENTENÇA PENAL. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE. INDENIZAÇÃO.

O recorrente exerceu a função de diretor administrativo da fundação recorrida e emitiu 109 cheques sacados pela pessoa jurídica em favor de seus filhos, os demais recorrentes. Dessa forma, ter-se-ia consubstanciado o crime de apropriação indébita. O extinto Tribunal de Alçada estadual condenou os recorrentes pela prática das últimas 53 condutas. Esse acórdão criminal é a peça que embasa o pedido de liquidação de sentença que, após a homologação dos cálculos em primeiro e segundo grau de jurisdição, é atacada por meio do recurso especial. Os recorrentes

sustentavam que a condenação penal reconheceu a prescrição retroativa da pretensão punitiva para todas as práticas delitivas. Embora o acórdão recorrido passe ao longo da prescrição quanto às últimas 53 condutas, há uma segunda decisão criminal relevante, cuja punibilidade, em razão de o recorrente ter completado setenta anos, foi decretada extinta, ocorrente a prescrição retroativa da pretensão punitiva. O cerne da questão diz respeito à eficácia da sentença penal que extingue a punibilidade. Para a Min. Relatora, a hipótese dos autos é excepcional, pois o recorrente foi efetivamente condenado. A decisão condenatória traz conseqüências claras tanto na esfera penal quanto na esfera civil, impondo-se ao réu a pena pecuniária, restritiva de direitos ou da liberdade, ao mesmo tempo em que sujeita o condenado ao dever de reparar, após a liquidação na esfera cível, os danos que causou. Foi isento da pena. A extinção da punibilidade ocorreu após a existência da sentença penal condenatória, com base na pena *in concreto*, levando-se, ainda, em consideração, sua especial condição de septuagenário. A prescrição retroativa posteriormente reconhecida só atinge os efeitos penais da condenação, não seus efeitos civis. Afinal, não se pode ignorar que o Poder Judiciário reconheceu a existência de fato típico, antijurídico e culpável, e isso é quanto basta para que, na esfera cível, imponha-se o dever de indenizar. A sujeição do condenado à pena é fato irrelevante para fins de direito privado. Ao art. 67, II, CPP, deve-se dar interpretação que prestigie o princípio constitucional da razoável duração do processo. Havendo certeza sobre o ilícito, a decisão que julgar extinta a punibilidade não impedirá, em sentido amplo, a propositura de "ação civil", ou seja, ação de conhecimento, execução ou cautelar. Entendimento diverso imporia ao jurisdicionado o ônus de suportar a duração de dois processos de conhecimento, um na esfera cível e outro na criminal, para que se julguem rigorosamente os mesmos fatos. **REsp 789.251-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/11/2008.**

RESPONSABILIDADE. ADVOGADO. TEORIA. PERDA. CHANCE.

A recorrente afirma que o advogado foi negligente na condução de sua causa, vindo ela a perder seu imóvel, por não defender adequadamente seu direito de retenção por benfeitorias e também ter deixado transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de recurso de apelação. Para a Min. Relatora, não há omissão ou contradição no acórdão impugnado. O Tribunal *a quo* pronunciou-se de maneira a discutir todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, alcançando solução que foi tida como mais justa e apropriada para a hipótese. A questão insere-se no contexto da responsabilidade profissional do advogado. O vínculo entre advogado e cliente tem nítida natureza contratual. Em razão do vínculo obrigacional, a responsabilidade do advogado é contratual. Todavia sua obrigação não é de resultado, mas de meio. O advogado obriga-se a conduzir a causa com toda diligência, não se lhe impondo o dever de entregar um resultado certo. Ainda que o advogado atue diligentemente, o sucesso no processo judicial depende de outros fatores não sujeitos a seu controle. Daí a dificuldade de estabelecer, para a hipótese, um nexo causal entre a negligência e o dano. Para a solução do impasse, a jurisprudência, sobretudo do direito comparado, e a doutrina passaram a cogitar da teoria da perda da chance. Essa teoria procura dar vazão ao intrincado problema das probabilidades com as quais se depara no dia-a-dia, trazendo para o campo do ilícito aquelas condutas que minam, de forma dolosa ou culposa, as chances, sérias e reais, de sucesso às quais a vítima fazia jus. Há possibilidades e probabilidades diversas e tal fato exige que a teoria seja vista com o devido cuidado. A adoção da teoria da perda da chance exige que o Poder Judiciário bem saiba diferenciar o "improvável" do "quase certo", a "probabilidade de perda" da "chance do lucro", para atribuir a tais fatos as conseqüências adequadas. Assim, o Tribunal de origem concluiu pela ausência de culpa do advogado e, nesse ponto, não há como extrair daí a responsabilidade nos termos tradicionais e, tampouco, nos termos da teoria da perda da chance. Anotou-se que, em determinados casos, a perda da chance, além de determinar o dano material, poderá ser considerada um agregador do dano moral, o que não se pode admitir é considerar o dano da perda de chance como sendo um dano exclusivamente moral. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 965.758-RS, DJ 3/9/2008, e REsp 788.459-BA, DJ 13/3/2006. **REsp 1.079.185-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/11/2008.**

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. EVENTOS DANOSOS.

Renovando o julgamento, a Turma, no caso *sub judice*, proveu em parte o pedido do autor, determinando, nos termos do voto do Relator originário, a incidência dos juros moratórios a contar da data do evento danoso. Afora esse ponto principal de divergência, a Min. Nancy Andrighi proveu parcialmente o recurso, apenas para que a indenização a ser paga ao autor incluía, também, as ações preferenciais, além de autorizar a revisão dos honorários advocatícios (CPC, art. 20, § 3º), no percentual dos 10% sobre o valor da condenação inicial do autor, relativos aos honorários pagos à instituição bancária. **REsp 901.260-PR, Rel. originário Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2008.**

MORA. DESCARACTERIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

Renovando-se o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que, no caso *sub judice*, nos termos do art. 963 do CC/1916, inexistente mora, porquanto o fiador não foi sequer notificado, cabendo afastar-se a execução por ter sido excessiva. Além disso, é impossível a compensação na medida em que se descaracterizou a existência de mora, a qual somente se poderia determinar com a apuração de sua exata liquidez no juízo de 1º grau. Precedente citado: REsp 713.329-RS, DJ 7/12/2006. **REsp 337.572-SP, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2008.**

Quarta Turma

ACORDO. MANDATO. INTERESSE DIVERGENTE.

Na espécie, o acordo foi expresso em documento particular e, na época da lavratura, o advogado detinha poder para transacionar. O fato de a recorrida ter revogado os poderes conferidos a seu advogado antes da juntada do acordo aos autos, portanto antes de sua homologação, não invalida a avença. Eventual divergência entre os interesses do mandante e os atos do mandatário devem ser discutidos em ação própria e pode dar margem a ressarcimento por perdas e danos (art. 679 do CC/2002). Outrossim, realizado o acordo, a execução deve permanecer suspensa até seu cumprimento, sendo precipitada sua extinção, pois, uma vez desrespeitado o ajuste, aí sim o processo deve prosseguir (art. 792 do CPC). **REsp 1.034.264-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 11/11/2008.**

Sexta Turma

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FURTO. ÁGUA POTÁVEL.

Cinge-se a questão em definir se é aplicável o princípio da insignificância ao delito do furto de água potável mediante ligação clandestina e em quantidade avaliada em noventa e seis reais e trinta e três centavos. A Turma, por maioria, entendeu que, quanto à incidência de tal princípio, necessários se fazem a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Com efeito, a conduta perpetrada pelo agente não pode ser considerada irrelevante para o Direito Penal. O delito em causa não se insere na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela. No caso do furto, não se pode confundir bem de pequeno valor com de valor insignificante. Este, necessariamente, exclui o crime diante da ausência de ofensa ao bem jurídico tutelado, aplicando-se-lhe o princípio da insignificância; aquele, eventualmente, pode caracterizar o privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal, já prevendo a Lei Penal a possibilidade de pena mais branda, compatível com a pequena gravidade da conduta. Assim, a subtração de bens cujo valor não pode ser considerado ínfimo não pode ser tido como um indiferente penal, na medida em que a falta de repressão de tais condutas representaria verdadeiro incentivo a pequenos delitos que, no conjunto, trariam desordem social. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: REsp 904.876-RS, DJ 3/9/2007; REsp 406.986-MG, DJ 17/12/2004, e REsp 750.626-RS, DJ 4/9/2006. **REsp 984.723-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/11/2008.**

TRÁFICO. ENTORPECENTE. PRISÃO. FLAGRANTE.

Trata-se de *habeas corpus* em que o paciente alega sofrer constrangimento ilegal por parte do Tribunal *a quo*. Argumenta que faz jus à liberdade provisória, porquanto ausentes, no caso concreto, os requisitos do art. 312 do CPP. Acrescenta que a sentença que o condenou pela prática do delito de tráfico de drogas não apenas o absolveu do crime de associação para o tráfico, como também aplicou a causa de redução contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. A Turma, por maioria, denegou a ordem por entender correta a decisão das instâncias ordinárias que se fundamentou na grande quantidade de droga encontrada em poder do acusado (cerca de 4.500 pontos de LSD). Isso evidencia a periculosidade do agente, pois, não obstante sua primariedade, o *modus operandi* de sua conduta revela sua ousadia e propensão para a prática de delitos dessa natureza. Logo, a manutenção de sua segregação provisória é fator preponderante para a preservação da ordem pública. Ademais, o simples fato de o magistrado sentenciante ter aplicado a causa especial de diminuição de pena prevista no mencionado artigo da nova lei não evidencia, por si só, a necessidade de concessão da liberdade provisória. A aplicação da referida causa pressupõe que o acusado, primário e possuidor de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização dessa natureza. Porém, ainda assim, sua liberdade pode atentar contra a ordem pública, fato que, *in casu*, denota-se pelo vultoso volume de drogas apreendido com os acusados, o que, repita-se, não obstante a primariedade do paciente, leva a crer que ele possui ousadia para a prática delitiva. Os votos vencidos entendiam não estar adequadamente fundamentada a decisão que indeferiu a liberdade provisória do paciente, bem como a sentença na parte em que manteve a segregação cautelar. Isso porque as prisões provisórias são medidas de índole excepcional que devem vir calçadas em fundamentação concreta. Não bastam, evidentemente, meras conjecturas ou presunções que mais se assemelham a exercícios de futurologia. Precedentes citados: HC 105.702-SC, DJ 29/9/2008, e HC 101.058-MG, DJ 4/8/2008. **HC 110.433-PR, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/11/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA. ATIVIDADE JURÍDICA.

Trata-se de RMS interposto contra o acórdão do Tribunal *a quo* que indeferiu o pedido da candidata, ora recorrente, de inscrição definitiva no concurso público para provimento de cargo de juiz de Direito substituto, sob o argumento de ela não haver completado, na data da inscrição definitiva, três anos de graduação no curso de Direito – o que, segundo a comissão, somente se comprovaria com a apresentação do respectivo diploma –, nem comprovado o exercício de atividade jurídica por igual período. Sustenta a impetrante que, na data prevista para inscrição definitiva (entre os dias 4 a 13 de julho de 2007), já preenchia os requisitos do edital, notadamente em razão de haver concluído o curso de bacharel em Direito, o que se deu em 7/7/2004, e também de já haver implementado a

exigência de três anos de atividade jurídica, computando, para esse fim, os cursos de pós-graduação na área jurídica e os períodos de efetivo exercício da advocacia forense. Alega, ainda, que a comissão do concurso abreviou para o dia 29/6/2007 a data de inscrição definitiva, o que a prejudicou de forma contundente, pois inviabilizou a concretização da expectativa de atender os requisitos na primitiva data prevista no edital. A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para deferir a inscrição definitiva da candidata e, haja vista já ter sido aprovada em todas as fases do concurso, reconheceu seu direito à nomeação e posse no cargo pleiteado nos termos do voto do Min. Relator, que considerou como termo inicial da contagem do período de três anos de atividade forense o momento em que a estudante concluiu com êxito todas as disciplinas do curso de graduação, já que se encontra habilitado à obtenção do grau superior, e não a data da colação de grau (que, no caso, deu-se em 14/8/2004), uma vez que a experiência demonstra que o lapso temporal dispensado entre o término das atividades curriculares e a emissão do documento declaratório de conclusão do curso, normalmente, é imputado à instituição de ensino. Esclareceu ainda o Min. Relator que, fixada essa premissa do termo inicial da contagem, todas as atividades jurídicas desenvolvidas pela recorrente a partir da data de conclusão do curso não de ser consideradas aptas para o fim de comprovação da experiência exigida constitucionalmente, pois ela já se encontrava habilitada, portanto em nada diferem essas daquelas experiências adquiridas após a colação de grau. Além disso, pontuou o Relator a necessidade de observância do princípio da razoabilidade quando se está diante da hipótese de faltarem poucos dias para complementação do período exigido, afastando-se a interpretação segundo a qual se exige da candidata o desempenho, no período de três anos (365 dias vezes 3 ou 1.095 dias) imediatamente após a conclusão do curso, de atividade jurídica ininterrupta. Vencida a Min. Maria Thereza de Assis Moura, que esboçou o entendimento de que se aplicam *in casu* os arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n. 11/2006 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que veda a contagem de qualquer atividade anterior à colação e dispõe que a comprovação do período de que trata o art. 93, I, da CF/1988, deverá ser realizada por ocasião da inscrição definitiva no concurso, além de invocar precedente do STF (ADI 3.460-DF, DJ 15/6/2007), oportunidade em que o Min. Carlos Britto, em seu voto, fixou que a primeira ilação a que se chega é que os três anos exigidos pela norma constitucional do art. 129, § 3º, da CF/1988, dizem respeito ao período posterior à colação de grau. Precedentes citados: REsp 131.340-MG, DJ 18/12/1998; REsp 532.497-SP; DJ 19/12/2003, e AgRg no REsp 722.837-SP, DJ 3/10/2005, e REsp 730.475-SP, DJ 5/11/2007. **RMS 26.667-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 11/11/2008.**

Informativo Nº: 0377

Período: 17 a 21 de novembro de 2008.

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. 365-STJ.

A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 19/11/2008.**

SÚMULA N. 366-STJ.

Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 19/11/2008.**

SÚMULA N. 367-STJ.

A competência estabelecida pela EC n. 45/2004 não alcança os processos já sentenciados. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 19/11/2008.**

EMBARGOS INFRINGENTES. PREPARO.

Os embargos infringentes – recurso que se fundamenta no voto isolado de um dos integrantes do órgão julgador proferido em sede de apelação ou de ação rescisória – obedecem aos mesmos requisitos de admissibilidade observados na teoria geral dos recursos, no que toca ao preparo (Lei n. 8.950/1994, que alterou a redação do art. 511 do CPC, cujo *caput* foi reproduzido pela Lei n. 9.756/1998). Em regra, o regimento de custas dos tribunais e os respectivos regimentos internos o prevêm; uma vez estabelecido o preparo, impõe-se que ele seja comprovado no ato da interposição do recurso (*ex vi* do art. 511 do CPC). Ressalva-se que, se apenas em momento posterior se puder conhecer o *quantum* devido, em virtude de alguma norma especial, não será exigível o preparo prévio. Malgrado o RITJ estadual extrapole a determinação contida no CPC, estabelecendo prazo para comprovação do preparo maior que aquele previsto pelo art. 511, a pena de deserção não pode ser relevada, ante a prevalência da legislação federal. Precedentes citados: REsp 530.697-RS, DJ 15/3/2004, e REsp 326.289-RS, DJ 8/4/2002. **REsp 488.304-MA, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 19/11/2008.**

BENS APREENDIDOS. DEVOLUÇÃO.

O requerente pretende a restituição de um *notebook* e um HD apreendidos por terem relação com os fatos em apuração (art. 6º, II, do CPP). Mas o Min. Relator entende que tais bens ainda apresentam relevante interesse para o processo, mormente diante de oferecimento de denúncia em que se imputa ao requerente fato consistente em suposta prática de fraude processual, o que impede, por ora, a restituição daqueles bens. O art. 118 do CPP estabelece que, antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo. **AgRg na Pet 6.330-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 19/11/2008.**

AG. SINDICÂNCIA. COMPOSIÇÃO. STJ.

Inicialmente a Min. Relatora esclareceu ser a terceira vez que a presente sindicância é examinada. Da primeira vez, determinou seu arquivamento acolhendo pronunciamento ministerial. Na segunda vez, rejeitou os embargos de declaração e, nesta oportunidade, entende que o agravo não tem o condão de reabrir a questão por inteiro, a partir da origem. Ao analisar os diversos tópicos constantes do recurso, a Min. Relatora asseverou que não há que se questionar a supremacia da LC n. 75/1993, art. 18, porque toda e qualquer resolução, mesmo do Conselho Superior do Ministério Público, deverá estar em sintonia com a lei maior que rege a instituição. Quanto à incompetência da Min. Relatora para integrar a Corte Especial deste Superior Tribunal, nos termos do art. 93, XI, da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 45/2004, o entendimento deste Superior Tribunal é que o dispositivo diz respeito aos tribunais intermediários, ficando o STJ fora da composição mencionada por não ser a Corte Especial órgão especial como prevê a Constituição. Trata-se de órgão julgador sem função administrativa. Ademais, a própria composição do STJ é inteiramente distinta da dos tribunais intermediários, porque nele não há promoção de julgadores, e sim escolhas de desembargadores federais, estaduais, de membros do Ministério Público e de advogados, em percentuais também distintos do que se chama de quinto constitucional. Assim sendo, tem-se como inaplicável o dispositivo constitucional questionado pelo recorrente. E, quanto ao mérito, a decisão impugnada está amplamente fundamentada. Diante disso, Corte Especial não conheceu do agravo. **AgRg nos EDcl na Sd 158-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/11/2008.**

PROVA EMPRESTADA. DOCUMENTO SIGILOSO.

o agravo regimental, insiste-se que este Superior Tribunal determine a inutilização das provas emprestadas ao TC e MP estaduais. A Min. Relatora esclareceu que o fornecimento aos órgãos estaduais (TC e MP) de substancial material probatório de caráter sigiloso, inclusive gravações telefônicas, fruto de interceptação autorizada pela Justiça, as quais instruem o inquérito, foi realizado por meio de comunicação obrigatória, uma vez que no TC foi ou será instaurado procedimento administrativo disciplinar para apurar a conduta funcional do denunciado como integrante do colegiado e no MP estadual, órgão incumbido de zelar pela aplicação da lei, pela possibilidade de, na esfera local, haver conduta delituosa de competência da Justiça estadual. Daí surge o necessário e indispensável compartilhamento de informações entre os órgãos públicos. O questionamento sobre a validade ou não da prova emprestada deverá ser posto para apreciação, no momento oportuno, perante o órgão que dela venha a fazer uso, não podendo este Superior tribunal imiscuir-se em esfera de competência que foge das suas atribuições. A Min. Relatora esclarece ainda que, em precedentes deste Superior Tribunal sobre o tema, embora contraditórios, fica a cargo do órgão requerente a avaliação. A valoração do que pode ou não servir de prova, ou mesmo a qualificação do documento solicitado fogem inteiramente à competência do STJ, cabendo ao órgão interessado avaliar o documento probatório, procedendo à sua mensuração. O Min. Nilson Naves e o Min. João Otávio de Noronha, divergindo da Min. Relatora, entenderam que se estaria compartilhando, com quem nem integra o Poder Judiciário: o Tribunal de Contas e o Ministério Público. Nesse momento, essa prova perde seu sigilo, ferindo, assim, o texto constitucional. A interpretação só é possível no caso de investigação criminal – jamais em outros procedimentos. Precedentes citados do STF: Inq-QO-QO 2.424-RJ, DJe 24/8/2007; Inq 2.245-MG, DJe 9/11/2007; Inq QO 2.725-SP, DJe 26/9/2008; do STJ: RMS 20.066-GO, DJ 10/4/2006, e RMS 16.429-SC, DJe 23/6/2008. **AgRg nos EDcl na APn 536-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/11/2008.**

Primeira Turma

EX-PREFEITO. DANO. ERÁRIO.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público estadual contra ex-prefeito, em razão de ele ter praticado, no exercício do mandato eletivo, ato de improbidade administrativa que causou lesão ao erário e violou os princípios da Administração Pública ao reter indevidamente e não repassar a instituto de previdência e assistência municipal valores relativos a empréstimos simples contraídos por servidores públicos municipais e seus equiparados, descontados em folha de pagamento, além da utilização das mencionadas cifras para fim diverso daquele instituído por lei complementar. A Turma entendeu que o ex-prefeito não se enquadra entre aquelas autoridades que estão submetidas à Lei n. 1.079/1950, que trata dos crimes de responsabilidade, podendo responder por seus atos na ação civil pública de improbidade administrativa. O MP tem legitimidade para propor a ação civil pública em defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo, incluindo-se nessa previsão a proteção ao patrimônio público. Na espécie, o Tribunal *a quo*, lastreado na prova dos autos, entendeu que a conduta estava prevista no art. 10 da Lei n. 8.429/1992 e estipulou as sanções como dispostas no art. 12, II, da referida lei, não podendo este Superior Tribunal rever o tema em razão da Súm. n. 7-STJ. **REsp 895.530-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/11/2008.**

DESAPROPRIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Turma entendeu que, embora os valores referentes ao pagamento da indenização tenham sido depositados, não se pode liberá-los enquanto tramitar ação civil pública na qual se discute o domínio do imóvel. Enquanto existir dúvida sobre o domínio, o pagamento dos honorários deve ficar suspenso. **REsp 654.517-PR, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Francisco Falcão (RISTJ, art. 52, IV, b), julgado em 18/11/2008.**

PROCURAÇÃO. ALTERAÇÃO. DENOMINAÇÃO SOCIAL.

A Turma entendeu que, para a modificação na denominação social da empresa, faz-se necessária a apresentação de nova procuração da empresa já com a mudança na denominação social, sob pena de não-conhecimento do recurso. Precedentes citados: EDcl no REsp 551.384-SC, DJ 10/10/2005; Ag 504.946-RJ, DJ 13/6/2003, e Ag 453.797-MG, DJ 2/10/2002. **AgRg no Ag 1.023.724-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/11/2008.**

PENHORA. LEI VIGENTE.

A penhora foi rejeitada pelo juiz singular enquanto ainda não vigorava a novel redação do art. 655, I, do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 (exige os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora). Dessarte, não há que incidir a redação superveniente (que vigorava quando do acórdão), porque é lei vigente na data da realização da penhora que regula os bens penhoráveis. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração. **EDcl no AgRg no REsp 1.012.401-MG, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 20/11/2008.**

Segunda Turma

OAB. ANUIDADES. ATRASO. RECADASTRAMENTO.

Trata-se de REsp em que se pretende desconstituir o acórdão recorrido sob a alegação de haver este violado o art. 18 da Lei n. 1.533/1951, visto que há um lapso temporal de mais de 120 dias entre a data do ato supostamente ilegal impugnado e a impetração do mandado de segurança. Assevera a recorrente que o mencionado ato foi publicado em 31/12/2002 e a impetração do *mandamus* se deu em 18/3/2003. O Tribunal *a quo* assentou que a restrição a exercício de atividades do profissional imposta por meio de resolução, como forma indireta de coação ao pagamento de anuidade, atenta contra o princípio da legalidade e da garantia ao livre exercício de trabalho, ofício ou profissão, assegurado na CF/1988. Considerou, ainda, que a ofensa ao direito líquido e certo não se conta a partir da expedição da resolução (ato impugnado no mandado de segurança), mas sim do momento em que produzir efeitos. Tal entendimento harmoniza-se com a jurisprudência do STJ de que o prazo decadencial no mandado de segurança tem início na data em que o interessado teve ciência inequívoca do ato atacado. Assim, no caso em questão, não ocorreu a decadência, isso porque a negativa de recadastramento se deu em 15/1/2003, momento em que não foi aceita pelo impetrante, ora recorrido, a proposta de pagamento parcelado das anuidades em atraso, e o *mandamus* foi impetrado em 18/3/2003, antes, portanto, de ser ultrapassado o lapso temporal previsto no art. 18 da Lei n. 1.533/1951. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 725.372-CE, DJ 23/5/2005; REsp 593.415-MT, DJ 16/5/2005, e AgRg no RMS 11.321-RS, DJ 8/10/2001. **REsp 1.088.620-SP, Rel. originário Min. Eliana Calmon, Rel. para o acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18/11/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO.

O Tribunal de origem reconheceu, *in casu*, que a Fazenda Pública sempre promoveu o andamento do feito e que, somente após seis anos da citação da empresa, consolidou-se a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. Assim, ainda que a citação do sócio-gerente tenha sido realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa, não houve prescrição, aplicando-se ao caso o princípio da *actio nata*. Precedentes citados: REsp 996.409-SC, DJ 11/3/2008, e REsp 844.914-SP, DJ 18/10/2007. **AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008.**

ICMS. EXPORTAÇÃO. MERCADORIAS.

A matéria versa sobre a fixação da base de cálculo do ICMS na exportação de mercadorias. O valor da operação deve ser entendido como o do câmbio do dia do fechamento do contrato e recebimento do numerário, e não como o valor do câmbio no dia da saída da mercadoria. Ajustado o preço, esta é a base de cálculo do tributo. Incabível a correção cambial para o dia da saída do produto, porque constitui apropriação da variação cambial pelo Fisco. Precedentes citados: REsp 652.504-RS, DJ 20/3/2006, e AgRg no REsp 675.248-DF, DJ 5/12/2005. **AgRg no REsp 925.231-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2008.**

ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA. TRATAMENTO. SAÚDE.

A recorrente sustenta que a remoção de servidora em razão de tratamento de saúde enquadra-se na hipótese de interesse público. No mérito, cinge-se a discussão sobre a incidência do art. 1º da Lei 9.536/1997 na hipótese de transferência a pedido de servidora pública do Poder Judiciário civil, de uma universidade federal para outra universidade também federal em outro município do mesmo estado-membro. Na hipótese, a remoção se deu a pedido da servidora, e não por ato de ofício, o que afasta o benefício estabelecido na lei. Precedente citado: REsp 806.027-PE, DJ 9/5/2006. **AgRg no REsp 1.074.327-RS, Rel. Min. Herman Benjamin., julgado em 20/11/2008.**

RECURSOS REPETITIVOS. ADMISSIBILIDADE. RESP.

O recorrente insurge-se contra o acórdão proferido pelo Tribunal local, invocando a tese de que é ilegítima a incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria, cujas contribuições tenham sido vertidas pelos beneficiários no período de vigência da Lei n. 7.713/1988. Inicialmente, destacou-se que a matéria relativa à incidência de imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário, sob a égide da Lei n. 7.713/1988, encontrava-se sob o regime disposto no art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008 do STJ. O tema foi analisado na Primeira Seção por ocasião do julgamento do REsp 1.012.903-RJ, DJ 13/10/2008. Entretanto, verificou a Min. Relatora que a Lei n. 11.672/2008, que estabeleceu o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não afastou a exigência de analisar, no caso concreto, os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, constantes do CPC, da Lei n. 8.038/1990 e da CF/1988. Até mesmo porque, se assim dispusesse a referida lei, poderia facilmente incidir em ofensa à CF/1988, que estabelece no seu art. 105, III, os requisitos necessários para o julgamento do recurso especial, como, por exemplo, nas hipóteses de ausência de prequestionamento. E, ainda, transformar o STJ em terceira instância revisora, desvirtuando sua função constitucional. Precedente citado: REsp 1.061.530-RS. **REsp 881.285-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/11/2008.**

ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA. FATO CONSUMADO.

Trata-se de embargos de declaração opostos por estudante da graduação de enfermagem com o objetivo de reverter o provimento deste Superior Tribunal no sentido de que não há direito líquido e certo à matrícula em universidade pública. Sustenta o embargante que já está no nono período da faculdade e requer o reconhecimento da teoria do fato consumado. Na espécie, o recorrente não estava matriculado em faculdade quando soube da remoção de seu pai – apenas prestou vestibular e se matriculou depois; o provimento judicial que lhe garantiu a matrícula foi revertido em 2003 (quando o recorrente ainda estava nos períodos iniciais da graduação) – ou seja, a situação consolidou-se sem amparo em decisão judicial, não há requisito básico da teoria do fato consumado e ainda não houve consolidação da situação, considerando que não houve término do curso. Porém o Min. Relator destacou que as sutilezas do caso concreto ensejam o afastamento da aplicação da teoria do fato consumado e atraem a incidência do princípio da boa-fé objetiva, impedindo que o recorrente, agora, pretenda se valer da própria torpeza. É que a teoria do fato consumado tem como objetivo principal, além de resguardar a estabilidade das relações sociais, também garantir que aquele que, confiando em provimento judicial (portanto de boa-fé), não seja prejudicado pela morosidade e pela burocracia judiciais. A parte que, matriculando-se arditosamente em universidade privada (porque os fatos asseverados pela Corte *a quo* concluem isso) e conhecendo reiteradas decisões contrárias a sua pretensão (como ocorre no caso concreto, em que a sentença, o acórdão e o próprio Supremo Tribunal Federal, na ADIn 3.324-DF, manifestaram-se contra a pretensão do recorrente), prefere trazer a questão ao Superior Tribunal de Justiça na esperança de que, ao cabo do processo, veja reconhecida a teoria do fato consumado, além de incorrer em evidente litigância de má-fé (art. 17, III, do CPC), está assumindo riscos com os quais deve arcar. Diante disso, a Turma recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, com a determinação de comunicação imediata à recorrida para que, se for o caso, não proceda à expedição do diploma do recorrente, em razão da inexistência de direito líquido e certo para tanto, conforme reconhecido há cinco anos pela origem e confirmado por este Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 806.027-PE, Dje 18/2/2008; EDcl no REsp 715.445-AL, DJ 13/6/2005, e EDcl no REsp 724.154-CE, DJ 20/6/2005. **EDcl no REsp 675.026-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 20/11/2008.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO SECUNDÁRIO.

O advogado insurge-se contra sentença que não fixou honorários advocatícios que constitui em pedido secundário oriundo da causa principal. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso, pois, na hipótese dos autos, os honorários pleiteados pelos advogados devem ser calculados tornando-se como base de cálculo o valor da causa. Não há causa distinta com valor próprio, e sim pedido secundário derivado da causa principal. **REsp 1.079.644-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/11/2008.**

TERMO. AJUSTAMENTO. CONDOTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Discute-se a obrigatoriedade de o Ministério Público propor termo de ajustamento de conduta antes da propositura de ação civil pública, à luz do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985. Para a Min. Relatora, o ordenamento jurídico brasileiro não confere ao referido instrumento o caráter obrigatório defendido pela recorrente, em que pese sua notória efetividade. Ademais, julgada a ação há mais de quatro anos, não é razoável extingui-la sob a alegada ausência de prévio esgotamento pelo *parquet* das medidas disponíveis na via administrativa. O dispositivo da mencionada lei não tem o alcance por ela pretendido. **REsp 895.443-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/11/2008.**

Terceira Turma

DANO MORAL. DIPLOMA. ATRASO. UNIVERSIDADE.

A Turma, ao renovar o julgamento, por maioria, proveu em parte o recurso, considerando cabível a fixação de indenização dos danos morais devida às autoras pelo prejuízo sofrido com a demora na entrega de diploma por instituição de ensino superior, pois caracterizada a responsabilidade objetiva por desídia da universidade na regularização de sua situação junto ao MEC, o que, conseqüentemente, retardou o cancelamento do curso. **REsp 631.204-RS, Rel. originário Min. Castro Filho, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/11/2008.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MASSA FALIDA. HABILITAÇÃO.

A Turma proveu em parte o recurso para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC e considerou correta a decisão quanto aos honorários advocatícios pela atuação do advogado (que também era síndico da massa falida). Entretanto, não cabe discutir, no caso *sub judice*, a contratação de outro causídico que teria recebido da massa falida. Mantidos os honorários, direito autônomo do advogado (tal como já assegurava a Lei n. 4.215/1963), fixados como sucumbência no processo de habilitação de crédito, não podendo a recorrente desvencilhar-se deles, tal como havia tentado, alegando tratar-se de mero procedimento administrativo. Também improcedente a alegação de infringência dos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC, mormente após o retorno dos autos para complementação do julgamento dos embargos. **REsp 957.084-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 18/11/2008.**

DEBÊNTURES. ELETROBRÁS. PENHORA.

Não é possível a penhora de debêntures da Eletrobrás, por serem títulos de crédito de difícil e duvidosa liquidação, pelo que justificável o indeferimento do pedido de nomeação à penhora. **AgRg na MC 14.798-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 18/11/2008.**

INJÚRIA. DANOS MORAIS. JUÍZ. IMUNIDADE. ADVOGADO. CLIENTE.

A Turma entendeu tipificado o crime de injúria, pois constatado que as expressões ofensivas utilizadas pelo causídico ultrapassaram os limites do tratamento admissível no meio forense, não se tratando apenas de mera deselegância e faltosa urbanidade para com o magistrado. Outrossim, cabíveis os danos morais com o aumento do *quantum* devido, mormente por ser incabível invocar a imunidade conferida no exercício da advocacia, já que o art. 7º, § 2º, do Estatuto da Advocacia, que dá concretude ao art. 133 da CF/1988, não é absoluto a ponto de isentar o advogado pelos excessos de linguagem, enquanto vocifera impropérios em afronta à honra de qualquer pessoa, desbordando da conduta por sua posição na condução do processo. Ademais, é de se afastar a responsabilidade solidária do cliente-contratante, que, somente em casos excepcionais, responderia pela conduta do advogado contratado, caso demonstrada sua culpa *in eligendo*. Precedentes citados: REsp 151.840-MG, DJ 23/8/1999; REsp 163.221-ES, DJ 8/5/2000; REsp 357.418-RJ, DJ 10/3/2003, e REsp 579.157-MT, DJ 11/2/2008. **REsp 932.334-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 18/11/2008.**

Quarta Turma

AÇÃO POSSESSÓRIA. PERDAS E DANOS. REINTEGRAÇÃO.

Nos autos de ação de manutenção de posse cumulada com perdas e danos ora em sede de recurso especial, os recorrentes indicam a contradição do acórdão recorrido, pois, enquanto, de um lado, reconheceu o caráter mandamental das ações possessórias (a permitir o cumprimento das respectivas sentenças a partir da expedição da ordem de ocupação, até de ofício), de outro, considerava nula a sentença que determinava a expedição de tal mandado por julgá-la *extra petita*. Porém, está consignado, nesse mesmo acórdão, que o cumprimento da sentença proferida na referida ação foi desmembrada em duas vertentes. Na primeira, incumbida da questão possessória propriamente dita, decidiu-se inviável a expedição do mandado de imissão na posse, pois a área a ser restituída ainda penderia de individualização, a ser feita em sede de liquidação. Já a outra, relativa às perdas e danos, requereu execução específica, por tratar-se de quantia líquida, cujos embargos são, agora, o objeto do recurso especial. Então, restringindo-se a execução ajuizada pelos recorrentes apenas à parte referente às perdas e danos, o juiz singular estava impedido de, na sentença de embargos, determinar a restituição da área (sob pena de multa diária), pois expedira ordem de cumprimento impossível, dada a necessidade de liquidação (transmutando a referida multa em pena compulsória), além de extrapolar os limites do título judicial executado. Dessarte, a declaração de nulidade da sentença por mácula ao art. 460 do CPC nada tem de incompatível ou contraditório com o reconhecimento da possibilidade de execução autônoma nas ações possessórias, caindo por terra a tese defendida pelos recorrentes. Anote-se, por último, que não se negou cumprimento à ordem reintegratória, visto que se decidiu somente que os embargos à execução da parte relativa às perdas e danos não seriam próprios para aquele fim. **REsp 1.000.956-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 18/11/2008.**

FALÊNCIA. INDENIZAÇÃO. SÚM. N. 207-STJ.

O banco, lastreado em duas notas promissórias, declarava-se credor da importância de duzentos mil dólares e requereu a falência da companhia industrial tida por devedora. O juízo singular acabou por afastar a liquidez e certeza desse crédito e exarou sentença de improcedência do pleito falimentar, condenando o banco ao pagamento de indenização (atualmente em quatrocentos milhões de reais) a título de perdas e danos (art. 20 do DL n. 7.661/1945). Ambas as partes apelaram e o TJ, por maioria, reformou parcialmente a sentença para afastar a condenação imposta e majorar os honorários advocatícios. Opostos embargos de declaração por ambas as partes, os da companhia foram rejeitados por unanimidade, enquanto os do banco também o foram, mas por maioria. No acórdão, um dos desembargadores (voto divergente), modificava completamente seu entendimento (firmado quando da apelação), para ter como improcedente o pedido inicial. Novos aclaratórios foram ajuizados pelo banco. Esses também tiveram o mesmo destino, a negativa de provimento, mas com a aplicação da multa de 10% sobre o valor da causa, dado seu caráter protelatório. Daí o REsp do banco, que só subiu por força de provimento a agravo de instrumento. Diante disso, em preliminar, vê-se que o condicionamento da interposição de recurso ao pagamento de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC) é admitido quando da oposição dos segundos declaratórios tidos por protelatórios, o que não é o caso dos autos, apesar de o banco ter depositado a referida quantia. Verifica-se, também, a preclusão da decisão do Ag que determinou a subida do REsp. Por outro lado, não se aplica ao caso a Súmula n. 207-STJ, visto que os aclaratórios em questão não receberam efeitos infringentes, pois foram improvidos, apesar da modificação do posicionamento de um dos desembargadores (sem efeito integrativo), como já dito, não existindo qualquer alteração no julgamento unânime proferido anteriormente; sequer se suprimiu omissão, obscuridade ou contradição. Dessarte, a fundamentação do acórdão embargado permaneceu hígida, daí não se mostrarem necessários ou mesmo cabíveis os infringentes. Entender viável a interposição de infringentes do julgamento não-unânime dos declaratórios pela simples existência de divergência é conferir interpretação extensiva à lei processual e criar óbice não previsto por ela à abertura da instância especial. Outrossim, não se deve exigir do

banco a alegação de violação do art. 535 do CPC, pois o voto divergente foi-lhe favorável, a revelar sua falta de interesse. Quanto ao mérito, é consabido que o parágrafo único do art. 20 do DL n. 7.661/1945 exige a configuração de culpa ou abuso para a respectiva condenação e que o art. 159 do CC/1916 permitia entrever serem necessárias as demonstrações do elemento subjetivo e do nexo de causalidade, a afastar o simples ajuizamento de pedido de falência ou a mera improcedência do pleito como fundamentos à referida indenização. No caso, o desembargador relator do acórdão recorrido, sem estabelecer a devida pertinência lógica entre seus fundamentos e sua conclusão, acabou por reconhecer haver nexo de causalidade e culpa. Contudo, vê-se constar dos autos, nas premissas firmadas de forma coerente nas instâncias ordinárias, a inexistência de culpa, dolo ou nexo causal, o que impediria o acolhimento do pedido indenizatório. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento após sua renovação, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido indenizatório e condenar a companhia ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC) no valor de cinco mil reais, corrigidos até o pagamento. Precedentes citados do STF: RE 64.706-RJ, DJ 29/10/1968; EDcl no AgRg no AI 653.882-SP, DJ 19/9/2008; do STJ: REsp 710.207-PR, DJ 20/6/2008; AgRg no Ag 76.653-DF, DJ 30/10/1995; EDcl no AgRg no Ag 837.439-SP, DJ 3/11/2008; EDcl no RMS 26.340-MS, DJ 20/10/2008; REsp 132.349-SP, DJ 3/11/1998; REsp 226.030-SP, DJ 16/11/1999, e EDcl no REsp 665.561-GO, DJ 26/9/2005. **REsp 512.399-PE, Rel. originário Min. Cesar Asfor Rocha, Rel. para acórdão Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 18/11/2008.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA. ELETRIFICAÇÃO.

A Turma decidiu remeter o julgamento do REsp à Segunda Seção. Trata-se do prazo prescricional nas ações de cobrança de dívida líquida constante em instrumento público ou particular de natureza pessoal, no caso, contrato de financiamento e adiantamento de obras de eletrificação. **REsp 1.053.007-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, em 20/11/2008.**

SEGURO. ACIDENTE. TRATOR.

Trata-se de ação de cobrança de seguro DPVAT por acidente que vitimou o filho dos autores, pagamento que foi recusado pela ausência de elementos a respeito do veículo causador do sinistro, trator que operava em fazenda na atividade agrícola. A ora recorrente alega, entre outras coisas, não haver previsão de cobertura de seguro obrigatório em acidentes provocados por tratores, que são veículos de licenciamento facultativo; portanto, somente nessa hipótese, fariam jus os recorridos à indenização. Diante disso, a Turma entendeu que, relativamente ao descabimento da indenização, não prospera o inconformismo da recorrente, visto que, no caso, é desimportante se cuidar de trator de utilização em fazenda ou não ter havido o pagamento do prêmio do seguro, restando mantido o acórdão *a quo* que entendeu devida a cobertura. Precedente citado: REsp 11.889-PR, DJ 22/6/1992. **REsp 665.282-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/11/2008.**

DANOS MORAIS. ADVOGADO. IMUNIDADE.

Trata-se de ação ordinária de reparação por danos morais em que o autor (advogado) ora recorrente alega, entre outras coisas, ter o recorrido (também advogado) lhe imputado conduta definida como crime de constrangimento ilegal, além de outros fatos que lhe ofenderam a reputação. Em apelação, manteve-se a sentença desfavorável ao recorrente ao argumento de que o recorrido apenas levou ao conhecimento do julgador a versão apresentada pela cliente. No REsp, o recorrente sustenta que, embora a imunidade profissional assegure ao advogado liberdade no exercício da profissão, ela não é absoluta e não protege os excessos perpetrados pelo advogado em suas manifestações, especialmente quando ele ataca os demais partícipes da relação processual. Nesse contexto, a Turma conheceu do REsp e lhe deu provimento, reiterando o entendimento de que a inviolabilidade do advogado não é absoluta, estando adstrita aos limites da legalidade e da razoabilidade. Logo, excessos cometidos pelo profissional em face das demais pessoas envolvidas no processo não são cobertos pela imunidade profissional prevista no Estatuto da Ordem, podendo o advogado ser responsabilizado pelos danos que provocar no exercício de sua atividade. No caso, tampouco socorre o ora recorrido a alegação central da sentença e do acórdão de que houve reprodução, pelo advogado, de declaração pública da cliente. Deveras, se assim fosse, bastaria que se repetisse o que um incapaz pronunciasse, para se escoimar qualquer pecha de ofensa. A responsabilidade daquele que escreve um documento e o torna público em um processo, assacando contra a honra de outrem, é de quem o subscreve, pouco importando se reproduz, ou não, as ofensas prolatadas pela sua cliente (art. 32, *caput*, da Lei n. 8.906/1994). Assim, verificou-se abuso de direito cometido pelo recorrido na defesa de sua cliente que, a pretexto de demonstrar o direito da parte, excedeu-se em suas atribuições, imputando ao recorrente atos apontados como ilícitos, tecendo comentários ofensivos a sua pessoa. Passível, portanto, de reparação por danos morais, aos quais se deu o valor de R\$ 10.000,00. Precedentes citados: REsp 163.221-ES, DJ 5/8/2002; REsp 1.022.103-RN, DJ 16/5/2008, e AgRg no Ag 657.289-BA, DJ 5/2/2007. **REsp 988.380-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 20/11/2008.**

SEPARAÇÃO. CONVERSÃO. DIVÓRCIO. PARTILHA.

Trata-se de conversão de separação em divórcio, sendo incontroverso o decurso de tempo exigido pela lei. Alega a recorrente que o recorrido não adimpliu a obrigação firmada em acordo, qual seja, a transferência do imóvel do casal para a ex-esposa e seus filhos. Frente a isso, a Turma não conheceu do recurso por entender correto o acórdão a

quo, no qual se assentou que as disposições do art. 36, II, da Lei n. 6.515/1977 continuam exigíveis em face da CF/1988, desde que as obrigações firmadas no acordo de separação não possam ser reclamadas por outros meios. Logo, como a autora, ora recorrente, poderia utilizar-se de ação própria para exigir aquela obrigação de fazer assumida pelo autor, ora recorrido, em ato de deliberação de partilha, incabível a invocação do referido dispositivo legal para impedir a decretação do divórcio. Ademais, no acordo de separação, homologado judicialmente, foi definida a partilha dos bens do casal. Contudo, a pendência referente à transferência do bem imóvel não configura causa impeditiva para a conversão, salvo demonstrado grave prejuízo. Precedentes citados: REsp 663.955-PE, DJ 23/5/2005, e REsp 236.225-DF, DJ 2/2/2004. **REsp 207.682-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 20/11/2008.**

Quinta Turma

HC. JÚRI. COMPETÊNCIA.

Trata-se de paciente denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, V, c/c o art. 14, II (duas vezes); art. 157, § 2º, I e II, todos do CP e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003 (lei do desarmamento). Após a pronúncia, o juiz rejeitou a denúncia quanto ao delito do art 16, IV, da Lei n. 10.826/2003, por entender que o porte ilegal de arma estaria absorvido pelos demais crimes. Por essa razão, houve recurso em sentido estrito do Ministério Público e o TJ deu-lhe provimento pela imputação do delito da citada lei. Depois, o paciente foi pronunciado, submetido ao Tribunal do Júri e condenado em todas as imputações, mas, quanto ao porte de arma, o juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando o princípio da consunção, absolveu o réu (ora paciente) dessa imputação. Mais uma vez, o MP recorreu à Corte estadual, que proveu a apelação para, entre outras questões, condená-lo nas penas do crime de porte de arma. Daí o presente *habeas corpus*, sustentando que o Tribunal *a quo* teria contrariado o princípio do juiz natural. Isso posto, para o Min. Relator, ao juiz presidente do Tribunal do Júri cabia apenas aplicar a pena e não absolver o paciente pelo porte ilegal de arma, porque foi reconhecida a prática criminoso pelo Júri, soberano no julgamento dos crimes dolosos contra a vida e dos crimes com eles conexos. Em assim procedendo, usurpou indevidamente a competência do Tribunal do Júri para análise da questão. Pelo exposto, a Turma denegou a ordem. Precedente citado: HC 84.672-PA, DJ 12/11/2007. **HC 107.578-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/11/2008.**

INTERROGATÓRIO. TESTEMUNHAS. VIDEOCONFERÊNCIA.

Trata-se de *habeas corpus* em que se busca a nulidade do feito a partir da audiência de inquirição das testemunhas realizada por meio de videoconferência. Explica o Min. Relator que o interrogatório judicial como meio de defesa exige a presença física do acusado (art. 5º, LV, da CF/1988). Logo, a realização do interrogatório judicial por meio de videoconferência constitui causa de nulidade absoluta, entendimento firmado no plenário do Supremo Tribunal (HC 90.900-SP, julgado em 30/10/2008), seguido também neste Superior Tribunal. Esclarece, contudo, que a hipótese é diferente, questiona-se a prescindibilidade da presença física do réu na audiência de inquirição de testemunhas. Quanto a essa questão, a jurisprudência deste Superior Tribunal sedimentou-se no sentido de que a ausência do réu na audiência de instrução não acarreta, por si só, a nulidade do processo, ou seja, caso o réu tenha a presença regular de um defensor e não se evidencie qualquer prejuízo, não há nulidade. No caso, ressalta constar dos autos que, durante a audiência, foi-lhe assegurado um defensor em tempo integral em sala do Centro de Detenção Provisória e outro defensor na sala de audiência própria para o evento, onde a defesa tem à sua disposição uma linha digital reservada conectada diretamente com o presídio, sendo possível o contato com o acusado e seus defensores para qualquer pergunta, esclarecimentos etc. Conclui, assim, o Min. Relator que não houve demonstração de qualquer prejuízo ao réu pela sua ausência física na audiência, conseqüentemente, não há causa de nulidade relativa por inobservância do devido processo legal. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 94.049-GO, DJe 7/4/2008, e HC 79.080-SP, DJe 26/5/2008. **HC 85.894-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/11/2008.**

DEFENSOR DATIVO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRECLUSÃO.

Paciente condenado como incurso nas sanções do art. 157, § 3º, do CP impetrou *habeas corpus* porque, embora o defensor dativo tenha sido intimado pessoalmente para o julgamento da apelação criminal, não o foi do acórdão de julgamento do apelo, não se observando o disposto no art. 370, § 4º, do CPP e no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, o que acarreta a nulidade absoluta do feito a partir do acórdão. É certo que há precedentes neste Superior Tribunal que, a teor da legislação citada, asseguram a intimação pessoal do defensor dativo ou defensor público sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. Entretanto, observa o Min. Relator que, no caso, embora o defensor dativo só tenha sido intimado do acórdão de julgamento da apelação criminal mediante publicação na imprensa oficial, não há nulidade do julgamento, porquanto essa nulidade é passível de preclusão. O defensor dativo deixou de argüí-la na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, permaneceu silente, só a argüindo agora, quase sete anos após o trânsito em julgado da condenação. Com essas considerações, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 88.193-SP, DJ 19/5/2006; RHC 85.847-SP, DJ 11/11/2005; do STJ: HC 104.631-SP, DJ 28/10/2008; HC 95.373-SP, DJ 19/5/2008, e HC 55.098-RJ, DJ 17/12/2007. **HC 103.410-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/11/2008.**

LEI N. 10.409/2002. INOBSERVÂNCIA. RITO.

Paciente condenado pela prática do art. 12 da Lei n. 6.368/1976 (antiga Lei de Tóxicos) busca, mediante *habeas corpus*, a nulidade absoluta do processo ao alegar cerceamento de defesa, uma vez que não foi observado o rito previsto no art. 38 da Lei n. 10.409/2002 – que consiste na apresentação de defesa prévia antes do recebimento da denúncia. Explica o Min. Relator que, embora haja entendimento firmado neste Superior Tribunal de que a falta deste rito acarreta nulidade absoluta do processo, em alguns casos a Quinta e a Sexta Turma têm afastado essa nulidade, quando se trata de ação penal referente a processos de crimes diversos, com ritos distintos, mas de apuração conexa. Observa, ainda, haver recente julgado do STF (Informativo n. 510 daquela Suprema Corte) que denegou a ordem de *habeas corpus* apesar da inobservância do rito em comento. Sendo assim, afirma que, no caso dos autos, tal fato não enseja anulação do processo, pois, a despeito do lamentável lapso do juízo de primeiro grau, não houve prejuízo concreto no exercício da ampla defesa a ensejar anulação do processo. Com esses argumentos, a Turma, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 94.011-SP, DJ 12/9/2008; do STJ: HC 85.432-SP, DJ 6/10/2008, e HC 46.337-GO, DJ 10/12/2007. **HC 104.611-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/11/2008.**

Sexta Turma

INTERNAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO E PSICOLÓGICO.

O paciente foi processado pelo crime do art. 155 do CP. Foi absolvido por ser considerado inimputável, no entanto foi submetido à medida de segurança de internação (art. 286, III, parágrafo único, c/c art. 97, ambos do CP) pelo prazo mínimo de um ano e máximo indeterminado, em local a ser designado pelo juízo das execuções penais. Inconformado, o paciente interpôs apelação, à qual se negou provimento. Neste *habeas corpus*, pretende a aplicação do princípio da insignificância. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem para substituir a internação por tratamento psiquiátrico e psicológico ambulatorial, pelo mesmo prazo determinado para a internação, ou seja, no mínimo por um ano, até que cesse sua periculosidade, devendo fazer-se essa averiguação ao final do prazo mínimo, repetida de ano em ano ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução penal. Deverá o magistrado indicar a clínica ou o profissional para fazer tratamento. Para a Min. Relatora, a questão do princípio da insignificância não foi deduzida perante o Tribunal de origem, logo não pode ser examinada por este Superior Tribunal. Também não se pode condenar o paciente e lhe impor pena pelo crime de furto privilegiado, pois se estaria fazendo *reformatio in pejus*, o que é inteiramente proibido. A melhor solução seria a pena de detenção – a mais adequada –, pois o furto foi de pequeno valor, notadamente, quando evidente que ele necessita de um tratamento que o ajude a elaborar de melhor modo as questões emocionais, habilitando-o para viver de um modo mais saudável em sociedade. Entende a Min. Relatora que não se trata de caso de internação, que poderia até piorar as condições psicológicas do paciente, devendo fazer um tratamento ambulatorial que lhe permita conviver com a família e amigos, sem oferecer risco ao patrimônio de outras pessoas, pois não se trata de pessoa violenta nem com um passado que faça presumir sua periculosidade. Ressalte-se que, hoje, os hospitais psiquiátricos estão fechando, restituindo à sociedade aquelas pessoas que ali se encontravam por problemas mentais, sendo entendimento geral que o tratamento deve ser feito dentro da própria sociedade e não à sua margem, em local isolado. Precedente citado: REsp 324.091-SP, DJ 9/2/2004. **HC 113.016-MS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 18/11/2008.**

SENTENÇA. PRONÚNCIA. EXCESSO. LINGUAGEM.

O TJ, em sede de apelação interposta pela defesa, manteve a sentença que condenou o paciente a onze anos e oito meses de reclusão, a serem cumpridos integralmente em regime fechado, pela prática de dois homicídios qualificados, na forma tentada, em concurso material de infrações. Alega o impetrante a nulidade absoluta da decisão de pronúncia em razão do excesso de linguagem usado pelo juiz, visto que emitiu juízo de valor sobre o mérito da demanda, tecendo considerações pessoais e critérios subjetivos que teriam influenciado o conselho de sentença, invadindo, assim, a competência do juiz natural. O Min. Relator entendeu que as nulidades absolutas não se convalidam com o tempo, não se sujeitando à preclusão. O vício alegado, qual seja, o excesso de linguagem na pronúncia, é de natureza relativa, conforme entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal. Eventuais vícios decorrentes da decisão de pronúncia devem ser argüidos no momento oportuno, com a demonstração do prejuízo sofrido pela parte e por meio de recurso próprio. O art. 581 do CPP assevera ser cabível a interposição de recurso em sentido estrito contra tal provimento. Dessarte, tendo transitado em julgado a condenação do paciente sem que houvesse qualquer irrisignação da defesa acerca da alegada nulidade até a impetração do presente HC, impõe-se o reconhecimento da preclusão. Ainda que assim não fosse, da leitura da decisão impugnada não se pode extrair excesso de linguagem capaz de desvirtuar a parcialidade no julgamento pelo júri, limitando-se o juiz a fundamentar sobre a existência do fato, indícios suficientes de autoria e das qualificadoras, fazendo referência aos elementos contidos nos autos apenas para demonstrar a viabilidade da acusação, sem emitir juízo de valor sobre as provas. Contudo, o Min. Relator verificou constrangimento ilegal a ser sanado de ofício no que diz com o regime prisional. O STF no julgamento do HC 82.959-SP, DJ 14/9/2006, deferiu o pedido de *habeas corpus* e declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, além de a Lei n. 11.464/2007 ter permitido a progressão de regime prisional para os delitos hediondos ou equiparados. **HC 32.005-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/11/2008.**

HC. DENEGAÇÃO. AÇÕES PENAIS. INTERROGATÓRIO ÚNICO.

No caso, foram instaurados três inquéritos policiais e oferecidas três denúncias contra o paciente. Em razão da conexão entre os processos, foi realizado um único interrogatório para instruir as três ações penais. Os impetrantes sustentam estar configurada nulidade processual por violação do princípio constitucional da ampla defesa. Mas a Turma denegou a ordem ao argumento de que não há falar em nulidade, uma vez que ao paciente foram feitas perguntas referentes às acusações constantes nas três denúncias contra ele oferecidas. Não restou comprovado efetivo prejuízo ao paciente. O Min. Relator ressaltou que, quando do interrogatório, o paciente se fez assistido por seus advogados, que nada alegaram. Não apontaram a referida nulidade durante toda a instrução processual nem mesmo nas razões de apelação. Tal irresignação só foi ventilada em sede de *habeas corpus* impetrado no tribunal local. Estão preclusas eventuais nulidades ocorridas durante a instrução e não levantadas até as alegações finais (art. 571 do CPP). Também não há falar em nulidade absoluta, uma vez que, segundo entendimento do STF, até mesmo a falta de interrogatório constitui nulidade relativa. Precedentes citados do STF: HC 73.826-SP, DJ 16/11/2001; HC 73.344-SP, DJ 1º/7/1996; do STJ: REsp 494.309-PB, DJ 25/9/2006; HC 23.322-RS, DJ 22/4/2008; HC 70.279-SP, DJ 4/8/2008, e REsp 888.842-BA, DJ 4/6/2007. **HC 106.430-SP, Rel. Og Fernandes, julgado em 18/11/2008.**

OITIVA PRÉVIA. REGRESSÃO PROVISÓRIA.

A Turma entendeu inexistir qualquer irregularidade em determinar a regressão provisória do apenado foragido, independente da oitiva prévia, pois, estando em regime aberto, empreendeu fuga vinte vezes. No caso, a fuga caracteriza-se como falta grave, ademais, encontrando-se o réu ainda foragido, é dispensável a oitiva, exigível mormente no procedimento da regressão definitiva para regime mais rigoroso. Precedentes citados: Rcl 2.649-SP, DJe 17/10/2008; RHC 19.780-RJ, DJ 30/10/2006; HC 97.674-MS, DJe 18/8/2008; HC 29.353-RJ, DJ 25/10/2004, e HC 20.578-SP, DJ 28/10/2002. **HC 115.373-RJ, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 20/11/2008.**

Informativo Nº: 0378

Período: 24 a 28 de novembro de 2008.

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

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ÍNFIMOS OU EXAGERADOS.

É cediço que a jurisprudência deste Superior Tribunal, em hipóteses excepcionais, admite que os honorários advocatícios arbitrados em valores ínfimos ou exagerados podem ser revistos mediante recurso especial, apesar de que tal matéria deva ficar adstrita às instâncias ordinárias. Na hipótese, cuida-se de embargos de divergência, recurso em que é assente a dificuldade de estabelecer a divergência sobre a alteração da verba fixada a título de honorários advocatícios sempre analisados caso a caso. Também, no caso dos autos, não há divergência sobre a tese jurídica. Sendo assim, a Corte Especial, por maioria, não conheceu dos embargos. **REsp 742.949-PR, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 27/11/2008.**

COMPETÊNCIA INTERNA. IR. BENEFÍCIO.

A Corte Especial, por maioria, declarou competente a Terceira Seção para julgar a legitimidade da retenção de imposto de renda incidente sobre as quantias auferidas por exeqüentes a título de benefícios previdenciários. Observou-se que a competência da Seção é definida em função da relação jurídico-litigiosa que, no caso, é previdenciária, embora a ação de conhecimento tenha sido ajuizada com o objetivo de reajustar benefícios previdenciários e o recurso especial a ser analisado tenha sido interposto contra acórdão do TJ que, em execução, analisou como tese única a retenção de imposto de renda sobre benefícios previdenciários. Fixada a competência inicial para julgar a relação jurídico-litigiosa, ela se estenderá a todos os incidentes do processo, inclusive à execução. **CC 92.367-RS, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/11/2008.**

PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se de precatório em favor de advogado relativo a honorários advocatícios contratuais apurados nos autos de execução por quantia certa contra a União, em mandado de segurança coletivo em que o advogado requereu o creditamento dos honorários em favor da sociedade à qual pertence em vez de ser em seu nome. Deferido o pedido, a União agravou, alegando que o levantamento não poderia ser em nome da sociedade de advogados porque, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto dos Advogados), o instrumento de mandato foi outorgado ao advogado sem referência à sociedade. Além disso, haveria prejuízo ao erário, uma vez que o recolhimento do imposto de renda da pessoa jurídica é menor que o de pessoa física. Quanto à preliminar de que, em precatório, matéria administrativa, a princípio, não caberia agravo regimental, o Min. Relator observou haver precedentes na Corte Especial que o admitem, bem como precedentes na matéria de mérito. Isso posto, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo da União. Ressaltou-se que, no caso em comento, o art 15, § 3º, do referido estatuto prevê que o advogado pode receber procuração em nome próprio e indicar a sociedade a que pertença. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado como advogado e não como membro da sociedade. Dessa forma, no caso, a sociedade de advogados não poderia ser credora, pois não haveria como reconhecer sua legitimidade ativa. Note-se que, com essa decisão, a Corte Especial mudou o entendimento anterior exarado no REsp 654.543-BA, DJ 9/10/2006. **AgRg no Prc 769-DF, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27/11/2008.**

RESP. NULIDADE. OFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO.

No recurso especial, a Turma conheceu do recurso e o proveu para, preliminarmente, declarar a carência de ação e extinguir o processo por ser juridicamente impossível o pedido. Em embargos de divergência, a parte afirma que o acórdão divergiu da jurisprudência do STJ e do STF, uma vez que, ao mesmo tempo, extingue o processo sem julgamento de mérito (art. 267, VI, do CPC), mas discute esse mérito para denegar a segurança. Ressalta o Min. Relator que não se discutiu, no recurso ou na formação do acórdão recorrido, a possibilidade jurídica do *mandamus*. A questão surgiu no julgamento do REsp, decidindo a Turma que, por se tratar de tema relacionado às condições da ação, poderia ser apreciado independentemente de prequestionamento. Explica, ainda, que a divergência é manifesta diante dos acórdãos trazidos a confronto, afirmando que mesmo as nulidades absolutas não podem ser examinadas de ofício se não forem cogitadas de algum modo no acórdão recorrido, excetuando, apenas, as que decorram do próprio julgamento do REsp. Porém, observa que, na hipótese dos autos, a divergência é mais profunda, por ser questão de avaliação de prova e não envolver as condições da ação. Nessa circunstância, recebeu os embargos e determinou que a Turma julgue o recurso. Por esse motivo, alguns ministros acompanharam o Min. Relator com a ressalva do ponto de vista pessoal. Com esse entendimento, a Corte Especial, por maioria, recebeu os

embargos. Precedentes citados: REsp 3.409-AL, DJ 19/11/1990; REsp 9.099-SP, DJ 16/12/1991, e REsp 163.445-SP, DJ 5/4/1999. **REsp 173.421-AL, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha (RISTJ, art. 52, IV, b), julgados em 27/11/2008.**

INTERRUPÇÃO. ÁGUA. MUNICÍPIO. INADIMPLÊNCIA.

Por dívida de quatorze milhões de reais com a companhia concessionária de água e esgoto, o município teve interrompido o fornecimento desses serviços em órgãos administrativos, inclusive a própria prefeitura. O município impetrou mandado de segurança com pedido de concessão de liminar e o juiz a deferiu, determinando o imediato restabelecimento dos serviços. A companhia, então, formulou pedido de suspensão de liminar perante a presidência do TJ, que a deferiu. Daí a presente suspensão de segurança formulada pelo município nos termos do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, art. 25 da Lei n. 8.038/1990 e art. 271 do RISTJ, a qual foi concedida, tendo a companhia agravado dessa decisão. A Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo regimental para restabelecer os efeitos da decisão proferida pelo Presidente do TJ. Destacou-se que, no caso, o corte desses serviços deverá atingir os responsáveis pelo inadimplemento com a concessionária de serviço público e, ainda, que não faria sentido admitir-se o fornecimento gratuito mesmo a um órgão público, porque ele também tem de cumprir suas obrigações. Ressalvou-se que se abre exceção apenas para a interrupção de fornecimento de água nos casos dos hospitais e das escolas públicas (atividades essenciais), a qual necessita de procedimentos como prévia notificação. **AgRg na SS 1.764-PB, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27/11/2008.**

RESP. AG. TEMPESTIVIDADE.

Na espécie, houve um agravo de instrumento em que se determinou a conversão em recurso especial. No REsp, declarou-se a intempestividade daquele Ag. No entanto, há precedentes da Corte Especial no sentido de que a intempestividade do Ag tem que ser decidida no momento de seu julgamento, e não no julgamento do REsp, pois a matéria estaria preclusa. Explica o Min. Relator que, na hipótese, existem dois juízos de admissibilidade: um é o do agravo – se o agravo é intempestivo, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, cabe agravo regimental se dele se conhecer; em seguida, vem o julgamento do próprio REsp, que tem um novo juízo de admissibilidade, o qual não se confunde com o do Ag. Assim, quando se converte o Ag em REsp ou se dá provimento ao Ag para mandá-lo subir, encerra-se o julgamento do Ag. Diante do exposto, a Corte Especial conheceu dos embargos de divergência e os recebeu. **REsp 218.863-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 27/11/2008.**

AGRAVO RETIDO. DECISÃO. JUIZ.

Trata-se de execução de sentença em que o juiz está expedindo um alvará de levantamento de quantia depositada e a parte interpõe agravo de instrumento, o qual foi recebido, mas o juiz o converteu em agravo retido. Para a Min. Relatora, a parte, no caso, não terá oportunidade, por ocasião da apelação, de reavivar essa questão, porque já haverá sentença no processo. Sendo assim, nessas hipóteses em que há evidente risco de dano ou de lesão irreparável à parte, cabe a impetração de mandado de segurança. Com esse entendimento, a Corte Especial, por maioria, conheceu do recurso remetido pela Turma e lhe deu provimento. **RMS 25.934-PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 27/11/2008.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO. SENTENÇA.

A Corte Especial, em REsp submetido à sua apreciação, deu-lhe provimento para que, sobre a parte da sentença não cumprida voluntariamente pela executada, seja fixada verba honorária nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. **REsp 1.028.855-SC, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 27/11/2008.**

Primeira Seção

SÚMULA N. 368-STJ.

Compete à Justiça comum estadual processar e julgar os pedidos de retificação de dados cadastrais da Justiça Eleitoral. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 26/11/2008.**

QO. RECURSO REPETITIVO. DISCRIMINAÇÃO. PULSOS TELEFÔNICOS.

Ao acolher questão de ordem proposta pelo Min. Teori Albino Zavascki, a Seção entendeu ouvir os *amici curiae*, tais como o Departamento de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) e o Instituto de Defesa do Consumidor (Idec), antes de iniciar o julgamento do recurso especial (sujeito ao regime disciplinado no art. 543-C do CPC). O Min. Teori Albino Zavascki destacou que, nesse julgamento, também será propícia a discussão a respeito da Súm. n. 357-STJ, quanto à responsabilidade pelos custos da discriminação dos pulsos excedentes, enquanto que o Min. Luiz Fux informou ter submetido à Seção, também como recurso repetitivo, o REsp 1.072.662-MG, de semelhante tema, processo em que já oficiada a Anatel, o Idec e a Associação

Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (Abrafix), além de ter determinado vista ao MPF. **QO no REsp 1.074.799-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, em 26/11/2008.**

ISENÇÃO. RESOLUÇÃO LEGISLATIVA.

A isenção de tributos municipais exige lei em sentido estrito. Dessarte, não se enquadra nessa categoria a resolução editada pelo Poder Legislativo que aprova convênio no qual a isenção foi prevista (art. 176 do CTN). Anote-se, também, que o exame dos requisitos de admissibilidade do REsp embargado extrapola o âmbito do conhecimento dos embargos de divergência. **REsp 723.575-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 26/11/2008.**

Segunda Seção

ANULAÇÃO. IMÓVEL. VENDA. ASCENDENTE. DESCENDENTE.

Renovando o julgamento, a Seção conheceu os embargos pela notória divergência e os proveu ao entendimento de que, na ação declaratória de nulidade de ato jurídico ajuizada já passados mais de quinze anos, para desconstituir venda de imóveis efetuada por genitor falecido em favor de irmãos unilaterais, sem a anuência dos herdeiros interessados, o prazo prescricional é vintenário (art. 177 do CC/1916). Também, no referente à controvérsia, se tal venda é nula de *pleno jure* ou apenas anulável, foi o acórdão do tribunal de origem restabelecido, i. e., partindo-se da tese de que a venda é hígida até que a parte interessada (descendente não participante) suscite a existência de prejuízo à sua legítima, configurando-se, pois, a anulabilidade do fato. Precedentes citados: REsp 771.736-SC, DJ 15/5/2006; REsp 476.557-PR, DJ 22/3/2004; REsp 436.010-SP, DJ 18/11/2002, e REsp 407.123-RS, DJ 1º/9/2003. **REsp 661.858-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 26/11/2008.**

COMPETÊNCIA. FALÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A Seção entendeu que a competência para decidir todas as questões a respeito do patrimônio da sociedade empresarial recuperanda é do juízo que deferiu o processamento da recuperação, tal como a eventual extensão dos efeitos e da responsabilidade dos sócios, mormente após a aprovação do plano de recuperação, de acordo com o art. 45 da Lei n. 11.101/2005. Outrossim, ao juízo trabalhista compete, tão-somente, a análise da matéria referente à relação de trabalho, ficando a cargo do juízo da recuperação judicial todo o questionamento a respeito da satisfação do respectivo crédito (execução). Precedentes citados: CC 88.661-SP, DJ 3/6/2008; CC 92.005-SP, DJe 21/8/2008; CC 79.170-SP, DJe 19/9/2008; CC 73.380-SP, DJe 21/11/2008, e CC 61.272-RJ, DJ 25/6/2007. **CC 68.173-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 26/11/2008.**

COMPETÊNCIA. INCÊNDIO. DANOS MATERIAIS. EX-EMPREGADO.

A Seção fixou que, a despeito dos fatos, a causa de pedir não se reveste de natureza trabalhista, cabendo ao juízo civil processar e julgar a ação de indenização por danos materiais proposta por ex-empregado pelos prejuízos sofridos com o incêndio da moradia ocupada em função do contrato de trabalho. Em razão do sinistro, foram destruídos todos os seus pertences pessoais e realizados gastos com medicação para seu dependente. Na hipótese, apesar de ter existido, de fato, o vínculo empregatício, os danos sofridos com o incêndio não têm nada a ver com doença profissional nem com acidente de trabalho. Precedentes citados: CC 49.516-SC, DJ 26/6/2006, e CC 20.170-DF, DJ 25/9/2000. **CC 95.323-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/11/2008.**

COISA JULGADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PRECLUSÃO.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso ao entendimento de que, tratando-se de matéria referente à competência absoluta, não há preclusão, pois envolve questão de ordem pública. No caso, o Min. Relator originário conheceu do recurso e o proveu para fazer prevalecer a coisa julgada formal relativa à ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de vínculo trabalhista. A juíza cível, após a instrução, porém antes da sentença, declinou da competência para a Justiça do Trabalho (EC n. 45/2004), mormente levando em conta a decisão do STF. Tendo a parte agravado, o Tribunal reformulou a decisão, para admitir que a coisa julgada formal não pode ser modificada. Dissentindo do Min. Relator Ari Pargendler, a maioria divergente considerou que, se já havia decisão do STF determinando ser competente o juízo trabalhista, a matéria é de competência absoluta, descabendo a preclusão até porque, em sendo julgado lá, cabe ação rescisória, com a certeza de acolhimento, uma vez que não há sentença, pois houve somente julgamento do agravo, permaneceu a questão em aberto (art. 485 do CPC). **REsp 1.020.893-PR, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/11/2008.**

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BLOQUEIO ONLINE. EXECUÇÃO.

A Seção julgou procedente a reclamação, a fim de cassar a decisão do juízo cível que, a despeito da liminar concedida à reclamante por esta Corte, determinou o prosseguimento da execução com o bloqueio *online* de numerário da empresa. Ressalte-se que a Segunda Seção fixou a tese da impossibilidade de retomada das execuções individuais após o decurso do prazo legal de 180 dias (Lei n. 11.101/2005), porquanto as penhoras

eventuais poriam a reclamante sob o risco de não-cumprimento do plano de recuperação, com a inevitável decretação de falência que, na atração de todos os créditos e no prosseguir das execuções trabalhistas individuais comprometeria o pretendido plano de recuperação judicial, sem nenhum benefício para quem quer que seja. Precedentes citados: MC 12.327-SP, DJ 28/11/2008, e CC 68.173-SP. **Rcl 2.699-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 26/11/2008.**

Primeira Turma

TRANSPORTE COLETIVO. IDOSO. GRATUIDADE.

O Estatuto do Idoso reconhece como direito fundamental o acesso gratuito dos maiores de 65 anos a transportes coletivos urbanos, independentemente de qualquer condição (art. 39 da Lei n. 10.741/2003). Portanto, tal dispositivo, com assento constitucional no art. 230, § 2º, da CF/1988, concede aos idosos, de forma direta, a possibilidade de usufruírem do transporte coletivo sem qualquer ônus financeiro. Reconhece, ainda, que esse direito pode ser estendido às pessoas com faixa etária entre 60 e 65 anos, a critério do que dispuser a legislação local, tal como se deu no caso (Decreto Municipal n. 3.111/2004). Contudo, vale ressaltar que o Estatuto do Idoso não impôs a criação da fonte de custeio e, ainda, afastou a exigência de tal fonte. Diante disso, a Turma conheceu, em parte, do recurso, mas lhe negou provimento. Precedente citado: REsp 1.043.772- RJ, DJ 12/11/2008. **REsp 916.675- RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/11/2008.**

Segunda Turma

ISS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.

A Turma não proveu o recurso, porquanto, diante da inexistência da declaração tributária (que constitui o crédito tributário) e do pagamento do tributo devido, cabe à Fazenda Pública efetuar o lançamento de ofício sob pena de caducidade. Outrossim, não havendo o que homologar, correta a aplicação do art. 149, V, c/c o art. 173, I, todos do CTN, para postergar o termo inicial do prazo da decadência para o primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia efetuar o lançamento. Precedentes citados: REsp 857.614-SP, DJe 30/4/2008, e REsp 973.189-MG, DJ 19/9/2007. **REsp 1.097.801-ES, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/11/2008.**

ICMS. AERONAVE. IMPORTAÇÃO. LEASING.

Turma proveu o recurso, reiterando o entendimento de que não incide o ICMS na importação de aeronaves e/ou peças e equipamentos mediante contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). Precedentes citados do STF: RE 461.698-SP, DJ 30/8/2007; do STJ: REsp 908.325-RJ, DJ 16/8/2007; REsp 726.166-RJ, DJ 31/5/2007; REsp 692.945-SP, DJ 11/9/2006; AgRg no REsp 622.283-SP, DJ 19/6/2006, e REsp 146.389-SP, DJ 13/6/2005. **REsp 1.085.508-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/11/2008.**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ACP. DEFESA PRÉVIA. NULIDADE.

Descabe a nulidade do procedimento administrativo intempestivo por ato de improbidade, se houve instrução prévia com a constatação de elementos sólidos no inquérito civil que levaram o juiz a decretar imediatamente a indisponibilidade de bens do ex-prefeito. Precedentes da Primeira Turma reiteram, com efeito, que, na ausência da defesa prévia na ação de improbidade, cabe a decretação de nulidade. No caso, contudo, além de ter havido o inquérito civil que instruiu a inicial, a instância de origem reconheceu que não houve prejuízo ao acusado, além de inequívoca existência das condições da ação. Também, foi reiterado o entendimento desta Corte quanto ao cabimento da ação civil pública relativa a ato de improbidade (art. 267, IV e VI, do CPC). Precedentes citados: REsp 965.340-AM, DJ 8/10/2007; REsp 619.946-RS, DJ 2/8/2007, e AgRg no Ag 969.454-RJ, DJe 21/8/2008. **REsp 944.555-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 25/11/2008.**

Terceira Turma

INCIDENTE. UNIFORMIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO PRÓPRIO.

O pedido de instauração de incidente de uniformização de jurisprudência deve ser decidido durante o julgamento do recurso e não antes, pois não se trata de uma decisão autônoma cujo indeferimento possa levar à sua impugnação por meio de recurso próprio. Ademais, a jurisprudência assente deste Superior Tribunal afirma não ser obrigatória a instauração de incidente de uniformização de jurisprudência por parte do Tribunal. Quando o advogado, insistentemente, ofende os juízes que participaram do processo e que, por qualquer fundamento, proferiram decisões contrárias ao interesse da parte, isso deve ser notificado à OAB para as providências cabíveis. Os argumentos devem ser combatidos com argumentos e não com ofensas pessoais, insinuações malévolas ou indelicadezas de qualquer outra ordem. Precedentes citados: AgRg no REsp 698.105-RJ, DJ 28/10/2008, e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 875.154-RJ, DJ 17/9/2007. **RMS 27.570-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/11/2008.**

CADASTRAMENTO. BACEN JUD. OBRIGATORIEDADE.

A Turma entendeu que, na interpretação do art. 655-A do CPC, a expressão “preferencialmente” deve ser entendida como sinônimo de precedência, primazia e prioridade, não de predileção. Em consequência, a utilização de meio eletrônico será sempre obrigatória quando estiver disponível e a utilização de outros mecanismos para obtenção de informações sobre a existência de ativos em nome do executado e a determinação de bloqueio de quantias depositadas em instituições financeiras seria possível apenas quando houvesse folhas operacionais que impedissem o uso do meio eletrônico. Assim, anote-se que são obrigatórios tanto o cadastramento no BACEN JUD de todos os magistrados cuja atividade jurisdicional compreende a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros (art. 2º da Resolução n. 61/2008 do CNJ), quanto a utilização de forma prioritária do referido sistema eletrônico para a realização do disposto no art. 655-A do CPC. Logo a Turma conheceu e deu provimento ao recurso. **REsp 1.043.759-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/11/2008.**

AÇÃO DECLARATÓRIA. ABRANGÊNCIA.

A ação declaratória não é o meio para ser declarada “a existência, validade e eficácia da relação jurídica que obriga o réu a pagar ao autor *in totum* os honorários previstos no contrato” de prestação de serviços advocatícios. Na espécie, não há divergência quanto à existência da relação jurídica, mas sim quanto à possibilidade de o contrato produzir os efeitos pretendidos pelo autor recorrente, que refoge ao alcance da ação meramente declaratória, que não tem por objeto a validade ou invalidade, a nulidade ou anulabilidade de um contrato. Assim não há interesse de agir do recorrente, uma vez que foi eleita via processual inadequada para o exame da questão. Logo, ao prosseguir a renovação do julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. **REsp 363.691-SP, Rel. originário Min. Castro Filho, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/11/2008.**

Quarta Turma

ESPÓLIO. IMÓVEL. VENDA. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de pretensão de anulação de negócio jurídico de compra e venda de imóvel integrante de espólio e, quanto ao mérito, a matéria reduz-se em saber se a venda realizada pelo inventariante seria ato nulo de pleno direito inatingível por prescrição ou negócio jurídico anulável, conforme entendeu o TJ. Para o Min. Relator, a tese dos recorrentes de que o ato jurídico praticado pelo inventariante seria nulo de pleno direito não pode ser acolhida. Também, na hipótese, não se cogita de venda a *non domino*, pois esta é realizada por quem não teve poder de disposição sobre a coisa. O que emerge como vício na venda a *non domino* é a completa falta de legitimação do alienante, que consiste na inaptidão específica para o negócio jurídico. Consta dos autos que o juízo do inventário homologou o esboço da partilha, ressalvando o interesse da Fazenda Pública e determinando a formação de condomínio judicial até a quitação dos débitos tributários. Os recorrentes pretendiam demonstrar que a homologação de partilha seria a sentença de partilha. Porém, esclareceu o Min. Relator que, nos termos do art. 1.026 do CPC, a sentença de partilha ocorre em momento posterior, somente depois de pago o imposto de transmissão a título de morte e juntada certidão negativa de dívida com a Fazenda Pública. A alienação dos bens ocorreu quando o inventariante dativo estava em pleno exercício do *munus* a ele atribuído. Além disso, a alienação do imóvel deu-se com a devida autorização judicial, malgrado tenha sido contra a vontade dos herdeiros, que não se insurgiram no âmbito do inventário. No caso, a hipótese é de, no máximo, ausência de consentimento dos herdeiros no negócio jurídico, o que, definitivamente, não o torna nulo, mas anulável, sujeito, portanto, à prescrição de que trata o art. 178, § 9º, V, b, do CC/1916. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 982.584-PE, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 25/11/2008.**

AR. MÚTUO. RESOLUÇÃO. BC.

Os recorrentes alegam que o título que embasa a ação executiva – ação na qual o acórdão rescindendo está contido – prescinde dos requisitos de liquidez e certeza, porque, sendo um contrato de mútuo financeiro firmado sob a égide da Resolução n. 63 do Banco Central, teria o exequente de ter comprovado o cumprimento das exigências contidas na resolução, o que não foi feito. Inicialmente o Min. Relator destacou que o entendimento firmado pela Corte Especial deste Superior Tribunal é que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos dessa ação, e não aos fundamentos do julgado rescindendo. Quanto à liquidez e certeza dos títulos executivos representados por contrato de mútuo financeiro, são requisitos que não envolvem o lastro dos recursos repassados pela instituição financeira, mas atributos do próprio contrato, aferíveis por meio das cláusulas nele inseridas. Não há iliquidez quando os valores podem ser determinados por meros cálculos aritméticos. Assim, se do título extraem-se todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido. Quanto à mencionada resolução, conforme esclareceu o Min. Relator, ela estabeleceu obrigações que as instituições financeiras interessadas em operar com capital estrangeiro deveriam cumprir na internalização do capital alienígena e autorizou essas entidades a repassar os recursos captados a nacionais sob a forma de empréstimos (mútuos bancários). Contudo, com exceção da paridade cambial, tal norma não estabeleceu nenhuma obrigação em relação àquele que toma empréstimo de instituição financeira e, muito menos, indicou quaisquer critérios para a formação de título executivo, atribuição de competência legislativa. Finalmente, a propositura da ação rescisória com base no inciso VI do art. 485 do CPC não aproveita ao autor se a sua juntada vier

a confirmar decisão que lhe seja desfavorável. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 1.059.913-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/11/2008.**

EDCL. ACOLHIMENTO. ERRO MATERIAL.

Na espécie, o Min. Relator acolhia os aclaratórios para reconhecer a intempestividade do agravo, ao fundamento de que não se aplicaria o disposto no art. 191 do CPC ao agravo de instrumento dirigido ao STJ (art. 544 do mesmo código). Porém, o Min. Luís Felipe Salomão esclareceu que foram interpostos recursos especiais por ambos os litisconsortes e ambos os apelos não foram admitidos na origem. Subsistindo interesse processual a mais de um consorte, descabe cogitar de prazo simples para a interposição de recurso contra a decisão. Assim, existiria interesse de ambos os litisconsortes em recorrer da decisão que negou seguimento aos recursos especiais na origem. Por outro lado, o agravo de instrumento é formado por peças extraídas dos autos principais, que, até a interposição daquele, é um só, motivo suficiente para preservar o prazo dobrado até esse momento. Entende o Min. Luís Felipe Salomão que somente neste Superior Tribunal o litisconsórcio estaria desfeito, quando cada qual interpôs seu próprio recurso, que tramitarão em autos distintos. Quando da fluência do prazo, os autos são apenas um. Nas razões do agravo regimental, a tese do recorrente diz respeito à tempestividade do agravo de instrumento, não do recurso especial. Diante disso, a Turma, por maioria, acolheu os embargos de declaração tão-somente para sanar erro material, para que conste, no acórdão proferido em sede de agravo regimental, que o agravo de instrumento é tempestivo, em vez de recurso especial, mantendo, quanto ao mais, o provimento do agravo de instrumento para a subida do recurso especial. **EDcl no AgRg no Ag 935.867-RJ, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Luís Felipe Salomão, julgados em 25/11/2008.**

Quinta Turma

JÚRI. COMPETÊNCIA. INVASÃO.

A Turma, por maioria, entendeu que as decisões do Tribunal do Júri, por serem “subjetivamente complexas”, não podem ser alteradas pelo Tribunal de Justiça estadual, em que pese o reconhecimento de possível agravante que não constou nos autos quando do julgamento pelos jurados. A competência do Tribunal do Júri é soberana para os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, da CF/1988) e o entendimento dos jurados, no caso, não reconheceu o alegado vínculo de parentesco a justificar a alteração de pena do réu condenado, tida pelo Tribunal de Justiça como agravante, desconsiderada pelo Conselho de Sentença, pelo fato de que o crime contra o próprio irmão é passível de agravamento de pena. Tal fato não ficou provado nos autos, como afirmado no acórdão, não podendo o TJ concluir que a decisão do jurados foi contrária à prova dos autos, enquanto não admitiram a agravante em questão e, com isso, em segundo grau, elevar a reprimenda, a despeito do arts. 74, § 1º, c/c 593, III, d, ambos do CPP. No caso, cabível a exclusão do art. 61, II, e, do CP, restabelecendo a sentença do Tribunal do Júri que condenou o apenado com base no art. 121, § 1º, do CP. Precedente citado: REsp 121.759-PR, DJ 16/2/2004. **HC 95.412-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/11/2008.**

MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES. INQUÉRITOS.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu como constrangimento ilegal considerar os processos em andamento com o fito de majorar a pena-base em razão de maus antecedentes e da personalidade voltada para o crime, apesar de que esse tema (de carência de fundamentação para a elevação da pena-base acima do mínimo legal) não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*. Concluiu, também, tal como aduzido pelo Min. Jorge Mussi, de pronto, fixar a condenação e não a remeter novamente à consideração do juízo singular. A Min. Laurita Vaz, por sua vez, ressaltou não se tratar de *habeas corpus* de ofício, pois o Tribunal *a quo*, ao confirmar a sentença condenatória, tornou-se a autoridade coatora, o que foi acolhido pelos outros componentes do colegiado. Por último, anote-se que o Min. Relator acompanhou a Turma com ressalvas. Precedentes citados: HC 103.021-DF, DJe 29/9/2008, e HC 72.024-DF, DJe 30/6/2008. **HC 105.060-PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/11/2008.**

Sexta Turma

HC. PORTE ILEGAL. ARMA SEM MUNIÇÃO.

Trata-se da tipicidade material no âmbito dos crimes de porte ou posse de arma de fogo quando sem munição. Na hipótese dos autos, o MP ofereceu a denúncia contra o paciente – jovem lavrador que portava arma de fogo na cintura em um bar. Rejeitada a denúncia pelo juiz ao argumento de atipicidade, houve recurso em sentido estrito do MP, que foi provido pelo TJ. Nesses casos, este Superior Tribunal, na maioria dos julgados, tem se posicionado no sentido de que, em se tratando do Estatuto do Desarmamento, basta o porte ilegal de arma de fogo para ser punido. Todavia, o STF já considerou atípico o porte de arma de fogo sem munição (RHC 81.507-SP, DJ 29/4/2005), apesar de estar ainda suspenso o julgamento do HC 90.075-SC sobre a matéria, em razão de pedido de vista. Com essas considerações, entre outras, os votos vencedores reconheceram a ausência de tipicidade material e determinaram o trancamento da ação penal, nas circunstâncias do caso, em que não houve a concreta afetação do bem jurídico, aplicando-se o princípio da ofensividade (art. 157 do CP). Houve empate na votação, prevalecendo, assim, a decisão

mais favorável ao réu, o que levou a Turma a conceder a ordem de *habeas corpus*. Precedente citado: HC 113.050-SP. **HC 70.544-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/11/2008.**

ROUBO. CRIME CONTINUADO.

Trata-se de crime de roubo praticado por três agentes: quanto a dois co-réus, por serem primários, as instâncias ordinárias reconheceram que eles praticaram os crimes de forma continuada (art. 71 do CP) e, em relação ao recorrente, mentor dos roubos, não houve tal reconhecimento devido à reincidência na prática delitiva. Para o Min. Relator, a jurisprudência deste Superior Tribunal reconhece que a habitualidade no crime exclui a caracterização do crime continuado. Entretanto, a corrente vencedora inaugurada pelo Min. Nilson Naves entendeu que deve haver igualdade de tratamento entre os agentes que, no caso, concorreram para os mesmos crimes praticados e, segundo a sentença, com igualdade de participação sob as mesmas condições (tempo, lugar e maneira de execução). Ademais, o simples fato de o recorrente ter antecedentes criminais não induz, no caso, o reconhecimento de delitos anteriormente praticados e os roubos pelos quais fora condenado. Inclusive, nas decisões das instâncias ordinárias, não houve demonstração da reiteração criminosa. Isso posto, após o voto de desempate da Min. Jane Silva, que acompanhou a divergência, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para que o juiz refaça o cálculo da pena à vista do crime continuado em relação ao recorrente. **REsp 448.668-PB, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 25/11/2008.**

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

Noticiam os autos que, entre o paciente idoso e outra idosa, houve desentendimentos no interior de um bar e, após esse incidente, ele teve contra si apresentada queixa-crime perante o juizado especial criminal, sendo-lhe imputada a suposta prática de dois crimes, o de difamação e o de injúria real. O MP opinou pela incompetência do juizado especial. Acolhida a incompetência, houve a redistribuição do feito ao juízo comum criminal. Então, foi oposta exceção de incompetência, mas o juiz a rejeitou. Isso posto, destacou a Min. Relatora que a criação dos juzados especiais criminais deu-se em razão da matéria criminal de menor potencial ofensivo. Expõe que o paciente teve contra si oferecida queixa-crime em que se lhe imputou a prática, em concurso formal, de duas condutas delitivas e que o limite de dois anos para se fixar a competência dos juzados especiais criminais se conta pela pena máxima do crime mais grave, acrescido de eventual exasperação máxima, mais a metade, que é o máximo da regra do concurso. Explicitou, ainda, que, no caso, pode se considerar qualquer um dos dois delitos, porque ambos prevêm a detenção em um ano. Sendo assim, feita essa operação, o resultado é de dois anos. Destacou, também, que, com relação à previsão do art. 68 do CP, mesmo que fosse possível a conversão de uma causa de aumento em agravante (art. 61, II, h, do CP), isso não influenciaria esse cálculo, porquanto já computada entre a pena mínima e máxima. Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem para anular o processo iniciado no juízo criminal e determinar o envio dos autos ao Juizado Especial Criminal. Precedentes citados: HC 66.707-RS, DJ 5/2/2007; REsp 611.718-RS, DJ 3/11/2004, e HC 80.773-RJ, DJ 19/11/2007. **HC 119.272-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/11/2008.**

Informativo Nº: 0379

Período: 1º a 5 de dezembro de 2008.

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

ERESP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Corte Especial reiterou o entendimento de que não há como alterar o *quantum* dos honorários advocatícios em embargos de divergência, uma vez que sua fixação tem como parâmetro situação própria, com as peculiaridades de cada demanda. Sendo assim, aquele recurso não é adequado a este desiderato. **AgRg no REsp 1.043.976-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 3/12/2008.**

PRERROGATIVA. FORO. CO-AUTORIA. HOMICÍDIO.

A controvérsia consiste em definir se a previsão do foro por prerrogativa de função pública de um dos supostos co-autores intelectuais do homicídio acarretaria a unidade do processo e julgamento para o outro sem prerrogativa de função. No caso, a reclamante alega a usurpação da competência do STJ pelo juízo de primeiro grau que, após a denúncia neste Superior Tribunal, recebeu aditamento à denúncia para inseri-la em processo, no qual são processados os supostos executores do crime. Segundo a tese vencedora, a decisão mais correta é desmembrar os feitos, mantendo no STJ apenas o suposto co-autor que efetivamente exerce função privilegiada. Considerou-se que tanto a prerrogativa de foro como o Tribunal do Júri têm competência estabelecida pela Constituição e, na hipótese de crime contra a vida, seria difícil haver critérios válidos em desfavor do Tribunal do Júri em razão de extensão do foro privilegiado, sem desvirtuar sua natureza e finalidade. Observou-se ser esse um dos motivos pelo qual o STF cancelou sua Súm. n. 394, bem como considerou inconstitucional a Lei n. 10.628/2002 no julgamento da ADIn 2.797-DF (DJ 19/12/2006). Quanto à edição da Súm. n. 704-STF, destacou-se que ela não se refere ao específico confronto entre o foro por prerrogativa de função e o Tribunal do Júri, mas apenas aos demais delitos que não têm relação com os crimes contra a vida, quando ausente a necessidade de conciliar dois dispositivos constitucionais. Outrossim, ponderou-se que a prevalência da prerrogativa de foro no processo, tal como sustentada por alguns com base nos arts. 76, 77 e 78 do CPP, não procede, uma vez que dispositivos da Constituição não poderiam ser interpretados a partir das regras infraconstitucionais sobre prevenção do processo penal, quando, ao contrário, é a Constituição que deve servir para esclarecer a legislação ordinária. Com essas considerações, entre outras, a Corte Especial, por maioria, julgou parcialmente procedente a reclamação e declarou nula *ab initio* a ação penal relativamente à reclamante, sem negar a competência do Tribunal do Júri. Cassou, ainda, a decisão de recebimento de aditamento da denúncia, que não podia ocorrer antes de destituída a prevenção do STJ. Excluiu, também, da investigação a reclamante, assim como julgou extintas todas as providências jurisdicionais adotadas no inquérito em relação a ela. Declinou, outrossim, de sua competência, para que o juízo de primeiro grau processe e julgue a reclamante pelo fato contra si denunciado, julgando prejudicado o agravo do MP contra a decisão liminar do Min. Relator. Precedentes citados do STF: HC 73.235-DF, DJ 18/10/1996; HC 69.325-GO, DJ 4/12/1992; do STJ: REsp 738.338-PR, DJ 21/11/2005; HC 36.844-MA, DJ 1º/8/2005, e HC 28.738-SP, DJ 24/5/2004. **Rcl 2.125-CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgada em 3/12/2008.**

RECURSO. LEI SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO.

Trata-se de recurso remetido pela Quarta Turma sobre matéria comum a todas as outras, ou seja, a aplicabilidade de lei processual superveniente. No caso dos autos, a executada, ora recorrente, interpôs embargos de devedor antes da vigência da Lei n. 11.232/2005. Sobreveio a sentença já sob nova ordem processual que, pelo art. 475-M, § 3º, do CPC, inserido pela citada lei, prevê como recurso cabível ao caso o agravo de instrumento, e não a apelação interposta conforme a norma anterior. A recorrente afirma, no REsp, que a interposição da apelação em vez do agravo de instrumento não constituiu, no caso, erro grosseiro, por ser matéria ainda controvertida na jurisprudência e na doutrina, devendo, assim, prevalecer a fungibilidade recursal. Para a tese vencedora, o recurso cabível é a apelação, quando o próprio procedimento era existente na lei antiga, no caso, ficou impossível a adaptação de uma regra recursal nova que é incompatível com o procedimento anterior. Assim, dada a situação ocorrida nos autos, em que o próprio procedimento executório foi todo sob a égide da lei antiga, e, depois, proferida uma sentença nos embargos do devedor, uma verdadeira sentença, o recurso tem que ser a apelação e não o agravo de instrumento, mesmo que a nova regra processual tenha incidência imediata. Ademais, ponderou-se que, de fato, não houve erro grosseiro e, na dúvida, numa dúvida pertinente, como no caso, realmente se deve ampliar a admissibilidade do recurso especial. Com essas considerações, a Corte Especial, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento. **REsp 1.044.693-MG, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/12/2008.**

ERESP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA.

A Corte Especial acolheu os embargos diante da divergência entre os acórdãos em que, no caso, equivocadamente, no acórdão embargado, os honorários sucumbenciais à Fazenda foram arbitrados com base no art. 20, § 3º, do CPC, regra aplicável às causas em geral, quando deveria ter sido aplicada a regra específica do art. 20, § 4º, do mesmo diploma legal. Ressaltou-se que, apesar de a Corte Especial, em várias ocasiões, ter pronunciado que, em embargos de divergência, não se pode alterar o *quantum* dos honorários advocatícios por não se encontrar a mesma base fática, porque decidida caso a caso; porém, nas circunstâncias peculiares dos autos, houve apenas equívoco quanto à aplicação da regra técnica. **REsp 637.565-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 3/12/2008.**

SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR . CAUSA.

Nos REsp, o INSS impugnou especificamente a parte do julgado que afastou o cabimento de reexame necessário. Esses embargos deveriam pacificar o entendimento quanto à aplicação do art. 475, § 2º, do CPC, que limita a sujeição ao reexame de valor certo inferior a 60 salários mínimos. Anotou-se que a jurisprudência da Terceira Seção posiciona-se no sentido de que, quando o valor da condenação foi ilíquido, deve-se observar o valor da causa atualizado como critério, a fim de verificar a incidência de reexame necessário, e o acórdão da Primeira Turma afirma que o valor da causa não se presta para verificar sua necessidade. Entretanto, a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Luiz Fux, ateve-se à questão de conhecimento dos REsp, concluiu que em um acórdão apurou-se valor certo, e no outro, o valor é incerto, *et pour cause* não se aplicou a regra hodierna do reexame necessário, revelando dissemelhança entre as causas, o que interdita o conhecimento da divergência. Por outro lado, a tese vencida conhecia dos embargos e lhes negava provimento, acompanhando a jurisprudência da Terceira Seção e ainda observava que vedar o reexame necessário só quando a sentença expressamente consignar o valor da condenação seria, na prática, inviabilizar o § 2º do art. 475 do CPC e nessa parte a reforma da Lei n. 10.352/2001. **REsp 923.348-PR, Rel. originário Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 3/12/2008.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA.

Incide a aplicação da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) uma vez que a vítima grávida mantinha íntima relação com o agressor, que vinha praticando agressões físicas por não se conformar com o término do namoro, sendo ele o suposto pai. Assim, competente a Justiça comum para processar e julgar a questão. **CC 92.591-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/12/2008.**

IUJ. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.

A Turma Nacional de Uniformização inadmitiu incidente de uniformização sob o fundamento de impossibilidade de reexaminar fatos e provas naquela via. Assim, não houve exame da questão de direito material, devendo o incidente não ser conhecido, conforme o art. 14, § 4º, da Lei n. 10.259/2001. Precedentes citados: AgRg na Pet 6.080-RJ, DJ 1º/9/2008, e AgRg na Pet 6.297-RJ, DJ 4/8/2008. **AgRg na Pet 6.293-GO, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/12/2008.**

CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante busca sua nomeação no cargo de fonoaudiólogo de hospital universitário após aprovação no primeiro lugar de concurso público. Primeiramente, para que logre êxito em seu pleito, é necessário que o Ministro da Educação redistribua vagas conforme a Portaria n. 79/2002 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Assim, a nomeação é ato complexo, pois depende da atuação de dois agentes administrativos, quais sejam, o reitor da Universidade e o Ministro da Educação. Logo, ambos possuem legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança. Quanto ao direito, precedentes deste Superior Tribunal caminham no sentido de que, a partir da veiculação no instrumento convocatório da necessidade de a Administração prover determinado número de vagas, nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital. Assim, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, concedeu a segurança. Precedentes citados: RMS 15.420-PR, DJ 19/5/2008; RMS 15.945-MG, DJ 20/2/2006; RMS 15.034-RS, DJ 29/3/2004, e RMS 20.718-SP, DJ 3/3/2008. **MS 10.381-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 5/12/2008.**

Primeira Turma

FGTS. CEF. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela CEF contra ato de juiz de Direito que, em pedido de alvará judicial, determinou a liberação de complementos de atualização monetária de FGTS. Primeiramente, destacou o Min. Relator a inadequação do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso próprio porque, em se tratando de sentença proferida em feito de jurisdição voluntária, seria cabível o recurso de apelação (art. 1.110 do

CPC). *In casu*, embora seja a CEF destinatária da ordem constante do alvará que autorizou o levantamento de quantia do FGTS, está caracterizada atividade de jurisdição voluntária, razão pela qual é competente a Justiça estadual (Lei n. 6.858/1980). Ademais, a CEF, como terceiro interessado, no momento em que intimada, poderia agravar, revelando-se o presente *writ* instrumento substitutivo de recurso, o que é repugnado pela jurisprudência do STF (Súm. n. 267-STF). Sob essa ótica, embora se trate de *writ*, o que arrastaria a competência da Justiça Federal *ratione personae*, a realidade é que o *mandamus* faz impropriamente as vezes do recurso. A decisão atacada pelo *writ* o foi como decorrência de ato judicial do juízo estadual no exercício de jurisdição ordinária. Nessas hipóteses, incide a Súmula n. 55-STJ. Do contrário, bastaria a utilização errônea ou dolosa do *writ* para deslocar a competência do juízo estadual. *In casu*, a inadmissão do *mandamus* revela-se patente em virtude de sua fisionomia recursal, por isso encontra-se estabelecida a competência do Tribunal estadual. Para o Min. Relator, ainda que ultrapassado o óbice erigido pela Súm. n. 267-STF, a pretensão do mandado de segurança *ab origine* esbarra em óbice intransponível, mormente porque, revelando seu exercício dependência de circunstâncias fáticas ainda indeterminadas, como sói ser a comprovação da alegada ausência de opção retroativa pelo FGTS na vigência do contrato de trabalho, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora tutelado por outros meios judiciais. O Min. Teori Albino Zavascki (vencido) entende que, na espécie, a competência seria do TRF, em se tratando de mandado de segurança por ente federal contra ato de juiz de Direito. Ante o exposto, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. **RMS 22.480-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2008.**

MS. COMISSÃO PARLAMENTAR. INQUÉRITO.

Trata-se de recurso ordinário contra o acórdão que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado pelos recorrentes com a finalidade de que seja determinada a instauração de comissão parlamentar de inquérito, visando à investigação e apuração da aplicação de recursos financeiros existentes no balanço geral de prefeitura. A Turma deu provimento ao recurso, por entender que a instauração do inquérito parlamentar, para viabilizar-se as casas legislativas, está vinculada, unicamente, à satisfação de três exigências definidas, de modo taxativo, no texto da Carta Política: subscrição do requerimento de constituição da CPI por, no mínimo, 1/3 dos membros da casa legislativa, indicação de fato determinado a ser objeto de apuração e temporariedade da comissão parlamentar de inquérito. Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da comissão parlamentar de inquérito, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Para o Min. Relator, submeter a instalação da CPI à prévia aprovação do Plenário significaria subtrair da minoria parlamentar de 1/3 a própria prerrogativa institucional de utilizar esse instrumento de investigação e fiscalização. Precedente citado do STF: MS 24.831-DF, DJ 4/8/2006. **RMS 23.618-AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/12/2008.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Cinge-se a questão à possibilidade de concessão de liminar *inaudita altera pars* em sede de ação civil pública ajuizada com supedâneo na Lei n. 8.429/1992, para decretar a indisponibilidade e o seqüestro de bens, assim como o afastamento *in limine* do agente público. Para o Min. Relator, é lícita a concessão de liminar *inaudita altera pars* (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da ação civil pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º da Lei n. 8.429/1992) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei n. 8.429/1992). Isso porque são medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, a reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade. Segundo o art. 20, *caput*, da Lei n. 8.429/1992, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção à improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima como medida excepcional, quando for manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências mostra-se ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva. Nesta hipótese, aquela situação de excepcionalidade configura-se, tão-somente, com a demonstração de um comportamento do agente público que, no exercício de suas funções públicas e em virtude delas, importe efetiva ameaça à instrução do processo. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso, apenas para a decretação de indisponibilidade (art. 7º da Lei n. 8.429/1992) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade. **REsp 895.415-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado 2/12/2008.**

COISA JULGADA. ERRO.

Trata-se de recurso interposto por sindicato contra acórdão do TJ que assim decidiu: quando a coisa julgada espelha um resultado final que agride o sentido do justo, é possível rever, na liquidação da sentença, o erro que passa a ser inexplicável, como o da decuplicação da contribuição confederativa com multa incorporada (incidência do método punitivo também sobre o adicional, que é um grau escalonado da multa pelo atraso – art. 600 da CLT e 7º da Lei n. 6.986/1982), e que produziu uma expressão financeira incompatível com a natureza do título produzido pelo Estado-juiz (relativização da coisa julgada). Isso posto, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido, por entender que o tribunal de origem violou a coisa julgada, visto que ele não poderia, na fase de liquidação, alterar a parte dispositiva da sentença condenatória, entendendo que não haveria violação da coisa julgada, por se tratar de erro judiciário. Na hipótese, sendo a divergência relacionada à forma como deve ser

calculado o valor devido pela parte recorrida, não há configuração de erro material capaz de desconstituir a coisa julgada. Ademais, salientou o Min. Relator que, ao sentir-se lesada com eventual vício na sentença transitada em julgado, deveria a parte ter proposto a competente ação rescisória, a teor do art. 485 do CPC, com vistas à desconstituição da coisa julgada. O Min. Luiz Fux, em seu voto-vista, entendeu não se tratar nem de relativização de coisa julgada nem de erro aritmético, mas de uma tendência realmente de transcender a coisa julgada no afã de produzir um resultado que pode ser justo sob a ótica de uns, mas injusto sob a ótica de outros, e, quanto a isso, a lei não permite que tribunal algum promova reforma da decisão, porque ou ela está eivada de ilegalidade, ou de uma injustiça passiva de modificação na própria relação processual antes do trânsito em julgado. **REsp 612.937-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2/12/2008.**

ASSINATURA TELEFÔNICA MENSAL.

A questão está em saber se a assinatura telefônica mensal pode ser incluída no conceito de serviço de comunicação e, assim, estar apta a ensejar a incidência do ICMS. Para o Min. Relator, é impossível a inclusão dos serviços de assinatura mensal no conceito de serviço de comunicação, porquanto não se trata de atividade-fim, mas mera atividade-meio, necessária para que possa haver a comunicação em sentido estrito. Diante disso, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 601.056-BA, DJ 3/4/2006; REsp 418.594-PR, DJ 21/3/2005, e REsp 402.047-MG, DJ 9/12/2003. **REsp 754.393-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2/12/2008.**

INSCRIÇÃO. CADIN. PODER. CAUTELA.

Trata-se de recurso que decidiu ser possível excluir o nome da executada do Cadin em razão da suspensão do curso da execução fiscal por motivo de dúvida sobre a certeza e exigibilidade do crédito inscrito na dívida ativa. O Min. Relator entendeu que, tratando-se de medida cautelar fundada no art. 798 do CPC, tendo em vista a relevância do direito a colocar em dúvida a própria dívida, não se poderiam considerar violados os arts. 2º e 7º da Lei n. 10.522/2002, o art. 3º da Lei n. 6.830/1980 e art. 151, III, do CTN, assim, negou provimento ao recurso. Mas o Min. Luiz Fux, divergindo do Min. Relator, em seu voto-vista, entendeu que a execução fiscal em curso não autoriza a retirada do nome do executado do Cadin, mesmo que suspensa, porquanto a hipótese não se encaixa em nenhuma daquelas enumeradas na Lei n. 10.522/2002, o que conjura o *fumus boni juris* da medida adotada em sede cautelar. A inscrição no Cadin e a expedição de certidão negativa (art. 206 do CTN) guardam afinidade no que concerne à proteção de terceiros, por isso a exigência da garantia prevista naquele dispositivo legal. O poder geral de cautela reclama os mesmos requisitos do poder cautelar específico, razão pela qual ausente o *fumus boni juris*, visto que ilegal a pretensão da parte, impõe-se cassar a medida deferida. Para o Min. Luiz Fux, a suspensão da inscrição no Cadin, com fulcro no art. 798 do CPC (poder geral de cautela), em razão da incerteza quanto à existência do débito, confronta-se com a previsão constante no art. 3.º da Lei n. 6.830/1980, que estabelece a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), somente elidida por prova inequívoca. **REsp 977.704-SP, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2008.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA CELULAR. CARTÕES PRÉ-PAGOS.

O Ministério Público insurge-se contra a fixação da Anatel, estabelecida pela Norma n. 3/1998 e substituída pela Resolução n. 316/2002, de prazo de validade de noventa dias para a fruição, pelo usuário, dos créditos da telefonia móvel pré-paga. Ante o exposto, a Turma negou provimento ao recurso do Ministério Público e aos adesivos, por considerar que é da exclusiva competência das agências reguladoras estabelecer as estruturas tarifárias que melhor se ajustem aos serviços de telefonia oferecidos pelas empresas concessionárias. O Judiciário, sob pena de criar embaraços que podem comprometer a qualidade dos serviços e, até mesmo, inviabilizar sua prestação, não deve intervir para alterar as regras fixadas pelos órgãos competentes, salvo em controle de constitucionalidade. O ato normativo expedido por agência reguladora criada com a finalidade de ajustar, disciplinar e promover o funcionamento dos serviços públicos, objeto de concessão, permissão e autorização, assegurando um funcionamento em condições de excelência tanto para fornecedor/produzidor como, principalmente, para o consumidor/usuário, posto que urgente, não autoriza que os estabelecimentos regulados sofram danos e punições pelo cumprimento das regras maiores às quais se subsumem, mercê do exercício regular do direito. É certo, ainda, que a ausência de nulidade específica do ato da agência afasta a intervenção do Poder Judiciário no segmento sob pena de invasão na seara administrativa e violação da cláusula de harmonia entre os poderes. Consectariamente, não há, no cumprimento das regras regulamentares, violação *prima facie* dos deveres do consumidor. Destacou o Min. Relator que o Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de ação civil pública em defesa de direitos transindividuais, como são os direitos dos consumidores do serviço de telefonia celular pré-pago (art. 129, III, da CF/1988 e art. 1º da Lei n. 7.347/1985). *In casu*, a pretensão veiculada na ação civil pública *ab origine*, qual seja, o reconhecimento da ilegalidade do item 4.6 (e subitens 4.6.1 e 4.6.1.1) da Norma n. 3/1998 da Anatel, notadamente no que concerne à restrição de prazo de validade de 90 dias para a utilização de créditos adquiridos mediante cartões pré-pagos, imposta aos consumidores/usuários do serviço de telefonia celular pré-pago bem como a condenação das empresas demandadas à reativação do serviço aos usuários que, em razão da não-reinserção dos créditos remanescentes após o escoamento do lapso temporal *in foco*, sofreram interrupção na prestação do mencionado serviço, revela hipótese de interesse nitidamente coletivo e por isso apta à legitimação do *Parquet*. **REsp 806.304-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2008.**

IR. GRATIFICAÇÕES ESPECIAIS. INCIDÊNCIA.

Provido em parte o pedido para reconhecer a incidência de imposto de renda sobre gratificações especiais, não obstante se trate de pagamento por liberalidade, em razão de extinção de contrato de trabalho. Tal verba, ainda que fosse de natureza indenizatória, sujeita-se à tributação, em que pese a isenção nas demais indenizações resultantes de rescisão contratual trabalhista (art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988; art. 39, XX, do RIR/1999, e Súm. n. 215/STJ, que não se aplicam ao caso *sub judice*). Precedentes citados: EREsp 770.078-SP, DJ 11/9/2006; EREsp 686.109-RJ, DJ 22/5/2006, e EREsp 515.148-RS, DJ 20/2/2006. **REsp 977.207-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 4/12/2008.**

Segunda Turma

DESAPROPRIAÇÃO. JUROS. PRECLUSÃO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que reconheceu a preclusão do pedido do município de afastamento dos juros compensatórios incidentes sobre o valor da execução que a Fazenda municipal deixou de impugnar na liquidação. Aquela mesma decisão condenou o município, ainda, a pagar os honorários advocatícios sucumbenciais diante da ausência de fixação do *quantum* pela sentença (§ 4º do art. 20 do CPC). Anotou-se que, na conta de liquidação, foram incluídos os juros moratórios e compensatórios porque a Fazenda municipal não cumpriu tempestivamente o pagamento integral do precatório original. Outrossim, a Fazenda municipal só se insurgiu contra tais verbas após a expedição dos ofícios requisitórios complementares, quando já precluso o pleito (art. 503, parágrafo único, do CPC) e depois de o STF ter-se pronunciado sobre o art. 33 do ADCT. Portanto, no caso, não há erro de cálculo, mas se busca expurgar parcelas integrantes do valor devido pelo município. Precedentes citados: AgRg no REsp 773.273-MG, DJ 27/2/2008, e REsp 807.505-SP, DJ 2/5/2006. **AgRg no REsp 942.801-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/12/2008.**

ESTRANGEIRO. VISTO TEMPORÁRIO. TRABALHO.

Em mandado de segurança impetrado contra o ato que determinou o repatriamento de estrangeiros que trabalhavam para o ora agravante, o acórdão recorrido consignou que a Lei n. 6.815/1980 e o art. 23 do Dec. n. 86.715/1981 (que a regulamentou) apregoam que o visto temporário para estrangeiro exercer atividade profissional no país deve ser obtido ainda no exterior, e não no território nacional. Registrou, também, que o Conselho Nacional de Imigração não pode excluir essas exigências legais. Isso posto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no REsp 875.503-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/12/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE.

Na espécie, recusado o bem imóvel oferecido à penhora, foi determinada a penhora *online* nos termos do art. 655-A do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006. O Min. Relator ressaltou não desconhecer que, no julgamento dos EREsp 791.231-SP (DJ 19/12/2005), decidiu-se que o rol dos bens penhoráveis estabelecido no CPC não se encontra graduado de modo absoluto e inflexível, bem como a penhora em dinheiro é medida excepcional. Entretanto, no processo de execução, hoje o devedor não só alega, mas tem que comprovar de modo irrefutável que a penhora em dinheiro pode acarretar a quebra da empresa ou o grave e irreparável dano e, simultaneamente, demonstrar que a constrição de outro bem pode satisfazer o crédito. Dessa forma, não pode alegar o devedor a violação de modo genérico e singelo, o que não afasta a carência dos recursos financeiros devidos e não pagos suportados pelo credor, titular de crédito líquido, certo e exigível. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no REsp 1.051.276-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/12/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE.

A possibilidade ou não de substituição da CDA não foi discutida no acórdão recorrido, que, por sinal, está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal, ao afirmar que a liquidez e certeza da CDA está adstrita à observância dos arts. 2º, § 5º, da LEF e 202 do CTN. Logo, não poderia a CDA reunir em um único valor os débitos de IPTU de exercícios distintos, impossibilitando ao exequente a compreensão exata do *quantum* objeto da execução. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo. Precedentes citados: REsp 871.902-RS, DJ 16/11/2006; REsp 879.065-RS, DJ 22/6/2007, e REsp 821.606-RS, DJ 8/5/2006. **AgRg no REsp 832.796-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/12/2008.**

EDCL. INVERSÃO. SUCUMBÊNCIA.

No caso, não houve, na decisão recorrida, menção expressa à inversão de sucumbência. Para o Min. Relator, invocando precedentes, apesar dessa inversão ser implícita, cabem os embargos de declaração para esclarecer esse fato. Com esse entendimento, a Turma acolheu os embargos de declaração, sem lhes atribuir efeitos infringentes, apenas para sanar omissão em interação à decisão, invertendo os ônus de sucumbência. Precedente citado: EDcl

nos EDcl nos EDcl no REsp 780.983-SC, DJ 25/8/2008. **EDcl no REsp 892.119-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 2/12/2008.**

VOTAÇÃO. MEMBROS. OAB. QUITAÇÃO.

O art. 134, § 1º, do regulamento geral da OAB é legal, pois não extrapolou o art. 63 da Lei n. 8.906/1994. Assim, a necessidade de comprovação de quitação perante a OAB é requisito para a participação do advogado nas eleições de membros daquela entidade. **REsp 1.058.871-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/12/2008.**

Terceira Turma

CAUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. JULGAMENTO. CAUTELAR.

É admissível o pedido de cautela substitutiva (art. 805 do CPC) após o julgamento do mérito da ação cautelar. A substituição por caução da cautela anteriormente decretada pelo juízo só é condicionada ao cumprimento de dois requisitos: cuidar-se de cautela fungível e não haver prejuízo ao autor. Não há, no referido artigo, qualquer menção ao momento processual em que o pedido poderá ser formulado, basta ser posterior ao deferimento da cautela. Assim, o oferecimento da caução substitutiva pode ser feito a partir do momento em que deferida a medida, seja liminarmente ou após o julgamento do mérito da cautelar. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao REsp para que os autos retornem ao Tribunal *a quo* e se prossiga no julgamento, afastada a inadmissibilidade do referido pedido de substituição. Precedente citado: REsp 22.034-GO, DJ 30/11/1992. **REsp 1.052.565-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 2/12/2008.**

QO. ACORDO DESCUMPRIDO.

Após o voto do Min. Relator e da formulação de pedido de vista, foi juntada petição da recorrida, noticiando acordo celebrado pelas partes que incluía a desistência dos recursos especiais. Essa desistência, então, foi homologada pela Turma. Sucede que os recorrentes trouxeram aos autos informações de que tal acordo já fora descumprido pela recorrida antes mesmo de que se iniciasse o julgamento dos especiais, daí ser, no mínimo, bastante questionável a prejudicialidade alegada pela recorrida quanto ao prosseguimento do julgamento dos recursos. Diante disso, em questão de ordem suscitada pela Min. Nancy Andrighi, a Turma entendeu reformar a decisão que acolheu a desistência e determinar nova inclusão do processo em pauta. **QO no REsp 681.294-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, em 2/12/2008.**

TARIFA BANCÁRIA. REPETIÇÃO.

Discute-se a aplicação do art. 26, II, do CDC em ação de prestação de contas ajuizada por consumidor contra a instituição financeira em que mantém conta-corrente. O TJ reconheceu que a instituição cobrou irregularmente taxas, tarifas, juros, comissão de permanência, capitalização e outros encargos, porém, a despeito dessa cobrança ter perdurado durante longo período, entendeu haver a decadência quanto ao direito de reclamar as tarifas e taxas (apenas essas). Logo, a questão está adstrita ao prazo para a repetição das aludidas parcelas cobradas por serviço não prestado, daí que não há como enquadrar o pedido de repetição de indébito nas hipóteses do arts. 20 ou 26 do CDC. Repetir o pagamento não equivale à reexecução, redibição ou ao abatimento de preço, pois não se trata de má-prestação do serviço, mas, sim, de enriquecimento sem causa (cobrou por serviço jamais prestado). Dessa forma, por analogia, permitem a repetição de indébito os mesmos precedentes deste Superior Tribunal que repelem a cobrança de valores indevidos pelas instituições financeiras mesmo que não reclamados nos prazos decadenciais do art. 26 do CDC. Com esse entendimento, a Turma afastou a decadência reconhecida pelo acórdão recorrido, mantendo-o quanto à condenação em custas e honorários, além dos demais tópicos. Precedentes citados: REsp 685.297-MG, DJ 29/8/2005; AgRg no REsp 1.045.528-PR, DJe 5/9/2008; REsp 977.459-PR, DJ 7/5/2008; Ag 972.343-PR, DJ 11/3/2008; REsp 1.032.705-PR, DJ 12/5/2008; EDcl no REsp 1.002.203-RS, DJ 13/4/2007, e Ag 978.168-PR, DJ 12/2/2008. **REsp 1.094.270-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/12/2008.**

Quarta Turma

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA. HIPOTECA.

A Turma entendeu que, sem a expressa anuência do credor hipotecário, descabe a penhora sobre patrimônio dado em garantia real para assegurar crédito de cédula rural. Não obstante, ressaltou que este Superior Tribunal vem admitindo exceções, mormente referentes a créditos privilegiados, de natureza alimentar, inclusive os honorários advocatícios de que trata a espécie. Precedentes citados: REsp 401.496-GO, DJ 30/9/2002; REsp 170.582-GO, DJ 20/11/2000; REsp 120.007-MG, DJ 17/11/1997; REsp 116.743-MG, DJ 1º/12/1997; REsp 798.241-RJ, DJ 26/3/2003; REsp 915.325-PR, DJ 19/4/2007; REsp 1.032.747-SC, DJ 17/4/2008, e REsp 536.091-PR, DJ 3/10/2005. **REsp 509.490-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2008.**

EXECUÇÃO. EXCESSO. DEVOLUÇÃO.

A Turma entendeu que, reconhecido o excesso de execução por decisão judicial com trânsito em julgado, nada impede que o exeqüente, intimado na pessoa do seu causídico, devolva a parcela declarada indevida (arts. 475-B e 475-J do CPC), dispensada a propositura de nova ação, porquanto cabível ao embargante nos próprios autos da execução. Precedentes citados: REsp 757.850-RJ, DJ 15/5/2006; REsp 1.018.874-PR, DJ 19/2/2008, e Ag 1.098.903-PR, DJ 30/10/2008. **REsp 1.090.635-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/12/2008.**

AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS. TERCEIRO. SUBSTITUIÇÃO.

A Turma consignou que, no caso *sub judice*, a utilização de ação anulatória para desconstituir o ato de constrição (penhora, arrematação e registro) sobre imóvel, em que pese o abrandamento da ortodoxia procedimental, em nada interfere nem subtrai legitimidade à lide na substituição dos embargos de terceiro, pois o entendimento da Turma abona tal providência adotada. Precedente citado: AgRg no Ag 638.146-GO, DJ 3/10/2005. **REsp 564.944-AL, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 2/12/2008.**

PLANO. SAÚDE. COBERTURA. RESTRIÇÃO.

A Turma entendeu descabível a pretendida prevalência da cláusula restritiva de atendimento médico-hospitalar (arts. 54, § 4º, do CDC), mormente por não ter sido redigida de modo a ser facilmente identificada pelo contratante. Ademais, não fora a incidência das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ nos fundamentos do aresto recorrido por não ter sido dada ciência à contratante de que a cobertura do novo plano de saúde era mais restrito e já por ter valor mais alto, seria razoável, ao menos, o ressarcimento das despesas efetuadas pela recorrente com os mesmos tratamentos previstos no plano anterior (incidência da Súm. n. 283 do STF). **REsp 840.926-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 2/12/2008.**

ADOÇÃO DIRETA. CADASTRAMENTO.

A Turma entendeu que, no caso *sub judice*, é aplicável a Súm. n. 7-STJ e, malgrado a inobservância do art. 50 da Lei n. 8.069/1990 quanto à exigência de prévio cadastramento dos pais adotantes, a solução mais adequada que melhor atende aos interesses do menor recém-nascido a ser adotado é a sua permanência sob a guarda provisória dos ora pretendentes à adoção. **REsp 968.399-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2008.**

EMBARGOS. TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.

Provido o recurso para manter o acórdão regional apenas na parte que afastou a ilegitimidade ativa do terceiro embargante, cabendo quanto ao resto a sua anulação, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, sob pena de supressão de instância, para que examine as demais questões alusivas à divisibilidade ou não do bem de família penhorado, havido por herança. Na hipótese, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação por ilegitimidade de parte para oposição de embargos de terceiro, considerando que a matéria referente à Lei n. 8.009/1990 deveria ser suscitada na execução. A Corte *a quo* avançou quanto à divisibilidade e à prova da residência no imóvel penhorado, temas que, pelo art. 515, § 3º, do CPC, na redação da Lei n. 10.358/2001, dizem respeito à primeira instância, que ficou suprimida. **REsp 611.149-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2008.**

MATRIMÔNIO. REGIME. ALTERAÇÃO.

A Turma reiterou que, juridicamente, é possível a alteração de regime de comunhão parcial de bens para o de comunhão universal em casamento celebrado ainda na vigência do CC/1916, conforme o art. 1.639, § 2º, do CC/2002. Precedentes citados: REsp 730.546-MG, DJ 3/10/2005; REsp 821.807-PR, DJ 13/11/2006, e REsp 868.404-SC, DJ 6/8/2007. **REsp 812.012-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2008.**

PROCESSO. SUSPENSÃO. PARTE. FALECIMENTO.

A Turma reiterou que, com o falecimento de qualquer das partes, ainda que a denúncia do fato ao juízo da causa ocorra tempos depois, suspende-se o processo no momento em que o fato ocorreu, invalidando os atos processuais praticados. Ademais, o despacho judicial que determina a suspensão do processo é de natureza declaratória com efeito *ex tunc*. Outrossim, no caso *sub judice*, a manutenção da sentença (julgada improcedente) seria prejudicial aos sucessores ante a circunstância de que não havia como exigir deles o cumprimento da diligência (realização da prova pericial), visto que, antes da habilitação, não figuravam no pólo passivo da demanda. Daí que a sentença, que se amparou mormente na inércia dos autores quanto à não-realização de tal prova pericial, deve ser reputada nula, porquanto não configura "ato urgente", única exceção legal (art. 266 do CPC). Precedentes citados: EREsp 270.191-SP, DJ 20/9/2004; REsp 535.635-PR, DJ 17/12/2004, e REsp 32.667-PR, DJ 23/9/1996. **REsp 216.714-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 2/12/2008.**

ASSISTENTE TÉCNICO. SUBSTITUIÇÃO.

A Turma não conheceu o REsp, mantendo o acórdão recorrido, afirmando que o assistente técnico, depois de

intimado, sem recusar o encargo, não pode ser mais substituído, salvo motivo de força maior. Ressaltou o Min. Relator que este Superior Tribunal já enfrentou a tese da substituição do assistente técnico pela parte após a vigência da Lei n. 8.455/1992, que deu nova redação ao art. 424 do CPC, no mesmo sentido do acórdão *a quo*. Precedente citado: REsp 45.491-SP, DJ 14/4/1997. **REsp 655.363-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/12/2008.**

QO. INTERRUPTÃO. FORNECIMENTO. ÁGUA.

A Turma, em questão de ordem, decidiu suscitar conflito de competência negativo à Corte Especial, por indicação do Min. Relator, em matéria referente a fornecimento de água encanada interrompido por falta de pagamento, por entender que a competência é da Primeira Seção. **QO no REsp 968.481-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 4/12/2008.**

SOCIEDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL.

Trata-se de dissolução parcial de sociedade em que o sócio descontente veio a juízo requerer sua exclusão do quadro social e buscar recebimento da justa parte do patrimônio social. Os réus, ora recorrentes não se conformam com a decisão *a quo* e buscam o direito de nomear liquidante para apuração dos haveres, apontam ausência de interesse recursal do autor para impugnar os honorários arbitrados na sentença se o pedido foi genérico e se há existência de sucumbência na ação de dissolução parcial. Observa o Min. Relator que a dissolução parcial da sociedade é uma construção da doutrina e da jurisprudência, na qual se aplicam, no que couber, as normas relativas à dissolução total da empresa (arts. 655 a 674 do CPC). Explica que o cargo de liquidante judicial não se compatibiliza com o procedimento de dissolução parcial em que não se pretende a liquidação da sociedade, mas, tão-somente, a apuração dos haveres do sócio excluído. Para tanto, basta o procedimento ordinário de liquidação e cumprimento da sentença, quando o magistrado indica técnico habilitado à realização de perícia contábil para determinar a quota-parte devida ao ex-sócio, o que ocorreu no caso. Quanto à carência de interesse recursal do autor pelos honorários advocatícios com pedido genérico, demonstra também que não tem razão o recorrente diante da Súm. n. 256-STF e do próprio CPC, que remete sua apuração para o final do processo (art. 20, § 3º, daquele código). Por fim, quanto ao descabimento de sucumbência, ficou evidente que há o litígio e a contestação sobre os haveres, registrado nos autos, que, por diversas vezes, o autor notificou os demais sócios, insistindo para promoverem a apuração dos haveres, mas eles resistiram à dissolução extrajudicial, portanto respondem pelas verbas da sucumbência. Pelo exposto, a Turma não conheceu o recurso, mantendo a decisão *a quo*. Precedentes citados: REsp 315.915-SP, DJ 4/2/2002; REsp 406.775-SP, DJ 1º/7/2005; REsp 330.256-MG, DJ 30/9/2002, e REsp 77.122-PR, DJ 8/4/1996. **REsp 242.603-SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 4/12/2008.**

Quinta Turma

NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. LAUDO TOXOLÓGICO.

Trata-se de *habeas corpus* em que se pretende a nulidade do processo contra o ora paciente, sob a alegação de que ele foi processado e condenado com base em denúncia anônima, de que inexistia prova da materialidade do delito, está ausente o laudo toxicológico da droga e falta fundamentação à sentença e ao acórdão recorrido. A denúncia anônima, ainda que com reservas, é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenha ou não elementos informativos idôneos suficientes e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Na hipótese, o laudo da substância entorpecente não é condição única para basear a condenação, pois outros dados, incluindo a vasta prova testemunhal e documental produzida na instrução criminal, foram suficientes para convencer as instâncias ordinárias no sentido da traficância e, em consequência, da materialidade delitiva. Assim, não há falar em falta de fundamentação do acórdão *a quo*. Contudo, no caso, não deve subsistir o entendimento firmado no acórdão ora impugnado porque ausente motivação idônea a justificar o aumento de pena, em relação à transnacionalidade delitiva, acima do patamar mínimo de 1/6, conforme prevê o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006. Com esses argumentos, entre outros, a Turma concedeu parcialmente a ordem. Precedentes citados: HC 44.649-SP, DJ 8/10/2007; HC 38.093-AM, DJ 17/12/2004, e HC 40.329-RJ, DJ 21/3/2005. **HC 91.727-MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 2/12/2008.**

DIREITO AUTORAL. DESCAMINHO. BIS IN IDEM.

Na espécie, as instâncias ordinárias, soberanas na análise do arcabouço fático-probatório, concluíram que o paciente introduziu no País unidades de cds gravados ("piratas"), com violação de direitos autorais (art. 184, § 2º, do CP), bem como outras mercadorias, no caso, cds "virgens", sem o recolhimento dos impostos devidos (art. 334, *caput*, do mesmo código), razão pela qual não há falar, *in casu*, em violação do princípio do *ne bis in idem*, já que configurada, na hipótese, a prática de dois delitos distintos. Destarte, reconhecida a prática do crime de descaminho, evidencia-se a lesão a bens, serviços ou interesses da União, o que firma a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito. Diante disso, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 28.335-RJ, DJ 20/10/2003; HC 11.840-RS, DJ 22/10/2001; CC 48.291-RS, DJ 4/12/2006, e CAAt 180-RS, DJ 6/3/2006. **HC 107.598-PR, Rel. Min. Felix Fisher, julgado em 2/12/2008.**

PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO.

Trata-se de *habeas corpus* contra o acórdão que manteve a prisão do ora paciente, denunciado pela prática em tese dos delitos previstos nos arts. 33, 35 e 40 da Lei n. 11.343/2006. Alega-se, entre outras coisas, a ocorrência de constrangimento ilegal diante da ausência de fundamentação da ordem de prisão preventiva, que se restringiu a repetir o texto do art. 312 do CPP, sem indicar motivação concreta que ensejasse a medida extrema, em flagrante ofensa à regra do art. 93 da CF/1988. Ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, denegou a ordem ao entendimento de que, frente a fortes indícios de que o paciente, cidadão estrangeiro, liderava bem montada e complexa organização criminosa com ramificações no exterior e voltada para a prática de tráfico internacional de entorpecentes, não se mostra desfundamentado o decreto de prisão cautelar e a negativa de sua revogação, sustentados no resguardo da ordem pública, pois há sérios riscos de as atividades ilícitas serem retomadas com a soltura do paciente. Condições pessoais, ainda que efetivamente favoráveis, o que não ocorre no caso, não teriam, a princípio, o condão de, por si sós, ensejar a revogação da preventiva, se há nos autos elementos suficientes para a sua ordenação e manutenção. Precedentes citados: HC 83.475-RJ, DJ 17/3/2008, e HC 54.680-AP, DJ 25/6/2007. **HC 103.807-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/12/2008.**

FURTO. PRIVILÉGIO. QUALIFICADORA.

A Turma entendeu que, no furto qualificado pelo concurso de agentes, não há óbice ao reconhecimento do privilégio, desde que estejam presentes os requisitos ensejadores de sua aplicação, quais sejam, a primariedade do agente e o pequeno valor da coisa furtada, o que ocorreu no caso. Assim, assentou-se que, no crime de furto, é possível a aplicação simultânea do privilégio e da citada qualificadora. Nesse contexto, foi concedida parcialmente a ordem de *habeas corpus* para reconhecer o furto privilegiado e, conseqüentemente, mitigar a pena anteriormente imposta. Estendeu-se essa decisão ao co-réu. **HC 96.140-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/12/2008.**

LOCAÇÃO. FIANÇA. BEM. FAMÍLIA. FIADOR. RES SPERATA.

A embargante sustenta que a fiança foi dada para a locação, e não para a denominada *res sperata* (mero apelido para disfarçar as ilegais luvas). Mas o Min. Relator inicialmente destacou que a orientação divergente de Tribunal estadual não tem o condão de afastar o entendimento predominante nos Tribunais Superiores no sentido de ser penhorável o imóvel familiar do fiador em contrato de locação (art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990). Se a matéria não foi debatida na instância ordinária, está obstada a análise da alegação de que a fiança garantia o contrato de locação e não a *res sperata*. Assim, não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, pois a matéria foi apreciada de forma fundamentada. Diante disso, a Turma rejeitou os embargos. Precedentes citados do STF: RE 407.688-SP, DJ 6/10/2006; do STJ: AgRg no Ag 830.400-RS, DJ 22/4/2008, e REsp 891.290-RJ, DJ 12/5/2008. **EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1.023.858-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/12/2008.**

Sexta Turma

PRECLUSÃO. AUSÊNCIA. RECURSO. PRISÃO. FLAGRANTE.

Mesmo que a decisão que relaxou a prisão em flagrante contenha fundamentação similar com a decisão que rejeitou a denúncia, não ocorrerá preclusão apenas porque o MP não ofereceu recurso contra o relaxamento do flagrante. A coisa julgada opera-se sobre o relaxamento da prisão em flagrante, porém não alcança seus motivos determinantes e, conseqüentemente, não impede o prosseguimento das investigações e o oferecimento da denúncia. Se a decisão responsável pelo relaxamento do flagrante fizesse coisa julgada, não poderia mais a acusação oferecer denúncia por aqueles fatos, ainda que sua *opinio delicti* apontasse essa conclusão. **REsp 1.059.368-SC, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 2/12/2008.**

PROCESSO DISCIPLINAR. MAGISTRADO.

As penas de advertência e censura a juiz de primeiro grau só poderão ser impostas pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal, ou se for o caso, de seu órgão especial. A previsão constitucional é que o tribunal pleno ou o órgão especial atue como instância originária para a aplicação da penalidade aos magistrados e não como instância recursal. Quanto à prescrição, seu prazo será interrompido quando da instauração do processo administrativo e recomeçará a fluir quando ultrapassados 140 dias sem que tenha havido a conclusão do processo disciplinar, porquanto esse seria o prazo legal para o seu término (art. 152, *caput*, c/c o art. 169, § 2º, da Lei n. 8.112/1990). **RMS 24.585-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 2/12/2008.**

HC. EXTENSÃO. FUNDAMENTOS OBJETIVOS.

Na Turma, a ordem de *habeas corpus* foi concedida, por maioria, a um dos réus em razão de que a prisão, decretada quando da sentença condenatória, não encontra amparo em elementos concretos, carecendo de fundamentação, pois se apoiava, tão-somente, na conjectura de que, por residirem em região de fronteira, os réus poderiam evadir-se ao ter conhecimento de suas condenações, suposição desamparada de suporte fático (outro co-réu obteve a

concessão da ordem mediante decisão unipessoal). Anotou-se que aquele réu, tal como os outros, respondeu em liberdade a todo o processo, fato que determina a aplicação da jurisprudência de que, se estava solto, deve assim permanecer até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Agora, a Turma, ao continuar o julgamento, entendeu, por maioria, acolher o pedido de extensão daquela ordem a outros três co-réus, porque a conclusão antes tomada pelo colegiado deve aproveitar a todos (art. 580 do CPP), visto que a prisão cautelar dos acusados não apontou haver peculiaridades que diferenciassem a situação de cada um deles, pois decretada indistintamente a todos eles: a ordem foi concedida ao elencar apenas fundamentos eminentemente objetivos, evidenciando análogas situações. A Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) salientou que não pode o juiz complementar sua decisão em sede de informações sequer requeridas para enumerar, agora, as condições pessoais dos réus, pois essa individualização deveria dar-se no momento em que determinou a constrição cautelar. Anotou, também, que nada impede o juízo de decretar a prisão preventiva, desde que demonstre seus requisitos (art. 312 do CPP). **PExt no HC 50.112-MS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 4/12/2008.**

Informativo Nº: 0380

Período: 8 a 12 de dezembro de 2008.

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

PARQUE ESTADUAL. CRIAÇÃO. IMÓVEIS PARTICULARES.

Em razão da criação de parque estadual em área que abrange imóveis pertencentes a particulares, discute-se a configuração da desapropriação indireta. Para se falar em desapropriação indireta, impõe-se que sejam preenchidos os seguintes requisitos: que o bem tenha sido incorporado ao patrimônio do Poder Público e que a situação fática seja irreversível. Na espécie, não ficou constatado que as apontadas restrições estatais implicaram o esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade da recorrente, tampouco que o Poder Público revelou qualquer intenção de incorporar a seu patrimônio o imóvel de propriedade da embargante. Contudo, demonstra-se conveniente ressaltar que as apontadas restrições impostas pelo Estado à utilização do imóvel da embargante podem configurar, desde que mais extensas do que as já existentes quando da edição do Dec. estadual n. 37.536/1993, a chamada limitação administrativa, cabendo à parte, por meio de ação própria, questionar o cabimento de eventual indenização. Diante disso, a Seção negou provimento aos embargos. Precedentes citados: REsp 257.970-SP, DJ 13/3/2006; AgRg no REsp 610.158-SP, DJ 10/4/2006; REsp 442.774-SP, DJ 20/6/2005; REsp 727.404-SP, DJ 20/9/2007, e REsp 649.809-SP, DJ 5/12/2007. **REsp 628.588-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 10/12/2008.**

REMESSA. CORTE ESPECIAL. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL.

A Seção decidiu remeter à Corte Especial matéria referente ao início do prazo para o oferecimento dos embargos da execução fiscal, se eles seriam contados do depósito ou da intimação do depósito. **REsp 1.062.537-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 10/12/2008.**

RECURSO REPETITIVO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RATEIO. IR.

Trata-se de recurso repetitivo submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, em que a Primeira Seção deste Superior Tribunal reiterou seu entendimento de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995. Firmou, ainda, que a quantia que couber por rateio a cada participante e que seja superior ao valor das respectivas contribuições constitui acréscimo patrimonial (CTN, art. 43) e, como tal, atrai a incidência de imposto de renda. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 433.937-AL, DJe 19/5/2008, e AgRg nos EREsp 530.883-MG, DJ 16/10/2006. **REsp 760.246-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 10/12/2008.**

MS. FUNDO. SAÚDE. MINISTRO DE ESTADO. JUSTIÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o ministro de Estado da Justiça com a finalidade de impedir desconto da contribuição para o Fundo da Saúde do Exército (Fusex). A Min. Relatora concedia a segurança, por entender tratar-se de situação especial que se refere à anistia, daí a legitimidade ser do ministro da Justiça, nos termos do art. 10 da Lei n. 10.559/2002. Porém, o Min. Humberto Martins, baseando-se em julgados recentes deste Superior Tribunal e divergindo do entendimento da Min. Relatora, entendeu que, a partir do julgamento do MS 11.600-DF (DJ 27/11/2006), os interessados não mais podem discutir valores, pagamentos, retenções, descontos e outros atos materiais no âmbito do mencionado fundo de saúde, sob a invocação da legitimidade de ministro de Estado. Não há qualquer vínculo jurídico, mediato ou imediato, entre essa autoridade e o suposto ato coator. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, julgou extinto o mandado de segurança sem análise do mérito. Precedentes citados: MS 12.274-DF, DJ 23/4/2007, e AgRg no MS 13.344-DF, DJ 23/6/2008. **MS 13.345-DF, Rel. originário Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Humberto Martins, julgado em 10/12/2008.**

Segunda Seção

RECURSO REPETITIVO. DANO MORAL. REGISTROS. CADASTRO. INADIMPLENTES.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reafirmou a jurisprudência ao fixar a tese de que a ausência de notificação prévia para a inscrição do devedor nos órgãos de restrição ao crédito, quando já existentes outras inscrições, gera direito ao cancelamento da inscrição, mas não dá direito à indenização por dano moral. Quanto caber ao órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito a notificação antes de proceder à inscrição, há a Súm n. 359-STJ. Não se discutiu a necessidade de aviso de recebimento para a notificação prévia, ficando o

tema para debate em outra ocasião. Para o Min. João Otávio de Noronha, a situação jurídica do devedor é de inadimplemento, assim o mero descumprimento de formalidades, no caso, não aprofunda sua dor quando já existentes várias anotações nesses cadastros. Pode haver até a impontualidade por absoluta impotência financeira; não importa se por negligência, imprudência ou contingências alheias a sua vontade. Isso é um estado que abala o crédito, e o serviço de proteção ao crédito existe para procurar manter a higidez no sistema, de modo que elevar riscos, conseqüentemente, eleva preços não só das mercadorias como do próprio dinheiro, por meio dos juros. O Min. Aldir Passarinho Junior ressaltou, ainda, que o objetivo do CDC quando exigiu a notificação prévia era permitir que o devedor providenciasse o pagamento em atraso, por isso a jurisprudência passou a fixar um valor para o ressarcimento quando não ocorresse a notificação prévia. Entretanto, com o passar do tempo, ocorreu que o devedor reconhecia a dívida nos autos, tinha várias anotações como inadimplente, mas queria ser indenizado por não ter sido notificado em uma delas. A partir daí, a jurisprudência evoluiu e passou a entender que o ilícito, nesses casos, era somente a inscrição irregular que deveria ser cancelada e, também, passou a não reconhecer o dano moral, porque a indenização perdia a razão de ser, tendo em vista que o objetivo do art. 43, § 2º, do CDC não estava sendo atingido até porque não havia a pretensão do devedor de pagar suas dívidas. Precedentes citados: REsp 1.002.985-RS, DJ 27/8/2008, e REsp 992.168-RS, DJ 25/2/2008. **REsp 1.062.336-RS e REsp 1.061.134-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 10/12/2008.**

CC. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

Em conflito positivo de competência entre o juízo do domicílio da mãe e o do pai de menor quanto às ações cautelares de separação de corpos, separação judicial e regulamentação de visitas, há deferimentos dessas tutelas antecipadas em favor de ambos os ex-cônjuges. Ainda os litigantes opuseram exceções de incompetência nos foros contrários, que, rejeitadas, levaram à interposição de agravos regimentais, negados nos TJs. Insurgiu-se, ainda, a ex-cônjuge, por intermédio de REsp e RE, agora em fase de processamento. O Min. Relator, em princípio, enfrentou a questão prejudicial quanto à oposição de exceção de incompetência (art. 117, *caput*, do CPC). Pela situação exposta nos autos, considerou que há particularidades a temperar a aplicação do citado dispositivo, sendo mais importante atentar para a segurança jurídica, uma vez que a indefinição poderia gerar outras decisões conflitantes. Observou que o parecer do MPF posicionou-se no sentido de que a proibição legal não se estende à discussão de competência absoluta, como no caso dos autos. Ressaltou, ainda, que há precedente da Seção em que a proibição foi afastada quando não demonstrado o propósito de protelar a solução da lide. Para o Min. Relator, as exceções, na situação dos autos, anulam-se mutuamente, sendo permitido que a parte suscite a questão da competência na via do conflito positivo. Por fim, expõe que a saída da ex-cônjuge do antigo domicílio deve-se à convocação para trabalhar em órgão judicante e não pode ser denominada de deserção do lar. No novo domicílio, passou a residir definitivamente com a filha desde 2006 e, mesmo que informalmente, exerce a sua guarda, tanto que foram regulamentadas visitas do pai. Diante desses fatos, a Seção concluiu que deve prevalecer, definitivamente, a competência do domicílio da mãe da menor, por ser o posicionamento adotado pela jurisprudência deste Superior Tribunal em atenção ao art. 147, I, da Lei n. 8.069/1990, por entender cuidar-se de competência absoluta. Ademais, tornou insubsistentes todos os atos praticados pelo juízo incompetente (art. 122 do CPC). Precedentes citados: CC 45.891-SP, DJ 5/12/2005; CC 78.806-GO, DJ 5/3/2008, e CC 32.742-SP, DJ 16/9/2002. **CC 94.897-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/12/2008.**

RESCISÃO. VENDA. IMÓVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Em ação de rescisão de contrato imobiliário em que houve inadimplência do construtor em entregar a obra na data aprazada, sem culpa do comprador, incide a correção monetária na restituição das parcelas pagas desde seu desembolso, com o propósito de evitar-se o enriquecimento sem causa do construtor. Com esse entendimento, a Seção deu provimento aos embargos. Precedentes citados: AgRg no Ag 658.531-RJ, DJ 1º/10/2007; REsp 737.856-RJ, DJ 26/2/2007, e REsp 612.438-RS, DJ 19/6/2006. **REsp 876.527-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 10/12/2008.**

Terceira Seção

EXTRADIÇÃO. LIMITES.

Prossequindo o julgamento, a Seção conheceu em parte o pedido e, nessa parte, denegou a ordem referentemente à tese do pretendido reconhecimento do perdão judicial com a extinção da punibilidade para várias ações penais, em que pese acordo de extradição firmado com o Principado de Mônaco. Na hipótese *sub judice*, cabível ao Tribunal de 2º grau o reexame originário de tais teses (art. 108, I, d, da CF/1988) sob pena de supressão de instância. Ademais, a extradição foi deferida com base apenas em uma das ações penais ajuizadas perante Juízos diferentes, cabendo o pedido de extensão desta ser examinado pelos seus respectivos juízos, os quais foram devidamente informados sobre os limites da extradição, inexistindo, tampouco, qualquer reprovação quanto à atuação das autoridades brasileiras (Ministros da Justiça e das Relações Exteriores), ora apontados como coatores. Precedentes citados: HC 84.947-SP, DJe 31/3/2008; HC 30.256-SC, DJ 21/6/2004, e HC 26.073-SP, DJ 28/4/2003. **HC 114.228-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 10/12/2008.**

MS. DECADÊNCIA. AUXÍLIO INVALIDEZ.

A Seção, prosseguindo o julgamento, entendeu que se limite a possibilidade de impetração de mandado de segurança (art. 54, § 1º, da Lei n. 9.784/1999), referente ao prazo decadencial de cinco anos para a União e os órgãos públicos reverem seus atos. Segundo ressaltou o Min. Arnaldo Esteves Lima, no caso *sub judice*, trata-se de decadência material e não instrumental, porquanto, nesta última, é possível o ajuizamento de outra ação, o que não acontece com a primeira, cabível somente se ocorrer má-fé da parte. *Mutatis mutandis*, aplicável, por analogia, a decadência instrumental, regra essa que restringe a impetração do *writ* em até cinco anos após a primeira supressão que ocorrer, evitando que o prazo fique indefinidamente aberto. Quanto à questão de fundo, reiterou-se o entendimento de que viola os princípios constitucionais da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos (ato lesivo que atrai a teoria do trato sucessivo) a redução no valor do auxílio invalidez. Outrossim, tais atos lesivos, por afetarem interesses individuais, não prescindem do contraditório para sua anulação com a instauração do processo administrativo. Precedentes citados do STF: RE 158.543-9-RS, DJ 6/10/1995; do STJ: MS 12.251-DF, DJ 23/10/2006; RMS 15.575-PA, DJ 2/5/2005; MS 6.250-DF, DJ 31/3/2003; MS 10.640-DF, DJ 24/10/2005, e MS 11.050-DF, DJ 23/10/2006. **MS 11.806-DF, Rel. originário Min. Paulo Medina, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima (art. 52, IV, b, do RISTJ), julgado em 10/12/2008.**

PAD. AÇÃO PENAL. COMPARTILHAMENTO. PROVA.

A Seção denegou a ordem, julgando no sentido do cabimento no processo administrativo disciplinar (PAD), como prova emprestada da ação penal, da utilização de extratos de escutas telefônicas colhidas, mesmo sem contraditório, no juízo criminal, que teriam embasado a conclusão da comissão processante, porquanto este Superior Tribunal tem entendido que, sendo tal prova requerida nos termos da Lei n. 9.296/1996 e respondendo o servidor também a processo na esfera criminal, inexistente nulidade do PAD. Precedentes citados do STF: HC 83.515-RS, DJ 4/3/3005; do STJ: MS 11.965-DF, DJ 18/10/2007; MS 9.212-DF, DJ 1º/6/2005, e MS 7.024-DF, DJ 4/6/2001. **MS 13.501-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10/12/2008.**

Primeira Turma

ICMS. IMPORTAÇÃO.

Discute-se, nos autos, qual Estado-membro é o titular do ICMS quando a importação foi realizada por sociedade empresarial intermediária que atua na aquisição de bens importados e depois entrega as mercadorias a outra sociedade empresarial, ora recorrente, em outro Estado-membro. O Tribunal *a quo* reconheceu que a recorrente era, na realidade, a destinatária das mercadorias importadas, ou seja, a empresa que efetivamente realizou a importação embora por intermédio de outra pessoa jurídica. Dessa forma, a Turma negou provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida de que o ICMS deve ser recolhido ao Estado-membro onde se localiza o estabelecimento do importador, que é aquele a quem se destinam as mercadorias importadas a despeito de a entrada física dessas mercadorias ter ocorrido em estabelecimento localizado em outro Estado-membro. Precedentes citados: REsp 749.364-RJ, DJ 21/6/2007; REsp 376.918-RJ, DJ 25/4/2006, e EDcl no AgRg no REsp 282.262-RJ, DJ 8/4/2002. **REsp 941.930-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9/12/2008.**

QO. REMESSA. SEÇÃO. IR. JUROS.

Em questão de ordem, a Turma resolveu remeter à Primeira Seção os autos em que se discute a incidência de imposto de renda em juros moratórios recebidos pelo autor decorrentes de decisão judicial proferida em reclamação trabalhista. **REsp 1.002.665-RS, Rel. Min. Denise Arruda, em 9/12/2008.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO.

A Turma negou provimento aos recursos especiais e reiterou que não incide a contribuição previdenciária sobre os valores repassados à sociedade empresarial – seguradora – a título de seguro de vida dos empregados da sociedade empresarial contribuinte, em razão da expressa referência legal disposta no art. 28, § 9º, p, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528/1997, revelando-se, também, inaplicável o art. 111 do CTN. Destacou-se que, mesmo que a cobrança seja anterior à citada lei, independentemente dessa exclusão legal, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, poderia concluir-se que o empregado nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade. Por outro lado, não tem direito a sociedade empresarial à majoração da verba honorária; inviável, em princípio, aquilatar aspectos fáticos nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Precedentes citados: REsp 441.096-RS, DJ 4/10/2004; REsp 881.051-RS, DJ 31/5/2007, e REsp 701.802-RS, DJ 22/2/2007. **REsp 839.153-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.**

CRÉDITO-PRÊMIO IPI. INEXISTÊNCIA.

Em ação com o objetivo de reconhecer direito ao crédito-prêmio do IPI julgada procedente nas instâncias ordinárias,

homologada a conta de liquidação, não houve impugnação da Fazenda Nacional, apesar de regularmente citada. Pago o precatório, a autora requereu, em precatório complementar, a inclusão de expurgos inflacionários. Só então a Fazenda Nacional compareceu, alegando que a sociedade empresarial não teria direito ao crédito-prêmio de IPI porque a alíquota do produto exportado por ela à época era de 0%. Em liquidação, foi indeferido o pedido de inclusão dos expurgos inflacionários e o juiz extinguiu o processo ao argumento de que a execução não poderia prosseguir, uma vez que a sentença executanda teria natureza meramente declaratória. Houve apelação das partes, o Tribunal a quo desproveu a apelação da autora e deu parcial provimento à da Fazenda, condenando a sociedade autora a restituir os valores recebidos por precatório, e ambas interpuseram recurso especial. Isso posto, para o Min. Relator, a liquidação de sentença pode ensejar a denominada “liquidação zero”, quando não há o que pagar, bem como o vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação. Ademais, ressaltou que o título executivo de crédito inexistente equipara-se à obrigação inexigível, matéria alegável *ex officio*, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo. Entretanto, a restituição dos valores pagos mediante precatório é inviável nesta sede, máxime em razão de aquele pedido (inclusão de expurgos inflacionários) ser da parte autora, em que a ação não é de natureza dúplice e não houve pedido reconvenicional. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso da Fazenda e negou provimento ao recurso da sociedade. **REsp 802.011-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.**

IMPORTAÇÃO. VINHO.

A Turma deu provimento ao recurso da União, reconhecendo que o art. 26, § 3º, da Lei n. 7.678/1988 é taxativo quanto à proibição de importação e comercialização de vinho sem ser em recipiente original e acondicionado em vasilhame com capacidade superior a um litro. Comparou que, apesar de a Lei n. 7.798/1989, que alterou a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), trazer listagem no anexo I, que prevê a incidência desse imposto sobre bebidas alcoólicas acondicionadas em recipientes com capacidade superior a um litro, de forma alguma se pode considerar revogadas por essa mera previsão, em tese, às disposições relativas à Lei n. 7.678/1988. Observou-se que são diplomas legais distintos, a Lei n. 7.678/1988 é norma de natureza tributária, aplicável tão-somente ao vinho e seus derivados de procedência estrangeira, enquanto a Lei n. 7.798/1989 é norma geral aplicável a diversas espécies de bebidas alcoólicas, a qual disciplina, de forma completa, a produção, a circulação e a comercialização de bebidas alcoólicas, entre elas o vinho, em todo o território nacional. Precedentes citados: REsp 492.009-PR, DJ 18/10/2004, e REsp 529.939-RS, DJ 30/11/2006. **REsp 870.982-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.**

MS. MENOR. DEFICIENTE FÍSICO. TRANSPORTE GRATUITO.

O Ministério Público estadual impetrou mandado de segurança para garantir a menor portador de síndrome de *down* e hipotireoidismo seu ingresso em programa de transporte municipal, especializado e gratuito, a fim de deslocar-se a centro de tratamento de reabilitação. As instâncias ordinárias constataram e reconheceram a deficiência física do menor, bem como a necessidade de locomoção para realizar-se o tratamento de saúde. Assim, está configurada a necessidade de ser atendida a pretensão à saúde do menor (direito legítimo e constitucionalmente garantido a todos, além de ser um dever do Estado). Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do município no qual sustentava que o menor não cumpriu todos os requisitos necessários à concessão do benefício. Precedentes citados: REsp 212.346-RS, DJ 4/2/2002; RMS 11.129-PR, DJ 18/2/2002, e REsp 325.337-RJ, DJ 3/9/2001. **REsp 937.310-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.**

CEF. DESPESA. PERITO. CORREÇÃO. FGTS.

Os honorários para pagamento de perícia contábil solicitada pela CEF em execução de título judicial referente à correção monetária do FGTS não estão abrangidos pela isenção prevista no art. 24-A da Lei n. 9.028/1995 – que eximiu o gestor do FGTS do pagamento de custas, emolumentos, taxas judiciais, além do depósito prévio e da multa em ação rescisória. Os honorários periciais, no caso, encontram-se no conceito de despesas processuais, que não se confunde com custas e emolumentos, que são custas processuais, portanto são devidos os honorários do perito, passíveis, inclusive, de ser antecipados (Súm. n. 232-STJ). Precedentes citados: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 771.665-RS, DJ 22/8/2008, e REsp 653.006-MG, DJ 5/8/2008. **REsp 978.976-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.**

FATO GERADOR. IMPOSTO. IMPORTAÇÃO. VEÍCULOS.

O fato gerador do imposto de importação ocorre com o registro da declaração de importação na repartição aduaneira, aplicando-se a alíquota vigente à época. No caso dos autos, as declarações de importação foram registradas na repartição aduaneira entre 12/12/1994 e 6/3/1995, conseqüentemente, antes da vigência do Dec. n. 1.475, de 30/3/1995, que majorou o imposto de importação de 32% para 70%. Diante do exposto, a Turma proveu o recurso da importadora. Precedentes citados do STF: EDcl no RE 91.309-2-SP, DJ 12/3/1980; ADIn 1.293-DF, DJ 16/6/1995; do STJ: REsp 250.379-PE, DJ 9/9/2002, e REsp 670.658-RN, DJ 14/9/2006. **REsp 1.000.829-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.**

ENSINO SUPERIOR FEDERAL. MATRÍCULA. DOIS CURSOS.

A Turma negou provimento ao recurso da universidade federal, por entender que o aluno aprovado no respectivo exame de vestibular tem direito à matrícula e à freqüência em mais de um curso de ensino superior concomitantemente, desde que não haja incompatibilidade de horário, uma vez que não existe vedação na Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Base da Educação Nacional). Precedente citado: REsp 886.434-MG, DJ 30/5/2008. **REsp 1.080.627-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.**

RMS. ATUALIZAÇÃO. CADASTRO. CONTRIBUINTE.

O indeferimento de inscrição de pessoa jurídica no cadastro de contribuintes estadual deu-se com base em regulamento local do ICMS (art. 152 do RICMS) porque um dos sócios da sociedade empresarial era sócio cotista de outra sociedade que encerrara suas atividades de forma irregular. Ademais, noticiam os autos haver indícios, segundo as instâncias ordinárias, de que haveria manobra ao se inscrever no cadastro fechar uma empresa para abrir outra no lugar e o Fisco estadual obstou essa prática ao verificar que a troca de sócio seria criar outra sociedade com os sócios de sociedade anterior em débito com o Fisco. Dessa forma, a Turma negou provimento ao RMS que, além de obedecer ao princípio da legalidade, não possui a liquidez e certeza exigíveis pelo *writ*. **RMS 24.171-SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.**

AÇÃO CIVIL. MP. TAXA. ILUMINAÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que o Ministério Público não tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de taxa de serviços públicos cuja obrigação é de natureza tributária (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985, com a redação dada pela MP n. 2.180/2001). Também, é incabível a ação civil pública ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental. Precedentes citados: REsp 845.034-DF, DJ 11/6/2007; REsp 401.554-DF, DJ 26/5/2006, e REsp 457.090-DF, DJ 25/4/2006. **REsp 914.234-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008.**

IR. HONORÁRIOS. ADVOCÁCIOS. ALVARÁ. PRECATÓRIO.

O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) determina que o advogado pode receber procuração e indicar a sociedade à qual pertence. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado individualmente e não como membro da sociedade. Conseqüentemente, se a procuração não contém nenhuma referência à sociedade de advogados, torna-se impossível aferir se houve, efetivamente, sua participação nos serviços prestados, o que impede que o levantamento de verba honorária seja em seu nome, com efeitos tributários diversos de quando é recebida pelo advogado. Outrossim, a titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à pessoa jurídica ou a seus sócios, não pode ser presumida por troca de correspondências, decorre da forma do dispositivo legal citado ou em cessão de crédito, somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Dessa forma, o regime fiscal do imposto de renda na fonte decorre do que consta na procuração, se indica a sociedade, pertencem os honorários a ela; se não indicá-la, ao advogado individualmente. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso, citando recente decisão da Corte Especial no mesmo sentido. Precedente citado: AgRg no Prc 749-DF, DJ 7/11/2008. **REsp 1.013.458-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2008 (ver Informativo n. 378).**

Segunda Turma

IPTU. LOCAÇÃO. EMPRESA PÚBLICA.

O município pretendia ver incidir IPTU sobre área aeroportuária dada em aluguel ou concessão de uso pela Infraero. Quanto a isso, o acórdão recorrido concluiu que é do município o ônus da prova, partindo da premissa de haver imunidade daquela empresa pública (que é vedação ao poder de tributar) e por força do art. 3º da Lei n. 5.862/1972, que revela a existência da presunção relativa de que a Infraero, como empresa pública, tem como uma de suas finalidades, justamente, promover a captação de recursos em fontes internas ou externas, a fim de administrar, manter, expandir e aprimorar a infra-estrutura aeroportuária. Anotou, também, haver a ilegitimidade da cobrança do IPTU em razão da ausência de elementos nos autos que possam esclarecer a destinação da renda auferida com o aluguel ou cessão de uso. Daí, a Turma negou provimento ao especial do município. **REsp 1.070.715-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/12/2008.**

PRECLUSÃO LÓGICA. RESP. REEXAME NECESSÁRIO.

É certo que as reformas implementadas na legislação processual no decorrer destes últimos anos objetivavam dar efetividade ao acesso à Justiça, garantia constitucional por excelência (art. 5º, XXXV, da CF/1988). Daí, por exemplo, a dispensa de reexame necessário nas causas oriundas do Juizado Especial Federal (art. 13 da Lei n. 10.259/2001), além das causas discriminadas no art. 475, §§ 2º e 3º, do CPC, na redação que lhes deu a Lei n. 10.352/2001. Cabe, então, ao STJ harmonizar os benefícios concedidos à Fazenda Pública com os valores constitucionais, tais como o referido acesso à Justiça. Nesse panorama, e diante da constatação da impossibilidade de agravamento da

condenação imposta à Fazenda Pública (Súm. n. 45-STJ), chega a ser incoerente e de duvidosa constitucionalidade a permissão de que entes públicos rediscutam os fundamentos da sentença, não no momento oportuno, mas mediante a interposição de recurso especial contra o acórdão que manteve a sentença em sede de reexame necessário. Assim, há que se prestigiar a ocorrência de preclusão lógica na espécie, que tem como razão de ser o respeito ao princípio da confiança, o qual disciplina a lealdade processual (a proibição de *venire contra factum proprium*). A ilação de que há fraudes e conluíus contra a Fazenda Pública concentrados no primeiro grau, que levariam a não se recorrer das sentenças, por si só, não tem o condão de afastar a almejada efetividade da tutela jurisdicional, pois essa encarna um interesse público maior e não pode ser confundida com o simples interesse puramente patrimonial dos entes públicos, quanto mais se, no ordenamento jurídico, há instrumentos próprios, notadamente na seara penal, para a repressão de tais desvios de conduta que possam ser atribuídos aos funcionários públicos. Vê-se, também, que o REsp tem que preencher requisitos genéricos de admissibilidade, os quais não estão previstos na CF/1988 (tais como o preparo e a tempestividade), mostrando-se irrelevante a alegação de que o art. 105, III, da CF/1988 não faz distinção quanto à origem da “causa decidida”, se de reexame necessário ou não. Anote-se, por último, já haver precedente da Primeira Seção nesse mesmo sentido. Com esse entendimento, a Turma, por maioria e com a ressalva do Min. Mauro Campbell Marques, não conheceu do recurso, devido a existir fato impeditivo do poder de recorrer (a preclusão lógica). Precedente citado: REsp 904.885-SP, DJ 9/12/2008. **REsp 1.085.257-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/12/2008 (ver Informativo n. 364).**

CERTIDÃO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO.

A alegação de compensação é verdadeira causa extintiva do direito do Fisco. Ela pode ser alegada pelo contribuinte na esfera judicial ou na administrativa. Na última, tem o efeito de suspender a exigibilidade do tributo (art. 151, III, do CTN). Assim, enquanto pendente a análise daquele pedido administrativo, suspende-se a exigibilidade do tributo, hipótese em que não há como negar a expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa (art. 206 do CTN). **REsp 980.017-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/12/2008.**

ASSINATURA. TELEFONIA. ICMS.

Tratando-se de simples assinatura sem inclusão de franquia mínima de pulsos telefônicos, deve ser reconhecida a ilegalidade da incidência de ICMS sobre os valores cobrados a esse título, porque diante de serviço preparatório e atividade-meio, que não se confunde com o próprio serviço de comunicação, esse sim tributado por aquele imposto. **EDcl no REsp 1.022.257-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 9/12/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULOS. ELETROBRÁS.

Na execução fiscal, quanto à nomeação à penhora de títulos da Eletrobrás, as obrigações ao portador são títulos prescritos, inexigíveis e sem cotação na Bolsa, não se prestando a garantir a execução, enquanto as debêntures têm baixa liquidez, apesar de terem cotação na Bolsa, sendo lícito à Fazenda recusá-los por conta do art. 11 da Lei n. 6.830/1980. **AgRg no REsp 1.044.849-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 9/12/2008.**

COMPETÊNCIA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ELETROBRÁS.

É da Eletrobrás a legitimidade para a discussão e devolução do empréstimo compulsório de energia elétrica. Assim, a competência para dirimir controvérsias, em regra, é da Justiça estadual. Porém, excepcionalmente, a União pode ingressar no feito (art. 5º da Lei n. 9.469/1997), hipótese que desloca a competência para a Justiça Federal, tal como no caso. Daí que se deve anular o feito *ab initio* e remeter os autos àquela Justiça, em prejuízo da análise das demais questões constantes do recurso. **REsp 1.098.184-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/12/2008.**

Terceira Turma

RECONHECIMENTO. PATERNIDADE. ANULAÇÃO. REGISTRO. NASCIMENTO.

A matéria consiste em definir se àquele que reconhece voluntariamente a paternidade de criança em relação à qual afirma que sabe não haver vínculo biológico assiste o direito subjetivo de propor, posteriormente, ação de anulação de registro de nascimento levado a efeito sob alegada pressão psicológica e coação irresistível imposta pela mãe da criança. A Min. Relatora, a exemplo do que foi proferido no REsp 1.003.628-DF (DJ 10/12/2008), entendeu que o julgador deve ter em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, porque a ambivalência presente nas recusas de paternidade é particularmente mutilante para a identidade das crianças, o que lhe impõe substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento. Afinal, por meio de uma gota de sangue, não se pode destruir vínculo de filiação simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que, um dia, declarou, perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser seu pai. Assim, sob a ótica indeclinável de proteção à criança, para haver efetiva possibilidade de anulação do registro de nascimento do menor, é necessária prova robusta no sentido de que o relutante pai foi de fato induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto, como pretende a todo custo fazer crer o recorrido. Não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, como ocorreu na hipótese dos autos. A afirmação de que a genitora da criança ajuizaria

uma ação possivelmente investigatória de paternidade não possui a pretensa força para caracterizar a aludida coação. Isso porque a fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os seres humanos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos dos relacionamentos amorosos ou puramente sexuais, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados com vista ao interesse maior da criança. O recorrido não manifestou vontade eivada de vício, o que impõe a reforma do acórdão impugnado com o conseqüente restabelecimento da sentença. Diante disso, a Turma conheceu dos recursos e lhes deu provimento para julgar improcedente o pedido formulado pelo recorrido na inicial de anulação do registro de nascimento do menor, restabelecendo, por conseguinte, a sentença. **REsp 932.692-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/12/2008.**

PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. NOVO ENTENDIMENTO.

A Turma concedeu a ordem em face do julgamento pelo STF do HC 87.585-TO e dos REs 349.703-RS e 466.343-SP, ultimados no dia 3 de dezembro de 2008. O STF fixou o entendimento de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu gozam de *status* de norma supralegal. Tal entendimento tem reflexo imediato nas discussões relativas à impossibilidade de prisão civil de depositário infiel. **HC 110.344-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/12/2008.**

COBERTURA SECURITÁRIA. DOENÇA PREEXISTENTE.

Cuida a matéria da análise da extensão da cobertura securitária contratada entre as partes no concernente a doenças preexistentes. Na espécie, a recorrente contratou o seguro saúde em 30/12/1998 e, em janeiro de 2002, após sofrer acidente de bicicleta, fraturou o osso sacro e, além disso, descobriu a existência de cisto ósseo no local. A recorrida recusou-lhe a cobertura securitária ao argumento de tratar-se de doença preexistente. A recorrente reconhece que efetivamente se submeteu a tratamento de tumor no osso sacro em 1997, mas entende que foi operada, tratada e curada. A recorrida entende que houve má-fé da recorrente ao contratar a apólice e, por isso, afirma ser legítima sua recusa. Primeiramente, a Min. Relatora destacou que a presente hipótese traz uma peculiaridade que merece atenção. É certo que o acidente ocorreu e o cisto só foi descoberto dois anos após a contratação. Até então, o pagamento do prêmio foi feito de maneira regular e, com a necessidade de tratamento, houve a recusa da seguradora no pagamento da indenização. Destacou, ainda, a Min. Relatora que a jurisprudência deste Superior Tribunal, sobretudo no que diz respeito ao seguro de vida, traz lições importantes sobre esse tema, ao julgar o REsp 419.776-DF, DJ 25/4/2005, e o REsp 116.024-SC, DJ 25/8/2003. A partir da análise desses julgados, pode-se extrair regra válida para todos os contratos de seguro segundo a qual a omissão do segurado quanto à doença preexistente deve ser relevante. Não há relevância se a doença não se manifesta por longo período de adimplemento do contrato. Essa é, aliás, a *ratio* subjacente do art. 11 da Lei n. 9.656/1998. A regra da "omissão relevante" extrai-se de princípios mais amplos, como a boa-fé objetiva no cumprimento do contrato, que dão sentido unitário ao direito privado e que vigem antes mesmo do advento da Lei n. 9.656/1998, do CC/2002 e do próprio CDC. Com isso, dada a fluidez com que os princípios gerais transitam por todo o Direito Privado, extrai-se do art. 51 do CDC a mesma conclusão. Isto é, auferir vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após longo período recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob alegação de que se trata de doença preexistente. Na espécie, a Turma deu provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença. **REsp 1.080.973-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/12/2008.**

INDENIZAÇÃO. ANTICONCEPCIONAL. PLACEBO.

Cinge-se a questão à análise da responsabilidade imputável à recorrente, sociedade empresarial fabricante de pílulas anticoncepcionais, pelo consumo indevido de placebos por ela manufaturados em razão de testes de maquinário, do que resultou a gravidez da recorrida. Inicialmente, salientou a Min. Relatora que as questões trazidas no recurso serão analisadas em sintonia com o quanto já estabelecido nos precedentes REsp 866.636-SP (DJ 6/12/2007) e REsp 918.257-SP (DJ 23/11/2007), ambos relatados pela Min. Relatora. O TJ entendeu que não houve descarte eficaz do produto teste, de forma que a empresa permitiu, de algum modo, que tais pílulas atingissem as consumidoras. Quanto a esse modo, verificou-se que a empresa não mantinha o mínimo controle sobre pelo menos quatro aspectos essenciais de sua atividade produtiva, quais sejam: sobre os funcionários, pois a eles era permitido entrar e sair da fábrica com o que bem entendessem; sobre o setor de descarga de produtos usados e/ou inservíveis, pois há depoimentos no sentido de que era possível encontrar medicamentos no lixo da empresa; sobre o transporte dos resíduos e sobre a incineração dos resíduos. E isso acontecia no mesmo instante em que a empresa dedicava-se a manufaturar produto com potencialidade extremamente lesiva aos consumidores. Para a Min. Relatora, em nada socorre a sociedade a alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas teste chegaram às mãos das consumidoras. O acórdão partiu das provas existentes para concluir em um certo sentido, privilegiando, com isso, o princípio da proteção ao consumidor. O dever de compensar danos morais, na hipótese, não fica afastado com a alegação de que a gravidez resultante da ineficácia do anticoncepcional trouxe, necessariamente, sentimentos positivos pelo surgimento de uma nova vida, porque o objeto dos autos não é discutir o dom da maternidade. Ao contrário, o produto em questão é um anticoncepcional, cuja única utilidade é evitar uma gravidez. A mulher que toma tal medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação

de compensação pelos danos morais. A alteração do valor fixado a título de compensação pelos danos morais só deve ser revista em hipótese que indique insuportável absurdo, o que não ocorre no presente caso. Diante disso, a Turma não conheceu do recuso. **REsp 1.096.325-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/12/2008.**

Quarta Turma

CONDOMÍNIO. CO-PROPRIETÁRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Trata-se de ação de cobrança de taxas condominiais proposta contra o ora recorrente, que estava separado judicialmente da co-proprietária do imóvel, e, por sua vez, na partilha dos bens, permaneceu com a posse do apartamento, embora se encontrasse registrado em nome de ambos. Ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que não há litisconsórcio passivo necessário entre os co-proprietários do imóvel, devendo eles responderem solidariamente pelas dívidas contraídas em razão do inadimplemento de taxas condominiais, cabendo ao condomínio, ora recorrido, acionar um dos devedores ou ambos. Na espécie, caberia ao recorrente ter providenciado a citação da ex-esposa na oportunidade em que o juiz deferiu seu chamamento ao processo (art. 77 do CPC). Assim, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 838.526-RJ, DJ 13/3/2008, e REsp 259.845-SP, DJ 27/11/2000. **REsp 863.286-MG, Rel. originário Min. Aldir Passarinho Junior, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 9/12/2008.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. ALIMENTOS. EFEITO DEVOLUTIVO. APELAÇÃO.

A sentença de procedência de ação de investigação de paternidade pode condenar o réu em alimentos provisionais ou definitivos, mesmo que não haja pedido expresso na inicial. Com relação à apelação da referida sentença, ela será recebida somente com efeito devolutivo. Assim, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 257.885-RS, DJ 6/11/2000, e REsp 821.402-MG, DJ 22/4/2008. **REsp 819.729-CE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/12/2008.**

DANO. ACIDENTE. TRÂNSITO. NEXO. CAUSALIDADE.

Trata-se de ação de indenização proposta pelos filhos e companheiro da vítima que, ao dirigir um automóvel de uma empresa com o consentimento de seu preposto, abalroou outro veículo, vindo a falecer. Na espécie, não foi esclarecido pelas instâncias ordinárias quem foi o culpado pelo acidente, se a vítima ou o condutor do outro veículo, restando, pois, ausente a demonstração do liame entre os fatos (nexo de causalidade) que enseja a responsabilidade civil. Caso comprovada a culpa do outro motorista, não haveria o dever de reparar o dano pela empresa proprietária do veículo, ora recorrente. Não demonstrada a culpa da condutora, está isenta de responsabilidade a proprietária do veículo. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu e deu provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 577.902-DF, DJ 28/8/2006. **REsp 608.869-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 9/12/2008.**

LEGITIMIDADE. ACIONISTA MINORITÁRIO. DANOS. SOCIEDADE.

Constituem danos diretos que, em regra, têm reflexos indiretos a todos os acionistas os causados à sociedade empresarial que são estes segundo a inicial: a utilização de recurso da sociedade para realizar negócios estranhos ao seu objeto social, a transferência de empregados de outras empresas para o quadro da sociedade empresarial da qual o recorrente é sócio minoritário, acarretando a ela os ônus trabalhistas e previdenciários, o impedimento, pelos ora recorridos, da instalação de um conselho fiscal para apurar irregularidades, retiradas de dinheiro, uso indevido de veículo de propriedade da sociedade e ausência na distribuição de dividendos aos acionistas há mais de trinta anos. Ressarcindo-se os prejuízos à companhia, espera-se que as perdas dos acionistas sejam recompostas. Logo, se os danos não foram causados diretamente aos acionistas minoritários, não possuem eles legitimidade ativa para propositura da ação individual, com base no art. 159, § 7º, da Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404/1976). Precedente citado: REsp 1.014.496-SC, DJ 1º/4/2008. **REsp 1.002.055-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/12/2008.**

EMBARGOS DE INFRINGÊNCIA. EXTENSÃO. COGNIÇÃO.

Os artigos do regimento interno do Tribunal de Justiça e da Constituição, ambos estaduais, não servem para fundamentar recurso especial lastreado no art. 105 da CF/1988. Já os embargos infringentes têm seu efeito devolutivo limitado ao voto vencido na apelação, salvo quanto às matérias de ordem pública, como as condições da ação e a coisa julgada, que podem ser conhecidas de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição. **REsp 304.629-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 9/12/2008.**

Quinta Turma

PUNIBILIDADE. EXTINÇÃO. DETRAÇÃO. SERVIÇOS À COMUNIDADE.

A Turma, prosseguindo o julgamento, denegou a ordem para sustar a execução da pena de prestação de serviços à comunidade até a decisão final do pedido de detração do condenado pelo delito do art. 28, II, da Lei n. 11.343/2006; na espécie, em que há despenalização do uso de entorpecentes em razão da citada lei, não se extingue a punibilidade com o cumprimento da pena. **HC 90.285-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11/12/2008.**

COMPETÊNCIA. JF. INDÍGENAS.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, em que pese o entendimento contrário, decidiu que compete à Justiça Federal (arts. 109, XI, e 231 da CF/1988) processar e julgar a ação penal pela prática de atividade criminosa dirigida contra integrantes da comunidade indígena, restando caracterizado prejuízo real de proporções transindividuais, pois colocou em risco a organização social da reserva, bem como seus costumes e cultura. Cabível a prisão justificada dos apenados pelos reiterados delitos (art. 312 do CPP) contra vários membros do povo aborígine, coagindo-os à outorga de procuração com amplos poderes para contratar empréstimos bancários, abrir contas, retirar e utilizar cartões de benefícios previdenciários. Inaplicável, ao caso, a Súm. n. 140-STJ. Precedentes citados: HC 76.744-RS, DJ 20/3/2007; HC 104.499-MS, DJ 1º/9/2008; HC 90.892-RN, DJ 19/5/2008, e HC 59.474-RJ, DJ 14/5/2007. **HC 77.280-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 11/12/2008.**

Sexta Turma

QQ. JUÍZES CONVOCADOS. SUBSTITUIÇÃO. FÉRIAS.

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter o julgamento do *habeas corpus* à Terceira Seção. O caso trata da convocação de dois juízes federais para substituírem dois desembargadores federais em virtude de férias. Assim, a Turma julgadora no Tribunal *a quo* funcionou naquele julgamento com dois juízes convocados e somente um desembargador federal. A questão é saber se houve, na hipótese, violação do princípio constitucional do juiz natural. **HC 109.456-DF, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), em 9/12/2008.**

CARTA ROGATÓRIA. CERCEAMENTO. DEFESA.

In casu, não houve a oitiva de uma testemunha residente no exterior arrolada pelo réu, ora paciente, alegou-se que não havia recursos para custear a expedição da carta rogatória. Ressalte-se que o paciente era beneficiário da Justiça gratuita. Nesse contexto, a Turma entendeu que, na hipótese, configurou-se o cerceamento de defesa e, em consequência, concedeu a ordem de *habeas corpus*. **HC 55.550-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/12/2008.**

Informativo Nº: 0381

Período: 15 a 19 de dezembro de 2008

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

RECURSO REPETITIVO. DESISTÊNCIA.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que, submetido o recurso ao disposto na Resolução n. 8/2008-STJ e no art. 543-C do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 11.672/2008 (recurso repetitivo), não há como ser deferido pedido de desistência. Admitiu-se que, quando submetido o recurso ao regime daquela legislação, surge o interesse público ditado pela necessidade de uma pronta resolução da causa representativa de inúmeras outras, interesse esse que não se submete à vontade das partes. O Min. João Otávio de Noronha (vencido) entendia possível acolher a desistência, visto que é a lei quem a garante, além do fato de que a desistência, de acordo com a doutrina, é ato unilateral. Outros Ministros ficaram vencidos em parte, por entenderem diferir a análise da desistência para depois do julgamento da questão de direito tida por idêntica, garantindo, assim, a produção dos efeitos previstos no § 7º do art. 543-C do CPC, solução que, segundo essa linha, atenderia tanto ao interesse público quanto ao das partes. Dessarte, os autos retornaram à Segunda Seção para o julgamento do recurso repetitivo. **QO no REsp 1.063.343-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 17/12/2008.**

AÇÃO PENAL. APOSENTADORIA. CNJ.

Primeiramente, a Corte Especial, por unanimidade, entendeu indeferir o pedido de adiamento do julgamento feito pelo advogado de um dos réus, ao fundamento de que a alegada moléstia do causídico, que o impediria de realizar a pretendida sustentação oral, não foi corroborada por atestado médico quando do pedido. Dando-se continuidade ao julgamento para o recebimento da denúncia, a Min. Relatora informou que um dos réus, Desembargador que responde a processo por infração disciplinar, peticionou nos autos, noticiando que pediu e lhe foi concedida a aposentadoria (juntou o pedido de aposentadoria e a respectiva publicação). Por sua vez, o MPF, com a palavra, trouxe a informação de que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com base no art. 1º, § 5º, de sua Resolução n. 30/2007, no dia anterior à sessão da Corte Especial, havia tornado sem efeito a referida aposentadoria, o que determinaria continuar a ação penal sujeita à competência do STJ. Alegou, ainda, que estaria a juntar uma certidão oriunda do CNJ atestando o ocorrido (apresentou, naquele momento, uma sem assinatura). O advogado do réu, então, alegou que essa notícia surpreendera a defesa, que ainda não foi formalmente cientificada pelo CNJ. Abertos os debates, discutiu-se a competência do STJ para a ação penal, os efeitos processuais do pedido da aposentadoria, ou mesmo a constitucionalidade da referida resolução. Nesse contexto, a Min. Relatora, vencida juntamente com outros Ministros, entendeu possível prosseguir o julgamento, ao defender que a aposentadoria é um ato complexo que só se perfaz com a chancela do Tribunal de Contas e que o mero pedido, mesmo que deferido e publicado pelo Tribunal de Justiça, não é capaz de afastar a competência do STJ. Entendeu, também, que recente precedente do STF referente à renúncia a mandato parlamentar não se aplica ao caso de magistrado (cargo vitalício). Porém, a maioria dos Ministros componentes da Corte Especial, constatado que não há possibilidade de prescrição, entendeu adiar o julgamento para que a defesa não seja surpreendida e se junte a referida certidão. **QO na APN 477-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, em 17/12/2008.**

SEC. ASSINATURA. CLÁUSULA. JUÍZO ARBITRAL.

Impossibilita a homologação da sentença arbitral estrangeira a ausência de assinatura na cláusula de eleição do juízo arbitral contida em contrato de compra e venda, no seu termo aditivo e na indicação de árbitro em nome da ora requerida, porquanto isso ofende o princípio da autonomia da vontade e a ordem pública (art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/1996). Precedente citado: SEC 967-GB, DJ 20/3/2006. **SEC 978-GB, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 17/12/2008.**

Terceira Seção

AR. VALOR. CORREÇÃO. CABIMENTO.

A Seção acolheu, em parte, o pedido de impugnação para corrigir monetariamente o valor da ação rescisória, cálculo que, em geral, é feito com base no valor da ação originária. Contudo, caso o conteúdo econômico pretendido com a ação rescindenda seja a maior, prevalece este último quando comprovado o descompasso com o valor atribuído à causa originariamente. Na hipótese, foi autorizada a complementação do valor prevista no art. 488, II, do CPC. Precedentes citados: Pet 4.543-GO, DJ 15/8/2006; AgRg na Pet 4.430-CE, DJ 30/10/2006, e EDcl no REsp 230.555-MA, DJ 5/3/2001. **Pet. 5.541-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 15/12/2008.**

COMPETÊNCIA. CESTAS BÁSICAS. VALIDADE.

A Seção entendeu que compete à Justiça Federal processar e julgar feito relativo a despesas de confecção de cestas básicas com produtos com prazo de validade vencido e entregues pelo Poder Público municipal às famílias carentes vítimas de inundações, sobressaindo, mormente, o interesse da União na apuração do ilícito. No caso, as despesas com as cestas e com o transporte foram debitadas do convênio simplificado firmado entre a Conab e a Defesa Civil, estando aquela sujeita à fiscalização e controle pelo Poder Público por meio do TCU. Aplicável, portanto, a Súmula n. 208-STJ. **CC 94.273-AM, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/12/2008.**

REPRESENTAÇÃO DIPLOMÁTICA. SERVIDOR PÚBLICO.

A Seção conheceu em parte o *writ*, assegurando ao servidor público o pretendido enquadramento no regime jurídico único como auxiliar técnico, nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/1990, porquanto prestava serviços (desde 1983) em representação diplomática do Brasil no exterior, sob o regime da CLT, com contrato por tempo indeterminado, preenchido o requisito do art. 19 do ADCT. Por outro lado, entretanto, inviabilizado o pleito de equiparação salarial por falta de prova pré-constituída, a ser postulada na instância ordinária. Precedentes citados: MS 12.766-DF, DJe 27/6/2008; MS 9.952-DF, DJ 1º/2/2005; MS 8.680-DF, DJ 9/12/2003; Edcl no MS 10.660-DF, DJ 24/4/2006; MS 8.624-DF, DJ 20/10/2003, e MS 7.198-DF, DJ 29/10/2001. **MS 12.279-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/12/2008.**

PAD. DEMISSÃO. COISA JULGADA.

A Seção entendeu que, com o reconhecimento do Judiciário da legalidade do ato administrativo que culminou com a demissão do servidor, descabe a renovação do pedido em sede administrativa, mormente por força da coisa julgada. Precedente citado: RMS 8.210-SC, DJ 5/12/2005. **MS 13.472-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/12/2008.**

Primeira Turma

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA.

A Turma reiterou seu entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros 15 dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial, pois não há prestação de serviço no período. Precedentes citados: REsp 786.250-RS, DJ 6/3/2006; REsp 720.817-SC, DJ 5/9/2005, e REsp 479.935-DF, DJ 17/11/2003. **REsp 1.086.141-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/12/2008.**

ICMS. CREDITAMENTO. MATERIAL. CONSTRUÇÃO.

A Turma reiterou seu entendimento de que, quanto ao valor do material (estrutura metálica) adquirido para a construção do galpão onde funcionaria a empresa de galvanização, não há direito ao creditamento do ICMS, uma vez que a construção é alheia à finalidade da empresa, situação prevista na parte final do art. 20, § 1º, da LC n. 87/1996. Precedente citado: REsp 860.701-MG, DJ 17/5/2007. **REsp 1.077.242-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 16/12/2008.**

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. REINTEGRAÇÃO. POSSE.

Quando o poder público apossa-se de um bem em razão de utilidade pública, normalmente se pede o reconhecimento da desapropriação indireta, a transformação da tutela específica de devolver o bem em tutela alternativa de perdas e danos. Ocorre que, na hipótese, a ação intentada (há cerca de quarenta anos) foi de reintegração de posse, ao final julgada procedente. Contudo, na prática, não havia mais o que executar, porque o bem objeto da reintegração foi afetado ao domínio público (transformou-se em uma praça). Nesse contexto, a Turma entendeu conhecer do recurso (por ofensa ao art. 128 do CPC) e determinar que, na liquidação, seja considerado o disposto no art. 627 do CPC (de aplicação subsidiária, visto que se encontra no capítulo referente às execuções de títulos extrajudiciais), convertendo a execução específica em de perdas e danos. **REsp 1.007.110-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008.**

Segunda Turma

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPRESCRITIBILIDADE.

A Turma reiterou o entendimento de que é imprescritível a ação civil pública que tem por objeto o ressarcimento de danos ao erário. Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJ 10/10/2008; do STJ: REsp 764.278-SP, DJ 28/5/2008; REsp 705.715-SP, DJ 14/5/2008, e REsp 730.264-RS. **REsp 1.056.256-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/12/2008.**

IPTU. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005.

Na hipótese em questão, ajuizada a execução fiscal antes da vigência da LC n. 118/2005, vale a regra antiga, isto é, a interrupção da prescrição ocorre somente com a citação válida, e não com o despacho judicial ordenando a citação. Assim, tendo em vista que se discute, nos autos, a cobrança do IPTU do ano de 1998 e que, na linha da jurisprudência firmada pelo STJ, o termo inicial do prazo prescricional deu-se em 1º/1/1998 e o final, em 31/12/2002 e que o próprio despacho que ordenou a citação só foi proferido em 6/1/2003, encontra-se correto o acórdão recorrido que reconheceu a prescrição. Vale ressaltar que, com o advento da LC n. 118/2005, houve inovação na regra de índole processual contida no art. 174 do CTN, no sentido de antecipar o momento de interrupção da citação para o despacho do juiz que a ordena. Contudo, essa nova regra, segundo a jurisprudência do STJ, deve ser aplicada apenas às execuções ajuizadas após a entrada em vigor da referida LC, que teve *vacatio legis* de 120 dias. Diante disso, a Turma negou provimento ao REsp. Precedentes citados: REsp 1.006.192-RS, DJ 23/6/2008; REsp 762.892-MG, DJ 3/3/2008; REsp 854.953-RR, DJ 25/9/2006; REsp 713.831-SP, DJ 1º/8/2005; EREsp 85.144-RJ, DJ 2/4/2001; REsp 938.901-RS, DJ 12/11/2007; REsp 974.700-RS, DJ 19/10/2007, e REsp 966.989-RS, DJ 20/9/2007. **REsp 1.030.759-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/12/2008.**

COMPETÊNCIA. ICMS. MERCADORIAS IMPORTADAS.

É competente para a cobrança do ICMS na operação de importação o ente federado em que estiver localizado o estabelecimento para o qual se destina fisicamente a mercadoria ou o bem importado, sendo irrelevante que seu ingresso no território nacional tenha-se dado mediante estabelecimento localizado em outro estado. Com esse fundamento, entre outros, a Turma conheceu em parte do REsp e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 782.060-MG, DJ 18/12/2006; AgRg nos EDcl no REsp 1.046.148-MG, DJ 25/8/2008; REsp 1.021.448-MG, DJ 15/4/2008, e RMS 25.839-MA, DJ 21/10/2008. **REsp 835.537-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/12/2008.**

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. PRESCRIÇÃO.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) refere-se sempre a débitos vencidos, razão pela qual o prazo prescricional inicia-se no dia seguinte à entrega da declaração. **AgRg no REsp 1.076.611-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/12/2008.**

TELECOMUNICAÇÕES. CREDITAMENTO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA.

O Estado-membro recorrente aponta ofensa ao art. 33 da LC n. 87/1996, com a redação dada pela LC n. 102/2000, que veda o aproveitamento de crédito relativo à energia elétrica no caso de consumidor não-industrial. Ademais, a empresa de telecomunicações não pode ser equiparada à indústria, sendo inaplicável, na hipótese, o Dec. n. 640/1962. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso ao entendimento de que, em matéria tributária, a definição de atividade industrial é dada pelo CTN (art. 46, parágrafo único), lei posterior ao citado decreto. Por sua vez, o art. 4º do regulamento do IPI detalha a atividade industrial nos limites fixados pelo CTN. Assim, prestação de serviço não se confunde com atividade industrial. As empresas de telecomunicações prestam serviços (art. 1º da Lei Geral de Telecomunicações). Essa acepção é a adotada pela CF/1988 ao definir a competência tributária relativa ao ICMS (art. 155, II). Os serviços de telecomunicações submetem-se exclusivamente ao ICMS e não ao IPI. Dessa forma, é inviável o creditamento de ICMS relativo à aquisição de energia elétrica pelas concessionárias de telecomunicações, nos termos do art. 33, II, b, da LC n. 87/1996. **REsp 984.880-TO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/12/2008.**

LEGITIMIDADE. MP. TRATAMENTO MÉDICO.

O Estado-membro recorrente pretende ver declarada a ilegitimidade *ad causam* do MP para a proteção dos direitos individuais indisponíveis. Alega, em síntese, que o MP está atuando como representante judicial, e não como substituto processual, como seria o seu mister. O Min. Relator João Otávio de Noronha entendia faltar ao MP legitimidade para pleitear em juízo o fornecimento pelo Estado de certo tratamento médico a pessoa determinada fora de seu domicílio, pois, apesar de a saúde constituir um direito indisponível, a presente situação não trata de interesses homogêneos. Isso porque, na presente ação civil pública, não se agiu em defesa de um grupo de pessoas ligadas por uma situação de origem comum, mas apenas de um indivíduo. O Min. Herman Benjamin concordava com o Min. Relator apenas no que tocava à indisponibilidade do direito protegido suscetível de proteção pelo Ministério Público. E, divergindo com relação ao enfoque dado ao direito tutelado, de que se trata de direito não homogêneo, motivo que implicaria a falta de legitimidade processual ao *parquet*, concluiu o Min. Herman Benjamin que o MP tem legitimidade para a defesa dos direitos indisponíveis, mesmo quando a ação vise à proteção de uma única pessoa. Diante disso, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 688.052-RS, DJ 17/8/2006; REsp 716.512-RS, DJ 14/11/2005, e REsp 662.033-RS, DJ 13/6/2005. **REsp 830.904-MG, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 18/12/2008.**

MEAÇÃO. ATO ILÍCITO. PROVA. BENEFÍCIO. EMBARGOS.

Renovado o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que a meação da mulher deve responder somente mediante a prova do benefício do produto da infração por atos ilícitos praticados pelo cônjuge. Na hipótese, a mulher do devedor insurgiu-se contra o arresto efetivado sobre sua meação em embargos de terceiro, motivo pelo qual descabe impedir que o credor comprove a legitimidade da constrição nos próprios autos. Precedentes citados: REsp 641.400-PB, DJ 1º/2/2005; REsp 208.322-MG, DJ 30/6/2003, REsp 333.148-SP, DJ 1º/7/2002, e AgRg no Ag 280.435-SP, DJ 5/6/2000. **REsp 830.577-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/12/2008.**

MARCA. DESUSO. FORÇA MAIOR. CADUCIDADE.

A proibição de importação de produtos gera uma barreira que pode inviabilizar a comercialização deles no Brasil, ademais, como medida inesperada, configura motivo de força maior (art. 94 da Lei n. 5.772/1971), vigente à época dos fatos, apto a impedir a caducidade por desuso de marcas registradas no INPI. Outrossim, é necessário se determinem as alternativas para minimizar a impossibilidade de uso das marcas capazes de afastar a força maior. Nesse caso, cabível a análise dos elementos constitutivos da força maior: a inevitabilidade e a imprevisibilidade. A cessão de uso das marcas pode afetar a estratégia de posicionamento da empresa no mercado, por isso não pode ser imposta como solução para promover o uso de marcas. Por sua vez, os fatos levam a crer que tais marcas eram utilizadas, contrariamente ao que foi afirmado pelo recorrente, tanto que não houve pedido ou processo anterior para declarar a caducidade delas. Precedente citado: REsp 649.261-RJ, DJ 16/4/2007. **REsp 1.071.622-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/12/2008.**

DANO MORAL. RETENÇÃO. SALÁRIO. BANCO.

É cabível a indenização por danos morais contra instituição bancária pela retenção integral de salário do correntista para cobrir saldo devedor da conta-corrente, mormente por ser confiado o salário ao banco em depósito pelo empregador, já que o pagamento de dívida de empréstimo obtém-se via ação judicial (CPC, art. 649, IV). Precedentes citados: REsp 831.774-RS, DJ 29/10/2007; Ag no Ag 353.291-RS, DJ 19/11/2001; REsp 492.777-RS, DJ 1º/9/2003, e REsp 595.006-RS, DJ 18/9/2006. **REsp 1.021.578-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/12/2008.**

AR. IMÓVEL. ADJUDICAÇÃO. PENHORA.

A Turma, por maioria, divergindo da Min. Relatora, não conheceu do recurso por entender não caber ação rescisória de decisão que adjudicou imóvel objeto de penhora. **REsp 686.631-SP, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/12/2008.**

RETIFICAÇÃO. REGISTRO. NASCIMENTO.

Trata-se de matéria inédita entre os julgamentos deste Superior Tribunal, em que menor, representada por sua mãe, pretende a retificação de seu registro de nascimento para acrescentar o patronímico de sua genitora, omissis na certidão, além de averbar a alteração para o nome de solteira da sua mãe, que voltou a usá-lo após a separação judicial e é grafado muito diferente daquele de casada, tudo no intuito de facilitar a identificação da criança no meio social e familiar. O pai da menor não se opôs, mas o MP recorreu quanto à averbação do nome da mãe concedida pelas instâncias ordinárias, uma vez que o registro de nascimento deve refletir a realidade da ocasião do parto, o que impediria tal averbação nos termos das Leis ns. 6.015/1973 e 8.560/1992. A Min. Relatora observou que, no caso dos autos, conforme comprovado nas instâncias de 1º e 2º grau, há a situação constrangedora de mãe e filha terem que portar cópia da certidão de casamento com a respectiva averbação para comprovarem a veracidade dos nomes na certidão de nascimento, bem como não existe prejuízo para terceiros, o que afastaria o pleito do MP. Os interesses da criança estariam acima do rigorismo dos registros públicos por força do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Ademais, essa é a solução mais harmoniosa e humanizada. Com essas considerações, entre outras, a Turma não conheceu do recurso do MP. **REsp 1.069.864-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/12/2008.**

AG. TEMPESTIVIDADE. REPUBLICAÇÃO. DECISÃO.

Trata-se de estabelecer a tempestividade de agravo de instrumento interposto dez dias após a segunda publicação da decisão agravada, em que houve peculiaridades: na primeira publicação, não constou o nome do advogado da agravante; não obstante esse fato, esse advogado formulou, em primeiro grau, pedido de reconsideração da decisão, além de a republicação ter-se dado por ato praticado de ofício pelo escrivão, sem ordem do juiz, e, por último, a matéria de fundo diz respeito à higidez de arrematação de imóvel feita em execução trabalhista. Note-se, ainda, que a penhora fora realizada pelo juízo trabalhista em Brasília, quando houve a decretação da falência da construtora no juízo cível de Goiânia e, no intervalo entre a decretação da falência e sua comunicação ao juízo trabalhista, foi promovida a arrematação do bem em hasta pública por terceiro (ora recorrente) em relação à execução trabalhista. Outrossim, a intempestividade aferida pelo Tribunal *a quo* não se deu da primeira publicação, mas da ciência manifestada pelos advogados quanto à decisão recorrida, por ocasião do pedido de reconsideração apresentado. Assim, excluiu-se a alegação de que violados os arts. 236, § 1º, 247 e 522 do CPC. Restou conhecido apenas o art.

234 do CPC, em que se localizou a controvérsia acerca do confronto entre a ciência manifestada pelo recorrente, ao formular o pedido de reconsideração (nos autos da falência), e a posterior republicação da decisão recorrida. Isso posto, explica a Min. Relatora que é cediça a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de autorizar a reabertura do prazo recursal na hipótese em que há republicação da decisão impugnada, mesmo como ocorreu nos autos (republicação por ato de ofício do escrivão) ou ainda se a republicação ocorrer por erro do órgão oficial de imprensa. A reabertura do prazo recursal nesses casos tem sido ampla. No caso dos autos, anotou-se que a republicação deu-se porque o nome do advogado ora recorrente não constou da primeira publicação e o recorrente é adquirente de imóvel arrematado em juízo trabalhista mediante praça, sendo que a anulação da arrematação deu-se em outro processo, nos autos da falência da empresa cujo imóvel fora penhorado, do qual não participava. Assim não se poderia exigir que a parte tenha ciência imediata de decisão proferida em outro processo do qual não participava. Dessa forma, a reabertura do prazo recursal não é obstada pela circunstância ressaltada no acórdão recorrido, de ter a parte peticionado nos autos da falência, após a publicação da decisão. Ademais a jurisprudência entende que a ciência inequívoca dependerá do caso concreto. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido e determinar que, afastada a preliminar de intempestividade, julgue o agravo de instrumento *sub judice*. Precedentes citados: REsp 173.206-SP, DJ 8/9/1998, e EDcl no REsp 255.597-SP, DJ 16/12/2002. **REsp 970.187-GO, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 18/12/2008.**

INDENIZAÇÃO. DEFEITO. FABRICAÇÃO. PNEU.

Trata-se de ações indenizatórias pleiteando danos morais e materiais contra fabricante de pneus, devido a acidente que ceifou a vida dos genitores de dois autores, na época menores com 5 e 2 anos de idade, além da vida de um jovem que se encontrava no interior do veículo, cuja mãe também pretende ser indenizada. Consta dos autos que o acidente fatal foi provocado por defeito de fabricação do pneu traseiro do veículo, culminando em colisão frontal com caminhão que trafegava em sentido contrário. Os laudos determinaram o defeito e, fora do Brasil, houve seu reconhecimento pelo fabricante, que promoveu *recall* de mais de 6,5 milhões de pneus, o que deixou de fazer no Brasil. Isso posto, examina-se, no recurso, se o *quantum* indenizatório arbitrado nas instâncias ordinárias seria adequado, irrisório ou exagerado. Preliminarmente, a Turma decidiu que inexistem motivos para que seja desentranhado o parecer elaborado pelo MP tão-somente pelo fato de os menores terem atingido recentemente a maioria. Observou que o *parquet* poderia ter-se eximido de apresentá-lo nos autos, mas, uma vez que o fez na condição de *custos legis*, não há razão para desentranhá-lo. Também conheceu dos recursos pela divergência jurisprudencial e, na extensão, deu parcial provimento ao recurso dos autores tão-somente para aumentar a pensão mensal da mãe do rapaz e, diante da excepcionalidade verificada na espécie, que, conforme se destacou, não deve servir de precedente para outras ações indenizatórias, considerou-se: as condições sociais e econômicas das partes, a gravidade da ofensa que privou dois dos autores da convivência de ambos os genitores, o alto grau de culpa da ré, o sofrimento dos autores, o afastamento do enriquecimento sem causa, a aplicação da responsabilidade objetiva do CDC, além da função social da condenação no sentido de desestimular a reincidência de casos como dos autos. O valor da indenização por danos morais não sofreu redução, sendo mantida em um milhão de reais para cada um dos autores, corrigido a partir da decisão da Turma. Também, deu-se parcial provimento ao recurso da ré apenas para reduzir as pensões mensais dos irmãos a cinco salários mínimos para cada um. Ademais, manteve as disposições do acórdão recorrido quanto aos juros de mora desde do evento danoso, às custas processuais e honorários advocatícios. **REsp 1.036.485-SC, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 18/12/2008.**

ALIMENTOS. SOBRINHOS.

A Turma decidiu que as tias dos menores representados pela mãe na ação de alimentos não são obrigadas a pagar alimentos aos sobrinhos após a separação dos pais. No caso dos autos, a mãe não trabalha e o pai, com problemas de alcoolismo, cumpre apenas parcialmente o débito alimentar (equivalente a um salário mínimo mensal). Ressalta a Min. Relatora que a voluntariedade das tias idosas que vinham ajudando os sobrinhos após a separação dos pais é um ato de caridade e solidariedade humana, que não deve ser transmudado em obrigação decorrente do vínculo familiar. Ademais, a interpretação majoritária da lei pela doutrina e jurisprudência tem sido que os tios não devem ser compelidos a prestar alimentos aos sobrinhos. Por tratar-se de ato de caridade e de mera liberalidade, também não há o direito de ação para exigibilidade de ressarcimentos dos valores já pagos. Invocou, ainda, que, no julgamento do HC 12.079-BA, DJ 16/10/2000, da relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo, reconheceu-se que a obrigação alimentar decorre da lei, que indica os parentes obrigados de forma taxativa e não enunciativa, sendo assim são devidos os alimentos, reciprocamente, pelos pais, filhos, ascendentes, descendentes e colaterais até segundo grau, não abrangendo, conseqüentemente, tios e sobrinhos. **REsp 1.032.846-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 18/12/2008.**

Quarta Turma

USUCAPIÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

Ajuizou-se ação de usucapião extraordinária, porém um dos confinantes alega que a área descrita no pedido inicial não é ocupada totalmente pela autora, pois também ele ocuparia uma grande parte. Diante disso, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, ao fundamento da impossibilidade jurídica do pedido (reconhecer-se a usucapião quando o autor tem apenas posse de parte do imóvel). Sucede que o CPC adota a teoria eclética quanto às

condições da ação. O direito de ação independe do direito material, mas é conexo com ele. Existe o direito de ação se for admissível o exame concreto da relação de direito material exposta pelo autor, independentemente de ele ter ou não o direito subjetivo pleiteado. Especificamente quanto à possibilidade jurídica, a condição da ação controvertida nos autos, ela pode ser resumida na admissibilidade abstrata da tutela almejada, ou seja, a ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico à concessão do provimento jurisdicional. Em suma, haveria a impossibilidade jurídica acaso o imóvel não fosse suscetível de aquisição e, conseqüentemente, de usucapião, o que não é o caso dos autos. Assim, pelos fundamentos do acórdão, poderia cogitar-se a improcedência do pedido, e não sua impossibilidade jurídica. **REsp 254.417-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 16/12/2008.**

AR. USUCAPIÃO.

O estado autor busca a desconstituição do acórdão rescindendo à alegação de que não fora devidamente citado nos autos do primeiro processo, de cuidar-se de terras devolutas, não sujeitas a usucapião, e pela impossibilidade de julgar antecipadamente a lide na espécie. Porém, é consabido que a rescisória é ação autônoma, sem índole recursal, despida de efeito devolutivo, daí ser inaplicável o art. 515, § 1º, do CPC. No recurso especial oriundo da rescisória, há que impugnar os termos do acórdão recorrido (art. 485 do CPC) e não os fundamentos do ato judicial que se pretende desconstituir. Não fosse assim, estar-se-ia facultando à parte o uso de dupla via extraordinária para discutir o mesmo ato judicial. Outrossim, é inviável a análise do conjunto fático-probatório a ponto de determinar se a área usucapida era efetivamente de domínio público, anotado que a pretensão do ente público apóia-se em título de natureza controvertida, conforme apurado em procedimento administrativo de discriminação das terras devolutas, quanto mais se a ação de usucapião é anterior ao registro da área como devoluta e decorre de sessenta anos de posse contínua. Precedentes citados: REsp 49.809-SP, DJ 26/5/1997; REsp 247.356-SP, DJe 24/11/2008, e AgRg no Ag 725.579-DF, DJ 25/2/2008. **REsp 873.330-MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 16/12/2008.**

SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO. PROCESSO.

O sindicato ajuizou ação pretendendo obrigar a sociedade anônima em questão a realizar obras necessárias à manutenção de equipamentos, além de implantar as normas de segurança internacionais. Sucede que, no decorrer da ação, a sociedade acabou por realizar o que fora pedido judicialmente; o juízo, então, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, mas a condenou nas custas e honorários. Diante disso, vê-se correta a decisão, visto que, conforme o princípio da causalidade, quem deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos correspondentes, mesmo que julgado extinto o processo sem resolução do mérito por perda do objeto. No caso, a sociedade omitiu-se na realização das obras, dando causa à propositura da ação, além de a pretensão do sindicato autor mostrar-se fundada, tanto que, após, foi reconhecida pela sociedade. Precedentes citados: REsp 1.072.814-RS, DJ 2/10/2008; AgRg no Ag 515.907-RJ, DJ 21/8/2007; AgRg no Ag 741.009-SP, DJ 10/4/2006, e REsp 202.596-RJ, DJ 21/6/1999. **REsp 205.015-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 16/12/2008.**

PRESCRIÇÃO PENAL. PRISÃO CIVIL.

No trato de prisão civil pelo inadimplemento de obrigação alimentar, não há que se falar em aplicação dos prazos de prescrição previstos pela legislação penal. Precedentes citados: HC 63.786-RS, DJ 26/2/2007, e HC 73.414-RS, DJ 22/10/2007. **RHC 24.555-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/12/2008.**

INTIMAÇÃO. ADVOGADO.

Conforme a exegese dada ao art. 236, § 1º, do CPC, não é válida a intimação feita em nome de outro advogado constituído se foi anteriormente apresentado pedido expresse de que apenas determinado causídico fosse intimado das decisões. Precedentes citados do STF: RHC 81.454-SP, DJ 22/2/2002; Pet 1.263-SP, DJ 16/11/2001; do STJ: REsp 139.844-RJ, DJ 22/6/1998; AgRg na MC 2.616-MG, DJ 4/9/2000; AgRg no Ag 204.528-MG, DJ 8/4/2002; REsp 540.679-CE, DJ 3/5/2004; REsp 512.692-SP, DJ 23/8/2004, e REsp 832.641-SP, DJ 2/8/2007. **REsp 897.085-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/12/2008.**

CDC. ELEIÇÃO. FORO. REPRESENTANTE.

É certo que a jurisprudência do STJ já reconheceu ser de ordem pública o critério determinativo da competência das ações derivadas de relações de consumo, revelando-se como regra de competência absoluta. Daí que, nesses casos, o magistrado está autorizado a, de ofício, declinar de sua competência ao juízo do domicílio do consumidor, ignorando o foro de eleição previsto em contrato de adesão. Anote-se que, entre os direitos básicos dos consumidores, está a facilitação da defesa de seus direitos privados (art. 6º, VIII, do CDC). Porém, a benesse da propositura da demanda no foro do domicílio do consumidor decorre de sua condição pessoal de hipossuficiência e vulnerabilidade. Assim, não há respaldo legal para deslocar a competência em favor do interesse do representante processual do consumidor (uma associação de consumidores), sediada em local diverso do referido domicílio. Precedentes citados: CC 17.735-CE, DJ 16/11/1998; REsp 156.561-SP, DJ 21/9/1998, e REsp 162.338-SP, DJ 21/9/1998. **REsp 1.049.639-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/12/2008.**

DESCAMINHO. LIMITE. EXTINÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso do MP a fim de ser restabelecida a sentença condenatória, reafirmando a jurisprudência assente de que, em se tratando do delito de descaminho (art. 334 do CP), a lesividade da conduta deve ser tomada com base no tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas. Na espécie, o valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas é superior ao estabelecido no art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 para extinção dos créditos fiscais, conseqüentemente não se poderia reconhecer a matéria como penalmente irrelevante. Precedentes citados: REsp 999.339-PR, DJe 20/10/2008; AgRg no REsp 1.010.720-RS, DJe 8/9/2008, e HC 35.987-RS, DJ 3/3/2008. **REsp 992.758-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/12/2008.**

CRIME. SISTEMA FINANCEIRO.

A Turma denegou *habeas corpus* para trancamento da ação penal a paciente denunciado juntamente com três réus, na qualidade de diretores vice-presidentes e diretores executivos de banco, que teriam firmado empréstimos indiretos de mútuo de dinheiro e de ouro entre empresas nas quais a própria instituição financeira detinha participação acionária, o que configuraria, em tese, o delito tipificado no art. 17 da Lei n. 7.492/1986. Ressaltou-se que o fato de o Banco Central ter convalidado os referidos contratos mediante procedimento administrativo não obsta a atuação do MP, titular da ação penal pública, de oferecer denúncia se entender caracterizado algum ilícito penal, bem como o Poder Judiciário processar e julgar a demanda. **HC 54.843-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/12/2008.**

ESTELIONATO TENTADO. INSERÇÃO. DADOS FALSOS.

O *habeas corpus* busca o trancamento da ação penal por falta de justa causa em relação ao crime de estelionato tentado, sob o argumento de que a conduta imputada ao paciente seria atípica, pois a vantagem ilícita seria produto não do ato de ingressar com a petição, mas de fraude anterior não imputada ao paciente, e sua conduta não teria excedido os limites do exercício regular da advocacia. Destacou, ainda, que no sistema penal vigente, defende-se de uma imputação concreta, nunca em tese (*ex vi* art. 41 do CPP), a imputação que permita adequação típica seja de subordinação imediata seja, então, mediata. Entretanto, no caso dos autos, a denúncia não descreve de que forma teria concorrido o paciente para a inserção de dados falsos em sistema de informações, bem como quanto ao crime de estelionato tentado, indicando apenas que o paciente, advogado, teria realizado pedido de restituição e de compensação de tributos que foram indeferidos por se basear em títulos prescritos. Ressaltou o Min. Relator que a denúncia ainda informou que a invalidade dos créditos era notória, por isso, se a conduta fosse típica, tratar-se-ia de crime impossível. Concluiu-se, desse modo, ser flagrante a inépcia da peça acusatória. Ademais, não há, nos autos, elementos suficientes para analisar a alegação de que não haveria justa causa para a persecução penal, porque não há cópia dos documentos referentes à investigação prévia realizada pelo MP e pela Receita Federal, que serviram como base para a denúncia. Diante do exposto, a Turma concedeu, em parte, a ordem quanto à denúncia em relação ao crime de estelionato tentado e concedeu de ofício, também parcialmente, para anular a denúncia em relação ao crime do art. 313-A do CP. **HC 107.107-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 16/12/2008.**

Sexta Turma

HC. PREFEITO. CRIME. DESOBEDIÊNCIA.

O paciente pretende o trancamento de procedimento criminal contra ele instaurado para apuração do crime de desobediência, alegando ausência de desrespeito à ordem da Justiça do Trabalho. Inicialmente, destacou-se que o município em que o paciente exercia a função de prefeito não figurou no polo passivo da ação trabalhista movida contra uma construtora. Destacou-se ainda que a sentença julgou procedente em parte o pleito, não impondo, contudo, qualquer obrigação a ser suportada pelo município e que esse, pelo secretário de planejamento, manifestou o desejo de apresentar solução para o impasse, sugerindo o pagamento do montante em quarenta e oito parcelas. Para a Min. Relatora, não houve o descumprimento de ordem judicial suficiente para dar início à investigação para averiguar delito de desobediência, sobretudo porque o município não figurou no polo passivo da demanda trabalhista. O prefeito municipal que, agindo no exercício de sua função, não cumpre decisão judicial somente responde pelo crime se o faz sem justificação, por escrito, à autoridade competente da recusa ou da impossibilidade. Assim, a Turma concedeu a ordem para trancar o inquérito policial por ausência de justa causa. Precedentes citados do STF: HC 71.875-SP, DJ 26/4/1996; do STJ: REsp 546.249-PB, DJ 31/5/2004. **HC 120.588-PE, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 16/12/2008.**

RESPONSABILIDADE. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

A Turma concedeu a ordem para extinguir a ação penal relativamente aos pacientes, devendo a ação continuar no Tribunal de origem contra o sócio-gerente da empresa. Para o Min. Relator e, segundo alegam os impetrantes, quanto aos pacientes, a área administrativa já se pronunciou, excluindo-lhes a responsabilidade tributária. Diante de todos os fundamentos trazidos no caso, não há como caracterizar a figura de grupo econômico, não havendo

solidariedade entre as empresas. E, se a causa que justificou a inclusão dos pacientes na denúncia – grupo econômico de fato – não existe, também inexistente, para os pacientes, a relação jurídica tributária de lançamento do débito previdenciário, configurando-se, *in casu*, a falta de justa causa para a ação penal. À falta, na esfera administrativa, de decisão final sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente, há que se extinguir a ação à vista da decisão administrativa que trata de decisão de responsabilidade solidária e de responsabilidade na qual se baseou a denúncia ao se assentar na existência de um grupo econômico de fato. Precedentes citados: HC 49.369-SP, DJ 21/5/2007, e HC 50.023-RS, DJ 28/10/2008. **HC 94.502-ES, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 16/12/2008.**

HC. RECEPÇÃO QUALIFICADA. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

A hipótese é de receptação qualificada (art. 180, § 1º, do CP), mediante a qual o paciente, dono de frigorífico, adquiriu, no exercício de atividade comercial, uma carga de 21,5 toneladas de carne (produto de crime). Foi condenado à pena de três anos de reclusão em regime inicial aberto e a dez dias-multa, fixado o valor da unidade em cinco salários mínimos, como incurso nas penas do art. 180, § 1º, do CP. A pena privativa de liberdade foi substituída pela restritiva de direitos de prestação pecuniária no valor de cinco salários mínimos mensais durante a condenação. A insurgência é contra o valor da unidade do dia-multa, o valor da prestação pecuniária e o fato de ter sido fixado pagamento de custas processuais no valor de cem UFSP em decorrência de lei posterior ao delito, que, portanto, não deveria retroagir. A Min. Relatora concedia a ordem em menor extensão. Já o Min. Nilson Naves, à vista de precedente de sua relatoria, trazendo lições doutrinárias e refletindo sobre as imperfeições formais e materiais do mencionado § 1º, fruto da Lei n. 9.426/1996, que, em suma, determina que o fato menos grave é apenado mais severamente, entendeu dever ser desconsiderado o preceito secundário do referido § 1º. Assim, adotando as diretrizes originariamente postas pela sentença, fixou a pena-base em um ano de reclusão, concedendo a ordem em maior extensão. Relativamente ao mais, votou em conformidade com a Min. Relatora. Precedentes citados do STJ: HC 101.531-MG, DJ 16/6/2008. **HC 109.780-SP, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 16/12/2008.**