

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos incluídos na Base de Jurisprudência do STJ, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência.

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.**

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 FATOS.

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 Andrichi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/8/2008.**

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.**

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.**

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.**

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 Andrighi, 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 cujus* 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 Andrighi, julgado em 26/8/2008.**

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 abstraído; 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. Luis 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. Luis 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. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/8/2008.**

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.**

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.**