

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.

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 primevo 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.**

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 célere 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 consecutórios 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.**

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 sustentando 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 congeneridade 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.**

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 impeço 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 Andrighi (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.**

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.**

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.**

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.**