

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

AÇÃO 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.**

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.**

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 constrição 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. DEVOLUÇÃO. 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.**

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**

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.**

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 EREsp 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 decencial pactuada no seguro para o atraso do pagamento da indenização, reconheceu em parte os recursos das seguradoras, pois a multa decencial 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 exposto 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 exposto 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 consequência, a sua efetiva realização. Argumentou que a inexistência de pedido exposto, 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.**

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.**

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.**