

*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

### **ERESP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A Corte Especial reiterou o entendimento de que não há como alterar o *quantum* dos honorários advocatícios em embargos de divergência, uma vez que sua fixação tem como parâmetro situação própria, com as peculiaridades de cada demanda. Sendo assim, aquele recurso não é adequado a este desiderato. **AgRg no EREsp 1.043.976-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 3/12/2008.**

---

### **PRERROGATIVA. FORO. CO-AUTORIA. HOMICÍDIO.**

A controvérsia consiste em definir se a previsão do foro por prerrogativa de função pública de um dos supostos co-autores intelectuais do homicídio acarretaria a unidade do processo e julgamento para o outro sem prerrogativa de função. No caso, a reclamante alega a usurpação da competência do STJ pelo juízo de primeiro grau que, após a denúncia neste Superior Tribunal, recebeu aditamento à denúncia para inseri-la em processo, no qual são processados os supostos executores do crime. Segundo a tese vencedora, a decisão mais correta é desmembrar os feitos, mantendo no STJ apenas o suposto co-autor que efetivamente exerce função privilegiada. Considerou-se que tanto a prerrogativa de foro como o Tribunal do Júri têm competência estabelecida pela Constituição e, na hipótese de crime contra a vida, seria difícil haver critérios válidos em desfavor do Tribunal do Júri em razão de extensão do foro privilegiado, sem desvirtuar sua natureza e finalidade. Observou-se ser esse um dos motivos pelo qual o STF cancelou sua Súm. n. 394, bem como considerou inconstitucional a Lei n. 10.628/2002 no julgamento da ADin 2.797-DF (DJ 19/12/2006). Quanto à edição da Súm. n. 704-STF, destacou-se que ela não se refere ao específico confronto entre o foro por prerrogativa de função e o Tribunal do Júri, mas apenas aos demais delitos que não têm relação com os crimes contra a vida, quando ausente a necessidade de conciliar dois dispositivos constitucionais. Outrossim, ponderou-se que a prevalência da prerrogativa de foro no processo, tal como sustentada por alguns com base nos arts. 76, 77 e 78 do CPP, não procede, uma vez que dispositivos da Constituição não poderiam ser interpretados a partir das regras infraconstitucionais sobre prevenção do processo penal, quando, ao contrário, é a Constituição que deve servir para esclarecer a legislação ordinária. Com essas

considerações, entre outras, a Corte Especial, por maioria, julgou parcialmente procedente a reclamação e declarou nula *ab initio* a ação penal relativamente à reclamante, sem negar a competência do Tribunal do Júri. Cassou, ainda, a decisão de recebimento de aditamento da denúncia, que não podia ocorrer antes de destituída a prevenção do STJ. Excluiu, também, da investigação a reclamante, assim como julgou extintas todas as providências jurisdicionais adotadas no inquérito em relação a ela. Declinou, outrossim, de sua competência, para que o juízo de primeiro grau processe e julgue a reclamante pelo fato contra si denunciado, julgando prejudicado o agravo do MP contra a decisão liminar do Min. Relator. Precedentes citados do STF: HC 73.235-DF, DJ 18/10/1996; HC 69.325-GO, DJ 4/12/1992; do STJ: REsp 738.338-PR, DJ 21/11/2005; HC 36.844-MA, DJ 1º/8/2005, e HC 28.738-SP, DJ 24/5/2004. **Rcl 2.125-CE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgada em 3/12/2008.**

---

### **RECURSO. LEI SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO.**

Trata-se de recurso remetido pela Quarta Turma sobre matéria comum a todas as outras, ou seja, a aplicabilidade de lei processual superveniente. No caso dos autos, a executada, ora recorrente, interpôs embargos de devedor antes da vigência da Lei n. 11.232/2005. Sobreveio a sentença já sob nova ordem processual que, pelo art. 475-M, § 3º, do CPC, inserido pela citada lei, prevê como recurso cabível ao caso o agravo de instrumento, e não a apelação interposta conforme a norma anterior. A recorrente afirma, no REsp, que a interposição da apelação em vez do agravo de instrumento não constituiu, no caso, erro grosseiro, por ser matéria ainda controvertida na jurisprudência e na doutrina, devendo, assim, prevalecer a fungibilidade recursal. Para a tese vencedora, o recurso cabível é a apelação, quando o próprio procedimento era existente na lei antiga, no caso, ficou impossível a adaptação de uma regra recursal nova que é incompatível com o procedimento anterior. Assim, dada a situação ocorrida nos autos, em que o próprio procedimento executório foi todo sob a égide da lei antiga, e, depois, proferida uma sentença nos embargos do devedor, uma verdadeira sentença, o recurso tem que ser a apelação e não o agravo de instrumento, mesmo que a nova regra processual tenha incidência imediata. Ademais, ponderou-se que, de fato, não houve erro grosseiro e, na dúvida, numa dúvida pertinente, como no caso, realmente se deve ampliar a admissibilidade do recurso especial. Com essas considerações, a Corte Especial, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento. **REsp 1.044.693-MG, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/12/2008.**

---

### **ERESP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA.**

A Corte Especial acolheu os embargos diante da divergência entre os acórdãos em que, no caso, equivocadamente, no acórdão embargado, os honorários sucumbenciais à Fazenda foram arbitrados com base no art. 20, § 3º, do CPC, regra aplicável às causas em geral, quando deveria ter sido aplicada a regra específica do art. 20, § 4º, do mesmo diploma legal. Ressaltou-se que, apesar de a Corte Especial, em várias ocasiões, ter pronunciado que, em embargos de divergência, não se pode alterar o *quantum* dos honorários advocatícios por não se encontrar a mesma base fática, porque decidida caso a caso; porém, nas circunstâncias peculiares dos autos, houve apenas equívoco quanto à aplicação da regra técnica. **EResp 637.565-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 3/12/2008.**

---

**SENTENÇA. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR . CAUSA.**

Nos EREsp, o INSS impugnou especificamente a parte do julgado que afastou o cabimento de reexame necessário. Esses embargos deveriam pacificar o entendimento quanto à aplicação do art. 475, § 2º, do CPC, que limita a sujeição ao reexame de valor certo inferior a 60 salários mínimos. Anotou-se que a jurisprudência da Terceira Seção posiciona-se no sentido de que, quando o valor da condenação foi ilícido, deve-se observar o valor da causa atualizado como critério, a fim de verificar a incidência de reexame necessário, e o acórdão da Primeira Turma afirma que o valor da causa não se presta para verificar sua necessidade. Entretanto, a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Luiz Fux, ateu-se à questão de conhecimento dos EREsp, concluiu que em um acórdão apurou-se valor certo, e no outro, o valor é incerto, *et pour cause* não se aplicou a regra hodierna do reexame necessário, revelando dissemelhança entre as causas, o que interdita o conhecimento da divergência. Por outro lado, a tese vencida conhecia dos embargos e lhes negava provimento, acompanhando a jurisprudência da Terceira Seção e ainda observava que vedar o reexame necessário só quando a sentença expressamente consignar o valor da condenação seria, na prática, inviabilizar o § 2º do art. 475 do CPC e nessa parte a reforma da Lei n. 10.352/2001. **EREsp 923.348-PR, Rel. originário Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 3/12/2008.**

---

**COMPETÊNCIA. LEI MARIA DA PENHA.**

Incide a aplicação da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) uma vez que a vítima grávida mantinha íntima relação com o agressor, que vinha praticando agressões físicas por não se conformar com o término do namoro, sendo ele o suposto pai. Assim, competente a Justiça comum para processar e julgar a questão. **CC 92.591-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/12/2008.**

---

**IUI. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.**

A Turma Nacional de Uniformização inadmitiu incidente de uniformização sob o fundamento de impossibilidade de reexaminar fatos e provas naquela via. Assim, não houve exame da questão de direito material, devendo o incidente não ser conhecido, conforme o art. 14, § 4º, da Lei n. 10.259/2001. Precedentes citados: AgRg na Pet 6.080-RJ, DJ 1º/9/2008, e AgRg na Pet 6.297-RJ, DJ 4/8/2008. **AgRg na Pet 6.293-GO, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/12/2008.**

---

**CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO.**

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante busca sua nomeação no cargo de fonoaudiólogo de hospital universitário após aprovação no primeiro lugar de concurso público. Primeiramente, para que logre êxito em seu pleito, é necessário que o Ministro da Educação redistribua vagas conforme a Portaria n. 79/2002 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Assim, a nomeação é ato complexo, pois depende da atuação de dois agentes administrativos, quais sejam, o reitor da Universidade e o Ministro da Educação. Logo, ambos possuem legitimidade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança. Quanto ao direito, precedentes deste Superior Tribunal caminham no sentido de que, a partir da veiculação no instrumento convocatório da necessidade de a Administração prover determinado número de vagas, nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital. Assim, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, concedeu a segurança. Precedentes citados: RMS 15.420-PR, DJ 19/5/2008; RMS 15.945-MG, DJ 20/2/2006; RMS 15.034-RS, DJ 29/3/2004, e RMS 20.718-SP, DJ 3/3/2008. **MS 10.381-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 5/12/2008.**

---

**FGTS. CEF. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela CEF contra ato de juiz de Direito que, em pedido de alvará judicial, determinou a liberação de complementos de atualização monetária de FGTS. Primeiramente, destacou o Min. Relator a inadequação do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso próprio porque, em se tratando de sentença proferida em feito de jurisdição voluntária, seria cabível o recurso de apelação (art. 1.110 do CPC). *In casu*, embora seja a CEF destinatária da ordem constante do alvará que autorizou o levantamento de quantia do FGTS, está caracterizada atividade de jurisdição voluntária, razão pela qual é competente a Justiça estadual (Lei n. 6.858/1980). Ademais, a CEF, como terceiro interessado, no momento em que intimada, poderia agravar, revelando-se o presente *writ* instrumento substitutivo de recurso, o que é repugnado pela jurisprudência do STF (Súm. n. 267-STF). Sob essa ótica, embora se trate de *writ*, o que arrastaria a competência da Justiça Federal *ratione personae*, a realidade é que o *mandamus* faz impropriamente as vezes do recurso. A decisão atacada pelo *writ* o foi como decorrência de ato judicial do juízo estadual no exercício de jurisdição ordinária. Nessas hipóteses, incide a Súmula n. 55-STJ. Do contrário, bastaria a utilização errônea ou dolosa do *writ* para deslocar a competência do juízo estadual. *In casu*, a inadmissão do *mandamus* revela-se patente em virtude de sua fisionomia recursal, por isso encontra-se estabelecida a competência do Tribunal estadual. Para o Min. Relator, ainda que ultrapassado o óbice erigido pela Súm. n. 267-STF, a pretensão do mandado de segurança *ab origine* esbarra em óbice intransponível, mormente porque, revelando seu exercício dependência de circunstâncias fáticas ainda indeterminadas, como sói ser a comprovação da alegada ausência de opção retroativa pelo FGTS na vigência do contrato de trabalho, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora tutelado por outros meios judiciais. O Min. Teori Albino Zavascki (vencido) entende que, na espécie, a competência seria do TRF, em se tratando de mandado de segurança por ente federal contra ato de juiz de Direito. Ante o exposto, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. **RMS 22.480-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2008.**

---

**MS. COMISSÃO PARLAMENTAR. INQUÉRITO.**

Trata-se de recurso ordinário contra o acórdão que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado pelos recorrentes com a finalidade de que seja determinada a instauração de comissão parlamentar de inquérito, visando à investigação e apuração da aplicação de recursos financeiros existentes no balanço geral de prefeitura. A Turma deu provimento ao recurso, por entender que a instauração do inquérito parlamentar, para viabilizar-se as casas legislativas, está vinculada, unicamente, à satisfação de três exigências definidas, de modo taxativo, no texto da Carta Política: subscrição do requerimento de constituição da CPI por, no mínimo, 1/3 dos membros da casa legislativa, indicação de fato determinado a ser objeto de apuração e temporariedade da comissão parlamentar de inquérito. Preenchidos os requisitos constitucionais (CF, art. 58, § 3º), impõe-se a criação da comissão parlamentar de inquérito, que não depende, por isso mesmo, da vontade aquiescente da maioria legislativa. Para o Min. Relator, submeter a instalação da CPI à prévia

aprovação do Plenário significaria subtrair da minoria parlamentar de 1/3 a própria prerrogativa institucional de utilizar esse instrumento de investigação e fiscalização. Precedente citado do STF: MS 24.831-DF, DJ 4/8/2006. **RMS 23.618-AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/12/2008.**

---

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.**

Cinge-se a questão à possibilidade de concessão de liminar *inaudita altera pars* em sede de ação civil pública ajuizada com supedâneo na Lei n. 8.429/1992, para decretar a indisponibilidade e o seqüestro de bens, assim como o afastamento *in limine* do agente público. Para o Min. Relator, é lícita a concessão de liminar *inaudita altera pars* (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da ação civil pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º da Lei n. 8.429/1992) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei n. 8.429/1992). Isso porque são medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, a reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Segundo o art. 20, *caput*, da Lei n. 8.429/1992, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, como sanção à improbidade administrativa, só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, o afastamento cautelar do agente de seu cargo, previsto no parágrafo único, somente se legitima como medida excepcional, quando for manifesta sua indispensabilidade. A observância dessas exigências mostra-se ainda mais pertinente em casos de mandato eletivo, cuja suspensão, considerada a temporariedade do cargo e a natural demora na instrução de ações de improbidade, pode, na prática, acarretar a própria perda definitiva. Nesta hipótese, aquela situação de excepcionalidade configura-se, tão-somente, com a demonstração de um comportamento do agente público que, no exercício de suas funções públicas e em virtude delas, importe efetiva ameaça à instrução do processo. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso, apenas para a decretação de indisponibilidade (art. 7º da Lei n. 8.429/1992) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade. **REsp 895.415-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado 2/12/2008.**

---

#### **COISA JULGADA. ERRO.**

Trata-se de recurso interposto por sindicato contra acórdão do TJ que assim decidiu: quando a coisa julgada espelha um resultado final que agride o sentido do justo, é possível rever, na liquidação da sentença, o erro que passa a ser inexplicável, como o da decuplicação da contribuição confederativa com multa incorporada (incidência do método punitivo também sobre o adicional, que é um grau escalonado da multa pelo atraso - art. 600 da CLT e 7º da Lei n. 6.986/1982), e que produziu uma expressão financeira incompatível com a natureza do título produzido pelo Estado-juiz (relativização da coisa julgada). Isso posto, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido, por entender que o tribunal de origem violou a coisa julgada, visto que ele não poderia, na fase de liquidação, alterar a parte dispositiva da sentença condenatória, entendendo que não haveria violação da coisa julgada, por se tratar de erro judiciário. Na hipótese, sendo a divergência relacionada à forma como deve ser calculado o valor devido pela parte recorrida, não há configuração de erro

material capaz de desconstituir a coisa julgada. Ademais, salientou o Min. Relator que, ao sentir-se lesada com eventual vício na sentença transitada em julgado, deveria a parte ter proposto a competente ação rescisória, a teor do art. 485 do CPC, com vistas à desconstituição da coisa julgada. O Min. Luiz Fux, em seu voto-vista, entendeu não se tratar nem de relativização de coisa julgada nem de erro aritmético, mas de uma tendência realmente de transcender a coisa julgada no afã de produzir um resultado que pode ser justo sob a ótica de uns, mas injusto sob a ótica de outros, e, quanto a isso, a lei não permite que tribunal algum promova reforma da decisão, porque ou ela está eivada de ilegalidade, ou de uma injustiça passiva de modificação na própria relação processual antes do trânsito em julgado. **REsp 612.937-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2/12/2008.**

---

#### **ASSINATURA TELEFÔNICA MENSAL.**

A questão está em saber se a assinatura telefônica mensal pode ser incluída no conceito de serviço de comunicação e, assim, estar apta a ensejar a incidência do ICMS. Para o Min. Relator, é impossível a inclusão dos serviços de assinatura mensal no conceito de serviço de comunicação, porquanto não se trata de atividade-fim, mas mera atividade-meio, necessária para que possa haver a comunicação em sentido estrito. Diante disso, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 601.056-BA, DJ 3/4/2006; REsp 418.594-PR, DJ 21/3/2005, e REsp 402.047-MG, DJ 9/12/2003. **REsp 754.393-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2/12/2008.**

---

#### **INSCRIÇÃO. CADIN. PODER. CAUTELA.**

Trata-se de recurso que decidiu ser possível excluir o nome da executada do Cadin em razão da suspensão do curso da execução fiscal por motivo de dúvida sobre a certeza e exigibilidade do crédito inscrito na dívida ativa. O Min. Relator entendeu que, tratando-se de medida cautelar fundada no art. 798 do CPC, tendo em vista a relevância do direito a colocar em dúvida a própria dívida, não se poderiam considerar violados os arts. 2º e 7º da Lei n. 10.522/2002, o art. 3º da Lei n. 6.830/1980 e art. 151, III, do CTN, assim, negou provimento ao recurso. Mas o Min. Luiz Fux, divergindo do Min. Relator, em seu voto-vista, entendeu que a execução fiscal em curso não autoriza a retirada do nome do executado do Cadin, mesmo que suspensa, porquanto a hipótese não se encaixa em nenhuma daquelas enumeradas na Lei n. 10.522/2002, o que conjura o *fumus boni juris* da medida adotada em sede cautelar. A inscrição no Cadin e a expedição de certidão negativa (art. 206 do CTN) guardam afinidade no que concerne à proteção de terceiros, por isso a exigência da garantia prevista naquele dispositivo legal. O poder geral de cautela reclama os mesmos requisitos do poder cautelar específico, razão pela qual ausente o *fumus boni juris*, visto que ilegal a pretensão da parte, impõe-se cassar a medida deferida. Para o Min. Luiz Fux, a suspensão da inscrição no Cadin, com fulcro no art. 798 do CPC (poder geral de cautela), em razão da incerteza quanto à existência do débito, confronta-se com a previsão constante no art. 3º da Lei n. 6.830/1980, que estabelece a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), somente elidida por prova inequívoca. **REsp 977.704-SP, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2008.**

---

## AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA CELULAR. CARTÕES PRÉ-PAGOS.

O Ministério Público insurge-se contra a fixação da Anatel, estabelecida pela Norma n. 3/1998 e substituída pela Resolução n. 316/2002, de prazo de validade de noventa dias para a fruição, pelo usuário, dos créditos da telefonia móvel pré-paga. Ante o exposto, a Turma negou provimento ao recurso do Ministério Público e aos adesivos, por considerar que é da exclusiva competência das agências reguladoras estabelecer as estruturas tarifárias que melhor se ajustem aos serviços de telefonia oferecidos pelas empresas concessionárias. O Judiciário, sob pena de criar embaraços que podem comprometer a qualidade dos serviços e, até mesmo, inviabilizar sua prestação, não deve intervir para alterar as regras fixadas pelos órgãos competentes, salvo em controle de constitucionalidade. O ato normativo expedido por agência reguladora criada com a finalidade de ajustar, disciplinar e promover o funcionamento dos serviços públicos, objeto de concessão, permissão e autorização, assegurando um funcionamento em condições de excelência tanto para fornecedor/produtor como, principalmente, para o consumidor/usuário, posto que urgente, não autoriza que os estabelecimentos regulados sofram danos e punições pelo cumprimento das regras maiores às quais se subsumem, mercê do exercício regular do direito. É certo, ainda, que a ausência de nulidade específica do ato da agência afasta a intervenção do Poder Judiciário no segmento sob pena de invasão na seara administrativa e violação da cláusula de harmonia entre os poderes. Consectariamente, não há, no cumprimento das regras regulamentares, violação *prima facie* dos deveres do consumidor. Destacou o Min. Relator que o Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de ação civil pública em defesa de direitos transindividuais, como são os direitos dos consumidores do serviço de telefonia celular pré-pago (art. 129, III, da CF/1988 e art. 1º da Lei n. 7.347/1985). *In casu*, a pretensão veiculada na ação civil pública *ab origine*, qual seja, o reconhecimento da ilegalidade do item 4.6 (e subitens 4.6.1 e 4.6.1.1) da Norma n. 3/1998 da Anatel, notadamente no que concerne à restrição de prazo de validade de 90 dias para a utilização de créditos adquiridos mediante cartões pré-pagos, imposta aos consumidores/usuários do serviço de telefonia celular pré-pago bem como a condenação das empresas demandadas à reativação do serviço aos usuários que, em razão da não-reinserção dos créditos remanescentes após o escoamento do lapso temporal *in foco*, sofreram interrupção na prestação do mencionado serviço, revela hipótese de interesse nitidamente coletivo e por isso apta à legitimação do *Parquet*. **REsp 806.304-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2008.**

---

## IR. GRATIFICAÇÕES ESPECIAIS. INCIDÊNCIA.

Provido em parte o pedido para reconhecer a incidência de imposto de renda sobre gratificações especiais, não obstante se trate de pagamento por liberalidade, em razão de extinção de contrato de trabalho. Tal verba, ainda que fosse de natureza indenizatória, sujeita-se à tributação, em que pese a isenção nas demais indenizações resultantes de rescisão contratual trabalhista (art. 6º, V, da Lei n. 7.713/1988; art. 39, XX, do RIR/1999, e Súm. n. 215/STJ, que não se aplicam ao caso *sub judice*). Precedentes citados: EREsp 770.078-SP, DJ 11/9/2006; EREsp 686.109-RJ, DJ 22/5/2006, e EREsp 515.148-RS, DJ 20/2/2006. **REsp 977.207-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 4/12/2008.**





**DESAPROPRIAÇÃO. JUROS. PRECLUSÃO.**

A Turma negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que reconheceu a preclusão do pedido do município de afastamento dos juros compensatórios incidentes sobre o valor da execução que a Fazenda municipal deixou de impugnar na liquidação. Aquela mesma decisão condenou o município, ainda, a pagar os honorários advocatícios sucumbenciais diante da ausência de fixação do *quantum* pela sentença (§ 4º do art. 20 do CPC). Anotou-se que, na conta de liquidação, foram incluídos os juros moratórios e compensatórios porque a Fazenda municipal não cumpriu tempestivamente o pagamento integral do precatório original. Outrossim, a Fazenda municipal só se insurgiu contra tais verbas após a expedição dos ofícios requisitórios complementares, quando já precluso o pleito (art. 503, parágrafo único, do CPC) e depois de o STF ter-se pronunciado sobre o art. 33 do ADCT. Portanto, no caso, não há erro de cálculo, mas se busca expurgar parcelas integrantes do valor devido pelo município. Precedentes citados: AgRg no REsp 773.273-MG, DJ 27/2/2008, e REsp 807.505-SP, DJ 2/5/2006. **AgRg no REsp 942.801-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/12/2008.**

---

**ESTRANGEIRO. VISTO TEMPORÁRIO. TRABALHO.**

Em mandado de segurança impetrado contra o ato que determinou o repatriamento de estrangeiros que trabalhavam para o ora agravante, o acórdão recorrido consignou que a Lei n. 6.815/1980 e o art. 23 do Dec. n. 86.715/1981 (que a regulamentou) apregoam que o visto temporário para estrangeiro exercer atividade profissional no país deve ser obtido ainda no exterior, e não no território nacional. Registrou, também, que o Conselho Nacional de Imigração não pode excluir essas exigências legais. Isso posto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no REsp 875.503-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/12/2008.**

---

**EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE.**

Na espécie, recusado o bem imóvel oferecido à penhora, foi determinada a penhora *online* nos termos do art. 655-A do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006. O Min. Relator ressaltou não desconhecer que, no julgamento dos EREsp 791.231-SP (DJ 19/12/2005), decidiu-se que o rol dos bens penhoráveis estabelecido no CPC não se encontra graduado de modo absoluto e inflexível, bem como a penhora em dinheiro é medida excepcional. Entretanto, no processo de execução, hoje o devedor não só alega, mas tem que comprovar de modo irrefutável que a penhora em dinheiro pode acarretar a quebra da empresa ou o grave e irreparável dano e, simultaneamente, demonstrar que a constrição de outro bem pode satisfazer o crédito. Dessa forma, não pode alegar o devedor a violação de modo genérico e singular, o que não afasta a carência dos recursos financeiros devidos e não pagos suportados pelo credor, titular de crédito líquido, certo e exigível. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no REsp 1.051.276-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/12/2008.**

---

#### **EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE.**

A possibilidade ou não de substituição da CDA não foi discutida no acórdão recorrido, que, por sinal, está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal, ao afirmar que a liquidez e certeza da CDA está adstrita à observância dos arts. 2º, § 5º, da LEF e 202 do CTN. Logo, não poderia a CDA reunir em um único valor os débitos de IPTU de exercícios distintos, impossibilitando ao exequente a compreensão exata do *quantum* objeto da execução. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo. Precedentes citados: REsp 871.902-RS, DJ 16/11/2006; REsp 879.065-RS, DJ 22/6/2007, e REsp 821.606-RS, DJ 8/5/2006. **AgRg no REsp 832.796-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/12/2008.**

---

#### **EDCL. INVERSÃO. SUCUMBÊNCIA.**

No caso, não houve, na decisão recorrida, menção expressa à inversão de sucumbência. Para o Min. Relator, invocando precedentes, apesar dessa inversão ser implícita, cabem os embargos de declaração para esclarecer esse fato. Com esse entendimento, a Turma acolheu os embargos de declaração, sem lhes atribuir efeitos infringentes, apenas para sanar omissão em interação à decisão, invertendo os ônus de sucumbência. Precedente citado: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 780.983-SC, DJ 25/8/2008. **EDcl no REsp 892.119-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 2/12/2008.**

---

#### **VOTAÇÃO. MEMBROS. OAB. QUITAÇÃO.**

O art. 134, § 1º, do regulamento geral da OAB é legal, pois não extrapolou o art. 63 da Lei n. 8.906/1994. Assim, a necessidade de comprovação de quitação perante a OAB é requisito para a participação do advogado nas eleições de membros daquela entidade. **REsp 1.058.871-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/12/2008.**

---

**CAUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. JULGAMENTO. CAUTELAR.**

É admissível o pedido de cautela substitutiva (art. 805 do CPC) após o julgamento do mérito da ação cautelar. A substituição por caução da cautela anteriormente decretada pelo juízo só é condicionada ao cumprimento de dois requisitos: cuidar-se de cautela fungível e não haver prejuízo ao autor. Não há, no referido artigo, qualquer menção ao momento processual em que o pedido poderá ser formulado, basta ser posterior ao deferimento da cautela. Assim, o oferecimento da caução substitutiva pode ser feito a partir do momento em que deferida a medida, seja liminarmente ou após o julgamento do mérito da cautelar. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao REsp para que os autos retornem ao Tribunal *a quo* e se prossiga no julgamento, afastada a inadmissibilidade do referido pedido de substituição. Precedente citado: REsp 22.034-GO, DJ 30/11/1992. **REsp 1.052.565-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 2/12/2008.**

---

**QO. ACORDO DESCUMPRIDO.**

Após o voto do Min. Relator e da formulação de pedido de vista, foi juntada petição da recorrida, noticiando acordo celebrado pelas partes que incluía a desistência dos recursos especiais. Essa desistência, então, foi homologada pela Turma. Sucede que os recorrentes trouxeram aos autos informações de que tal acordo já fora descumprido pela recorrida antes mesmo de que se iniciasse o julgamento dos especiais, daí ser, no mínimo, bastante questionável a prejudicialidade alegada pela recorrida quanto ao prosseguimento do julgamento dos recursos. Diante disso, em questão de ordem suscitada pela Min. Nancy Andrighi, a Turma entendeu reformar a decisão que acolheu a desistência e determinar nova inclusão do processo em pauta. **QO no REsp 681.294-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, em 2/12/2008.**

---

**TARIFA BANCÁRIA. REPETIÇÃO.**

Discute-se a aplicação do art. 26, II, do CDC em ação de prestação de contas ajuizada por consumidor contra a instituição financeira em que mantém conta-corrente. O TJ reconheceu que a instituição cobrou irregularmente taxas, tarifas, juros, comissão de permanência, capitalização e outros encargos, porém, a despeito dessa cobrança ter perdurado durante longo período, entendeu haver a decadência quanto ao direito de reclamar as tarifas e taxas (apenas essas). Logo, a questão está adstrita ao prazo para a repetição das aludidas parcelas cobradas por serviço não prestado, daí que não há como enquadrar o pedido de repetição de indébito nas hipóteses do arts. 20 ou 26 do CDC. Repetir o pagamento não equivale à reexecução, redibição ou ao abatimento de preço, pois não se trata de má-prestação do serviço, mas, sim, de enriquecimento sem causa (cobrou por serviço jamais prestado). Dessa forma, por analogia, permitem a repetição de indébito os mesmos precedentes deste Superior Tribunal que repelem a cobrança de valores indevidos pelas instituições financeiras mesmo que não reclamados nos prazos decadenciais do art. 26 do CDC. Com esse entendimento, a Turma afastou a decadência reconhecida pelo acórdão recorrido, mantendo-o quanto à condenação em custas e

honorários, além dos demais tópicos. Precedentes citados: REsp 685.297-MG, DJ 29/8/2005; AgRg no REsp 1.045.528-PR, DJe 5/9/2008; REsp 977.459-PR, DJ 7/5/2008; Ag 972.343-PR, DJ 11/3/2008; REsp 1.032.705-PR, DJ 12/5/2008; EDcl no REsp 1.002.203-RS, DJ 13/4/2007, e Ag 978.168-PR, DJ 12/2/2008. **REsp 1.094.270-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/12/2008.**

---

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA. HIPOTECA.**

A Turma entendeu que, sem a expressa anuência do credor hipotecário, descabe a penhora sobre patrimônio dado em garantia real para assegurar crédito de cédula rural. Não obstante, ressaltou que este Superior Tribunal vem admitindo exceções, mormente referentes a créditos privilegiados, de natureza alimentar, inclusive os honorários advocatícios de que trata a espécie. Precedentes citados: REsp 401.496-GO, DJ 30/9/2002; REsp 170.582-GO, DJ 20/11/2000; REsp 120.007-MG, DJ 17/11/1997; REsp 116.743-MG, DJ 1º/12/1997; REsp 798.241-RJ, DJ 26/3/2003; REsp 915.325-PR, DJ 19/4/2007; REsp 1.032.747-SC, DJ 17/4/2008, e REsp 536.091-PR, DJ 3/10/2005. **REsp 509.490-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2008.**

---

**EXECUÇÃO. EXCESSO. DEVOLUÇÃO.**

A Turma entendeu que, reconhecido o excesso de execução por decisão judicial com trânsito em julgado, nada impede que o exeqüente, intimado na pessoa do seu causídico, devolva a parcela declarada indevida (arts. 475-B e 475-J do CPC), dispensada a propositura de nova ação, porquanto cabível ao embargante nos próprios autos da execução. Precedentes citados: REsp 757.850-RJ, DJ 15/5/2006; REsp 1.018.874-PR, DJ 19/2/2008, e Ag 1.098.903-PR, DJ 30/10/2008. **REsp 1.090.635-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/12/2008.**

---

**AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGOS. TERCEIRO. SUBSTITUIÇÃO.**

A Turma consignou que, no caso *sub judice*, a utilização de ação anulatória para desconstituir o ato de constrição (penhora, arrematação e registro) sobre imóvel, em que pese o abrandamento da ortodoxia procedimental, em nada interfere nem subtrai legitimidade à lide na substituição dos embargos de terceiro, pois o entendimento da Turma abona tal providência adotada. Precedente citado: AgRg no Ag 638.146-GO, DJ 3/10/2005. **REsp 564.944-AL, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 2/12/2008.**

---

**PLANO. SAÚDE. COBERTURA. RESTRIÇÃO.**

A Turma entendeu descabível a pretendida prevalência da cláusula restritiva de atendimento médico-hospitalar (arts. 54, § 4º, do CDC), mormente por não ter sido redigida de modo a ser facilmente identificada pelo contratante. Ademais, não fora a incidência das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ nos fundamentos do aresto recorrido por não ter sido dada ciência à contratante de que a cobertura do novo plano de saúde era mais restrito e já por ter valor mais alto, seria razoável, ao menos, o ressarcimento das despesas efetuadas pela recorrente com os mesmos tratamentos previstos no plano anterior (incidência da Súm. n. 283 do STF). **REsp 840.926-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 2/12/2008.**

---

## **ADOÇÃO DIRETA. CADASTRAMENTO.**

A Turma entendeu que, no caso *sub judice*, é aplicável a Súm. n. 7-STJ e, malgrado a inobservância do art. 50 da Lei n. 8.069/1990 quanto à exigência de prévio cadastramento dos pais adotantes, a solução mais adequada que melhor atende aos interesses do menor recém-nascido a ser adotado é a sua permanência sob a guarda provisória dos ora pretendentes à adoção. **REsp 968.399-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2008.**

---

## **EMBARGOS. TERCEIRO. ILEGITIMIDADE.**

Provido o recurso para manter o acórdão regional apenas na parte que afastou a ilegitimidade ativa do terceiro embargante, cabendo quanto ao resto a sua anulação, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, sob pena de supressão de instância, para que examine as demais questões alusivas à divisibilidade ou não do bem de família penhorado, havido por herança. Na hipótese, o juízo de primeiro grau extinguiu a ação por ilegitimidade de parte para oposição de embargos de terceiro, considerando que a matéria referente à Lei n. 8.009/1990 deveria ser suscitada na execução. A Corte *a quo* avançou quanto à divisibilidade e à prova da residência no imóvel penhorado, temas que, pelo art. 515, § 3º, do CPC, na redação da Lei n. 10.358/2001, dizem respeito à primeira instância, que ficou suprimida. **REsp 611.149-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2008.**

---

## **MATRIMÔNIO. REGIME. ALTERAÇÃO.**

A Turma reiterou que, juridicamente, é possível a alteração de regime de comunhão parcial de bens para o de comunhão universal em casamento celebrado ainda na vigência do CC/1916, conforme o art. 1.639, § 2º, do CC/2002. Precedentes citados: REsp 730.546-MG, DJ 3/10/2005; REsp 821.807-PR, DJ 13/11/2006, e REsp 868.404-SC, DJ 6/8/2007. **REsp 812.012-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/12/2008.**

---

## **PROCESSO. SUSPENSÃO. PARTE. FALECIMENTO.**

A Turma reiterou que, com o falecimento de qualquer das partes, ainda que a denúncia do fato ao juízo da causa ocorra tempos depois, suspende-se o processo no momento em que o fato ocorreu, invalidando os atos processuais praticados. Ademais, o despacho judicial que determina a suspensão do processo é de natureza declaratória com efeito *ex tunc*. Outrossim, no caso *sub judice*, a manutenção da sentença (julgada improcedente) seria prejudicial aos sucessores ante a circunstância de que não havia como exigir deles o cumprimento da diligência (realização da prova pericial), visto que, antes da habilitação, não figuravam no pólo passivo da demanda. Daí que a sentença, que se amparou mormente na inércia dos autores quanto à não-realização de tal prova pericial, deve ser reputada nula, porquanto não configura "ato urgente", única exceção legal (art. 266 do CPC). Precedentes citados: EREsp 270.191-SP, DJ 20/9/2004; REsp 535.635-PR, DJ 17/12/2004, e REsp 32.667-PR, DJ 23/9/1996. **REsp 216.714-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 2/12/2008.**

---

## **ASSISTENTE TÉCNICO. SUBSTITUIÇÃO.**

A Turma não conheceu o REsp, mantendo o acórdão recorrido, afirmando que o assistente técnico, depois de intimado, sem recusar o encargo, não pode ser mais substituído, salvo motivo de força maior. Ressaltou o Min. Relator que este Superior Tribunal já enfrentou a tese da substituição do assistente técnico pela parte após a vigência da Lei n. 8.455/1992, que deu nova redação ao art. 424 do CPC, no mesmo sentido do acórdão *a quo*. Precedente citado: REsp 45.491-SP, DJ 14/4/1997. **REsp 655.363-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/12/2008.**

---

## **QO. INTERRUPTÃO. FORNECIMENTO. ÁGUA.**

A Turma, em questão de ordem, decidiu suscitar conflito de competência negativo à Corte Especial, por indicação do Min. Relator, em matéria referente a fornecimento de água encanada interrompido por falta de pagamento, por entender que a competência é da Primeira Seção. **QO no REsp 968.481-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 4/12/2008.**

---

## **SOCIEDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO PARCIAL.**

Trata-se de dissolução parcial de sociedade em que o sócio descontente veio a juízo requerer sua exclusão do quadro social e buscar recebimento da justa parte do patrimônio social. Os réus, ora recorrentes não se conformam com a decisão *a quo* e buscam o direito de nomear liquidante para apuração dos haveres, apontam ausência de interesse recursal do autor para impugnar os honorários arbitrados na sentença se o pedido foi genérico e se há existência de sucumbência na ação de dissolução parcial. Observa o Min. Relator que a dissolução parcial da sociedade é uma construção da doutrina e da jurisprudência, na qual se aplicam, no que couber, as normas relativas à dissolução total da empresa (arts. 655 a 674 do CPC). Explica que o cargo de liquidante judicial não se compatibiliza com o procedimento de dissolução parcial em que não se pretende a liquidação da sociedade, mas, tão-somente, a apuração dos haveres do sócio excluído. Para tanto, basta o procedimento ordinário de liquidação e cumprimento da sentença, quando o magistrado indica técnico habilitado à realização de perícia contábil para determinar a quota-parte devida ao ex-sócio, o que ocorreu no caso. Quanto à carência de interesse recursal do autor pelos honorários advocatícios com pedido genérico, demonstra também que não tem razão o recorrente diante da Súm. n. 256-STF e do próprio CPC, que remete sua apuração para o final do processo (art. 20, § 3º, daquele código). Por fim, quanto ao descabimento de sucumbência, ficou evidente que há o litígio e a contestação sobre os haveres, registrado nos autos, que, por diversas vezes, o autor notificou os demais sócios, insistindo para promoverem a apuração dos haveres, mas eles resistiram à dissolução extrajudicial, portanto respondem pelas verbas da sucumbência. Pelo exposto, a Turma não conheceu o recurso, mantendo a decisão *a quo*. Precedentes citados: REsp 315.915-SP, DJ 4/2/2002; REsp 406.775-SP, DJ 1º/7/2005; REsp 330.256-MG, DJ 30/9/2002, e REsp 77.122-PR, DJ 8/4/1996. **REsp 242.603-SC, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 4/12/2008.**





**NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. LAUDO TOXOLÓGICO.**

Trata-se de *habeas corpus* em que se pretende a nulidade do processo contra o ora paciente, sob a alegação de que ele foi processado e condenado com base em denúncia anônima, de que inexistia prova da materialidade do delito, está ausente o laudo toxicológico da droga e falta fundamentação à sentença e ao acórdão recorrido. A denúncia anônima, ainda que com reservas, é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenha ou não elementos informativos idôneos suficientes e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado. Na hipótese, o laudo da substância entorpecente não é condição única para basear a condenação, pois outros dados, incluindo a vasta prova testemunhal e documental produzida na instrução criminal, foram suficientes para convencer as instâncias ordinárias no sentido da traficância e, em consequência, da materialidade delitiva. Assim, não há falar em falta de fundamentação do acórdão *a quo*. Contudo, no caso, não deve subsistir o entendimento firmado no acórdão ora impugnado porque ausente motivação idônea a justificar o aumento de pena, em relação à transnacionalidade delitiva, acima do patamar mínimo de 1/6, conforme prevê o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006. Com esses argumentos, entre outros, a Turma concedeu parcialmente a ordem. Precedentes citados: HC 44.649-SP, DJ 8/10/2007; HC 38.093-AM, DJ 17/12/2004, e HC 40.329-RJ, DJ 21/3/2005. **HC 91.727-MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 2/12/2008.**

---

**DIREITO AUTORAL. DESCAMINHO. BIS IN IDEM.**

Na espécie, as instâncias ordinárias, soberanas na análise do arcabouço fático-probatório, concluíram que o paciente introduziu no País unidades de cds gravados ("piratas"), com violação de direitos autorais (art. 184, § 2º, do CP), bem como outras mercadorias, no caso, cds "virgens", sem o recolhimento dos impostos devidos (art. 334, *caput*, do mesmo código), razão pela qual não há falar, *in casu*, em violação do princípio do *ne bis in idem*, já que configurada, na hipótese, a prática de dois delitos distintos. Destarte, reconhecida a prática do crime de descaminho, evidencia-se a lesão a bens, serviços ou interesses da União, o que firma a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito. Diante disso, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 28.335-RJ, DJ 20/10/2003; HC 11.840-RS, DJ 22/10/2001; CC 48.291-RS, DJ 4/12/2006, e CAT 180-RS, DJ 6/3/2006. **HC 107.598-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/12/2008.**

---

**PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO. ASSOCIAÇÃO.**

Trata-se de *habeas corpus* contra o acórdão que manteve a prisão do ora paciente, denunciado pela prática em tese dos delitos previstos nos arts. 33, 35 e 40 da Lei n. 11.343/2006. Alega-se, entre outras coisas, a ocorrência de constrangimento ilegal diante da ausência de fundamentação da ordem de prisão preventiva, que se restringiu a repetir o texto do art. 312 do CPP, sem indicar motivação concreta que ensejasse a medida extrema, em flagrante ofensa à regra do art. 93 da CF/1988. Ao

prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, denegou a ordem ao entendimento de que, frente a fortes indícios de que o paciente, cidadão estrangeiro, liderava bem montada e complexa organização criminosa com ramificações no exterior e voltada para a prática de tráfico internacional de entorpecentes, não se mostra desfundamentado o decreto de prisão cautelar e a negativa de sua revogação, sustentados no resguardo da ordem pública, pois há sérios riscos de as atividades ilícitas serem retomadas com a soltura do paciente. Condições pessoais, ainda que efetivamente favoráveis, o que não ocorre no caso, não teriam, a princípio, o condão de, por si sós, ensejar a revogação da preventiva, se há nos autos elementos suficientes para a sua ordenação e manutenção. Precedentes citados: HC 83.475-RJ, DJ 17/3/2008, e HC 54.680-AP, DJ 25/6/2007. **HC 103.807-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/12/2008.**

---

#### **FURTO. PRIVILÉGIO. QUALIFICADORA.**

A Turma entendeu que, no furto qualificado pelo concurso de agentes, não há óbice ao reconhecimento do privilégio, desde que estejam presentes os requisitos ensejadores de sua aplicação, quais sejam, a primariedade do agente e o pequeno valor da coisa furtada, o que ocorreu no caso. Assim, assentou-se que, no crime de furto, é possível a aplicação simultânea do privilégio e da citada qualificadora. Nesse contexto, foi concedida parcialmente a ordem de *habeas corpus* para reconhecer o furto privilegiado e, conseqüentemente, mitigar a pena anteriormente imposta. Estendeu-se essa decisão ao co-réu. **HC 96.140-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 2/12/2008.**

---

#### **LOCAÇÃO. FIANÇA. BEM. FAMÍLIA. FIADOR. RES SPERATA.**

A embargante sustenta que a fiança foi dada para a locação, e não para a denominada *res sperata* (mero apelido para disfarçar as ilegais luvas). Mas o Min. Relator inicialmente destacou que a orientação divergente de Tribunal estadual não tem o condão de afastar o entendimento predominante nos Tribunais Superiores no sentido de ser penhorável o imóvel familiar do fiador em contrato de locação (art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990). Se a matéria não foi debatida na instância ordinária, está obstada a análise da alegação de que a fiança garantia o contrato de locação e não a *res sperata*. Assim, não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, pois a matéria foi apreciada de forma fundamentada. Diante disso, a Turma rejeitou os embargos. Precedentes citados do STF: RE 407.688-SP, DJ 6/10/2006; do STJ: AgRg no Ag 830.400-RS, DJ 22/4/2008, e REsp 891.290-RJ, DJ 12/5/2008. **EDcl no AgRg nos EDcl no Ag 1.023.858-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/12/2008.**

---

**PRECLUSÃO. AUSÊNCIA. RECURSO. PRISÃO. FLAGRANTE.**

Mesmo que a decisão que relaxou a prisão em flagrante contenha fundamentação similar com a decisão que rejeitou a denúncia, não ocorrerá preclusão apenas porque o MP não ofereceu recurso contra o relaxamento do flagrante. A coisa julgada opera-se sobre o relaxamento da prisão em flagrante, porém não alcança seus motivos determinantes e, conseqüentemente, não impede o prosseguimento das investigações e o oferecimento da denúncia. Se a decisão responsável pelo relaxamento do flagrante fizesse coisa julgada, não poderia mais a acusação oferecer denúncia por aqueles fatos, ainda que sua *opinio delicti* apontasse essa conclusão. **REsp 1.059.368-SC, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 2/12/2008.**

---

**PROCESSO DISCIPLINAR. MAGISTRADO.**

As penas de advertência e censura a juiz de primeiro grau só poderão ser impostas pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal, ou se for o caso, de seu órgão especial. A previsão constitucional é que o tribunal pleno ou o órgão especial atue como instância originária para a aplicação da penalidade aos magistrados e não como instância recursal. Quanto à prescrição, seu prazo será interrompido quando da instauração do processo administrativo e recomeçará a fluir quando ultrapassados 140 dias sem que tenha havido a conclusão do processo disciplinar, porquanto esse seria o prazo legal para o seu término (art. 152, *caput*, c/c o art. 169, § 2º, da Lei n. 8.112/1990). **RMS 24.585-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 2/12/2008.**

---

**HC. EXTENSÃO. FUNDAMENTOS OBJETIVOS.**

Na Turma, a ordem de *habeas corpus* foi concedida, por maioria, a um dos réus em razão de que a prisão, decretada quando da sentença condenatória, não encontra amparo em elementos concretos, carecendo de fundamentação, pois se apoiava, tão-somente, na conjectura de que, por residirem em região de fronteira, os réus poderiam evadir-se ao ter conhecimento de suas condenações, suposição desamparada de suporte fático (outro co-réu obteve a concessão da ordem mediante decisão unipessoal). Anotou-se que aquele réu, tal como os outros, respondeu em liberdade a todo o processo, fato que determina a aplicação da jurisprudência de que, se estava solto, deve assim permanecer até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Agora, a Turma, ao continuar o julgamento, entendeu, por maioria, acolher o pedido de extensão daquela ordem a outros três co-réus, porque a conclusão antes tomada pelo colegiado deve aproveitar a todos (art. 580 do CPP), visto que a prisão cautelar dos acusados não apontou haver peculiaridades que diferenciasses a situação de cada um deles, pois decretada indistintamente a todos eles: a ordem foi concedida ao elencar apenas fundamentos eminentemente objetivos, evidenciando análogas situações. A Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG) salientou que não pode o juiz complementar sua decisão em sede de informações sequer requeridas para enumerar, agora, as condições pessoais dos réus, pois essa individualização deveria dar-se no momento em que determinou a constrição cautelar. Anotou,

também, que nada impede o juízo de decretar a prisão preventiva, desde que demonstre seus requisitos (art. 312 do CPP). **PExt no HC 50.112-MS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 4/12/2008.**