

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

PRIMEIRA SEÇÃO

GREVE. DESCONTO. DIAS PARADOS.

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pela confederação representante dos servidores públicos federais contra ato de ministro de Estado (portaria) que determinou a diretor de autarquia vinculada ao ministério a observância do Dec. n. 1.480/1995 no tocante ao corte do ponto de servidores em greve. Alega-se, em suma, não haver base legal para tal desconto e ser inconstitucional o referido decreto. Nesse contexto, vê-se que a confederação, conforme precedentes do STF, tem legitimidade ativa para, independentemente de autorização específica dos substituídos, impetrar o *mandamus*, visto ser entidade de representação sindical de grau superior autorizada a defender, judicial e extrajudicialmente, os interesses de todos os servidores celetistas e estatutários vinculados à Administração Pública federal, direta ou indireta. Quanto à legitimidade passiva, conforme a jurisprudência, deve apenas permanecer no polo passivo o diretor da autarquia responsável por dar cumprimento à portaria ministerial, aquele que executa o ato que se busca afastar, e não o responsável pela norma (o ministro de Estado). Já a inconstitucionalidade do referido decreto não pode ser analisada no *writ* em razão do disposto na Súm. n. 266-STF, pois não é aceito pela jurisprudência tentar valer-se do mandado de segurança como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade. No mérito, vale relembrar que o STF, ao julgar o MI 708-DF, sanou a mora legislativa a respeito da regulamentação do direito de greve pelos servidores públicos ao determinar que, enquanto não editada lei complementar a esse respeito (art. 37, VII, da CF/1988), esse direito deve ser regido pelo disposto na Lei n. 7.783/1989 (Lei Geral de Greve). Contudo, o próprio STF, em precedentes, tem entendido que a paralisação dos servidores públicos motivada pela greve implica conseqüente desconto da remuneração relativa aos dias de falta ao trabalho, procedimento que pode ser levado a cabo pela própria Administração. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, denegou a segurança. Os votos vencidos, capitaneados pelo voto vista do Min. Hamilton Carvalhido, apenas dissentiam parcialmente desse entendimento ao assegurar o direito à regular compensação dos dias de paralisação, sob pena de reposição ao erário. Precedentes citados do STF: MI 708-DF, DJe 31/10/2008; AI 799.041-MG, DJe 31/5/2010; RE 456.530-SC, DJe 31/5/2010; RE 399.322-SC, DJe 4/5/2010; RE 539.042-DF, DJe 18/2/2010; Rcl 6.200-RN, DJe 2/2/2009; do STJ: MS 9.936-DF, DJ 11/4/2005; RMS 31.472-RJ, DJe 1º/7/2010, e RMS 26.517-SP, DJe 23/6/2008. **MS**

GREVE. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO. QUORUM. COMUNICAÇÃO.

O mandado de segurança foi impetrado por uma associação nacional representativa de certos servidores públicos federais com nítido caráter preventivo de declarar legal a greve deflagrada por eles, impedir a aplicação do Dec. n. 1.480/1995 e de qualquer outra medida punitiva. Nesse contexto, é consabido ser o STJ competente para julgar as questões relativas ao direito de greve de servidor público quando a paralisação for de âmbito nacional ou abranger mais de um estado da Federação, isso em razão de julgados do STF nesse sentido. Nesses mesmos julgamentos, o STF firmou ser a disciplina da Lei n. 7.783/1989 viável para regradar, por analogia, o aludido direito enquanto não é editada norma específica para esse fim. Outrossim, mostra-se razoável admitir o uso do *mandamus* na hipótese; pois, como apregoado pela doutrina, esse instrumento pode ser utilizado nos casos em que há justo receio de vir o autor a sofrer ameaça a seu direito líquido e certo, caracterizando tal receio as sanções administrativas e econômicas que possam surgir da greve (desconto dos dias parados, seus efeitos no estágio probatório, no cômputo do tempo de serviço etc.). Na hipótese, aplica-se a tese de que a associação com representatividade nacional é parte legítima para impetrar mandado de segurança preventivo com o fim de declarar legal a greve e obstar medidas punitivas do empregador, se não existir outra entidade de classe de âmbito nacional que represente especificamente a categoria. No caso, a associação impetrante é a única entidade constituída naquele âmbito a representar os servidores públicos em questão e ainda pesa o fato de a autarquia impetrada sempre ter negociado com ela os direitos relacionados a esses servidores. Contudo, não foi comprovada, de plano, a necessária regularidade formal na deflagração da greve. Não se provou haver o cumprimento das formalidades previstas no art. 4º, § 1º, da referida Lei de Greve, visto que a associação limitou-se a aduzir que não há previsão em seus estatutos quanto ao *quorum* e formalidades de convocação dos representados para a deliberação sobre a deflagração ou cessação da greve. Tampouco se comprovou o cumprimento do art. 13 daquela mesma legislação, a respeito da comunicação da deliberação aos "empregadores" (no caso, a Administração) e usuários antes da paralisação. A falta da comprovação dessa regularidade na deflagração da greve demonstra faltar a prova pré-constituída de que a greve é legal, segundo os ditames da Lei n. 7.783/1989, além de revelar inexistir direito líquido e certo a amparar a concessão da segurança. Por último, anote-se que a associação alega ser o rompimento de um acordo o fato desencadeador da greve, sem, contudo, trazer qualquer prova de que houve a realização desse pacto e quais suas cláusulas foram descumpridas. Precedentes citados do STF: MI 670-ES, Dje 31/10/2008; MI 708-DF, Dje 31/10/2008; MI 712-PA, Dje 1º/12/2008; do STJ: MS 11.824-DF, Dje 18/6/2010. **MS 15.339-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 29/9/2010.**

AUTORIZAÇÃO. QUEIMA. PALHA. CANA-DE-AÇÚCAR.

A palha da cana-de-açúcar está inclusa no regime previsto pelo art. 27 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal), daí sua queima sujeitar-se à autorização dos órgãos ambientais competentes (parágrafo único do mencionado artigo de lei e do disposto no Dec. n. 2.661/1998), sem prejuízo de outras exigências inerentes à tutela ambiental decorrentes da constituição e das leis. Essa prática também

proporciona a responsabilização civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente. A proibição de queima prevista no aludido artigo abrange todas as formas de vegetação, inclusive as culturas renováveis, tal qual a cana-de-açúcar decorrente da atividade agrícola. Anote-se não se tratar da palha recolhida no campo e transportada para a queima em forno ou equivalente equipamento, mas sim da queimada promovida no *habitat* natural, ao longo da lavoura, o que a caracteriza como qualquer outra vegetação. Conforme precedente, as queimadas, principalmente as promovidas pela atividade agrícola, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos pelo ordenamento jurídico, quanto mais em época de mudanças climáticas, quando qualquer exceção a essa proibição geral deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e pelo juiz. Precedentes citados: REsp 1.000.731-RO, DJe 8/9/2009; AgRg no REsp 1.038.813-SP, DJe 10/9/2009; AgRg no REsp 738.031-SP, DJe 13/2/2009; REsp 439.456-SP, DJ 26/3/2007, e AgRg nos EDcl no REsp 1.094.873-SP, DJe 17/8/2009. **EResp 418.565-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 29/9/2010.**

LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. CONTRATO. MÚTUO. FCVS.

Na espécie, o mutuário ajuizou ação declaratória de quitação de contrato habitacional contra a CEF nos termos da Lei n. 10.150/2000, que dispõe sobre a novação de dívidas e responsabilidades do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), visando à liquidação antecipada de seu contrato de mútuo, celebrado em 1º/7/1987. O juízo monocrático julgou improcedente o pedido sob o argumento de que o decurso do prazo contratual ajustado implica a imputação do saldo devedor ao FCVS, desde que pagas todas as prestações ajustadas pelo liame, o que não ocorreu no caso. Manejado recurso de apelação, o tribunal *a quo* modificou em parte a sentença, para declarar o direito de quitação do contrato, mediante atribuição do saldo devedor residual ao FCVS, após quitadas as parcelas com vencimento até setembro de 2000. Irresignada, a CEF opôs embargos de declaração, apontando que o acórdão recorrido desconsiderou o fato de haver prestações inadimplidas desde setembro de 1997. Sendo rejeitados os embargos, a recorrente interpôs recurso especial, sustentando que a cobertura pelo referido fundo não engloba as parcelas sob responsabilidade do próprio mutuário. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei n. 10.150/2000, no tocante à novação do montante de 100%, referem-se ao saldo devedor, não incluídas as parcelas inadimplidas. Ademais, a liquidação antecipada com desconto integral do saldo devedor é cabível nos contratos de financiamentos imobiliários regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que contenham cláusula de cobertura pelo FCVS e tenham sido firmados até 31/12/1987, *ex vi* do art. 2º, § 3º, da referida lei. Desse modo, é inequívoco que o mutuário não cumpriu os requisitos para a liquidação antecipada do seu contrato, que reclama o pagamento de todas as parcelas do débito (obrigações do mutuário). Precedentes citados: REsp 1.014.030-SC, DJe 21/5/2009; AgRg no REsp 961.690-RS, DJe 7/11/2008; REsp 956.524-RS, DJ 21/11/2007, e REsp 1.075.284-MG, DJe 4/11/2008. **REsp 1.146.184-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/9/2010.**

HORA EXTRA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS.

O adicional pela prestação de serviço extraordinário (hora extra) não integra a base de cálculo da gratificação natalina dos servidores públicos federais, pois não se enquadra no conceito de remuneração do *caput* do art. 41 da Lei n. 8.112/1990. **REsp 1.195.325-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/9/2010.**

IMPORTAÇÃO INDIRETA. ICMS. DESTINATÁRIO FINAL.

Cinge-se a controvérsia em saber se o destinatário dos bens importados para o fim de recolhimento de ICMS é o Estado onde serão utilizados ou o Estado onde está sediada a matriz que contratou a importação dos bens. O Min. Relator ressaltou que a Primeira Seção do STJ sedimentou o entendimento de que, nos casos de importação indireta, o ICMS deverá ser recolhido no Estado onde

se localiza o destinatário final da mercadoria, a despeito de ter sido desembaraçada por estabelecimento intermediário sediado em outra unidade da Federação. Explicitou, ainda, que, em se tratando de ICMS sobre importação, é de somenos importância se a intermediação para o recebimento da mercadoria foi realizada por terceiro ou por empresa do mesmo grupo, como no caso. Isso porque se deve levar em consideração o Estado do destinatário final para fins de arrecadação tributária e cumprimento da política fiscal, principalmente no caso dos Estados menos favorecidos. No entanto, o recurso não foi conhecido por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice da Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: EREsp 835.537-MG, DJe 30/11/2009; EDcl no REsp 1.036.396-MG, DJe 19/8/2009; EDcl no AgRg no Ag 825.553-MG, DJe 20/8/2009, e REsp 835.537-MG, DJe 17/2/2009. **REsp 1.190.705-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/9/2010.**

PRECATÓRIO. RETENÇÃO. IR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

In casu, o presidente do TJ determinou o não pagamento da 4ª parcela de precatório referente a honorários advocatícios, sob o fundamento de não estar comprovado o pagamento do imposto de renda (IR) incidente sobre as três parcelas recebidas anteriormente. Os advogados, então, impetraram mandado de segurança, o qual, na origem, foi denegado ao argumento de que o fato gerador do IR ocorreu com a disponibilidade dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 43, I, do CTN, visto que sua retenção deve ocorrer na fonte pagadora de acordo com o art. 46 da Lei n. 8.541/1992. Observa o Min. Relator que, no caso, não se trata de créditos de natureza diversa, mas de honorários advocatícios em relação a uma demanda em que houve parcelamento; assim, incide IR sobre esse pagamento por meio de precatórios requisitórios, uma vez que os honorários se qualificam no conceito de renda (art. 43, I, do CTN). Afirma, também, que, segundo a interpretação dada ao art. 46 da Lei n. 8.541/1992, a pessoa física ou jurídica deve reter o tributo (IR) na fonte ao ser o rendimento disponibilizado ao beneficiário. Isso porque o objetivo desse dispositivo legal seria facilitar a fiscalização por parte do Fisco, dando maior efetividade ao recolhimento do imposto. Assim, ressalta que, ainda que não houvesse a retenção, a obrigação tributária persistiria, cabendo, então, aos recorrentes a realização do ajuste com o Fisco. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 31.784-CE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/9/2010.**

HONORÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Discute-se, no REsp, a incidência de juros de mora em execução contra a Fazenda Pública para a cobrança de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da causa. O recorrente, advogado em causa própria, defende a incidência dos juros de mora sobre os honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou a verba honorária. Observa o Min. Relator que este Superior Tribunal já firmou a jurisprudência de que, quando a Fazenda Pública for executada, os juros moratórios só incidem se a verba honorária não for paga no prazo estipulado para pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, variando de acordo com um desses casos. Ressalta, também, que, na espécie, mesmo se não se tratasse de execução contra a Fazenda Pública, o REsp não poderia ser acolhido, visto que os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação. Dessa forma, não poderia prosperar a pretensão do recorrente de os juros moratórios deverem ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença que fixou os honorários executados. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.096.345-RS, DJe 16/4/2009; REsp 1.132.350-RS, DJe 17/12/2009, e AgRg no REsp 960.026-SC, DJe 2/6/2010. **REsp 1.141.369-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/9/2010.**

SUSPENSÃO. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. ACP.

A *quaestio juris* consiste em saber se pode o juiz da execução, com base em seu poder de cautela, determinar a suspensão de processo de execução fundado em título judicial de decisão definitiva proferida em ação civil pública (ACP) ajuizada pela Associação Paranaense de Defesa do Consumidor (Apadeco), objetivando restituição de empréstimo compulsório sobre combustíveis. Isso porque, contra a decisão da ACP, houve ação rescisória no STF, que foi julgada procedente e atualmente se encontra pendente de embargos de declaração. Sucede que a questão, em duas ocasiões, foi submetida à Primeira Seção deste Superior Tribunal, decidindo-se que a ação rescisória julgada pelo Supremo tem caráter prejudicial ao cumprimento do aresto rescindendo, o que, segundo o Min. Luiz Fux, por si só, na avaliação *quantum satis* do juízo, poderia conduzi-lo à suspensão por prejudicialidade da efetivação da decisão judicial (art. 265, I a III, do CPC). Dessa forma, concluiu-se que não há *error in procedendo* na suspensão do cumprimento do título judicial que está sendo rescindido pelo STF no caso denominado "Apadeco", pendente apenas de embargos de declaração. Precedentes citados: REsp 900.888-PR, DJe 31/3/2010, e EREsp 770.847-PR, DJe 19/5/2008. **REsp 926.843-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28/9/2010.**

INTERESSE. VIÚVA. HERANÇA. BEM DE FAMÍLIA.

A recorrente manteve casamento com o autor da herança, genitor da recorrida, que, por sua vez, havia ajuizado contra ele execução de alimentos. Com o falecimento, a recorrida requereu a abertura de inventário com a intenção de substituir o polo passivo da execução pelo espólio de seu pai, representado pela recorrente. Houve, então, a penhora da totalidade da herança, inclusive do imóvel no qual residiam a recorrente e seus filhos. Daí os embargos de terceiro ajuizados pela recorrente para a desconstituição dessa penhora ao fundamento de que o imóvel é indivisível, além de caracterizar-se como bem de família, afora o fato de ela já ser meeira dele, a inviabilizar a constrição. Assim, busca-se no especial reconhecer o interesse de agir da viúva meeira para a oposição dos embargos de terceiro quanto ao imóvel em que reside, considerados os fatos de que a constrição recaiu sobre a totalidade da herança, a penhora deu-se no rosto dos autos e há resguardo à meação. Quanto a isso, a jurisprudência do STJ apregoa serem cabíveis os embargos de terceiro de forma preventiva quando houver a ameaça de turbacão ou esbulho de bem de sua propriedade. Constata-se, então, que a penhora no rosto dos autos (art. 674 do CPC) também é causa dessa turbacão, ainda que não exista a penhora física do bem, pois acarreta os mesmos ônus de uma efetiva penhora direta, a viabilizar a defesa do bem mediante as vias processuais disponíveis. Anote-se que o fato de a constrição ter recaído sobre a totalidade da herança sequer é impeço a que se busque a protecao de um específico bem que a compõe, tal como no caso. Dessarte, na hipótese, há interesse de agir da recorrente na oposicao de embargos de terceiro, mesmo que sua meacao esteja resguardada, visto que o bem é indivisível e, caso a penhora recaia sobre ele, atingi-lo-á em sua integralidade, evidenciando a turbacão de sua posse plena sobre o imóvel e interferindo em seu direito à moradia, assegurado pelo art. 6º da CF/1988, tudo em razão de débito alimentício contraído por outrem. Precedentes citados: REsp 1.019.314-RS, DJe 16/3/2010, e REsp 751.513-RJ, DJ 21/8/2006. **REsp 1.092.798-DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 28/9/2010.**

EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA TERMINATIVA. MÉRITO.

A recorrida ajuizou ação declaratória de inexistência de dívida, cancelamento de protesto e indenização por danos morais contra o banco recorrente e uma sociedade empresária. O juiz julgou parcialmente procedente a ação em relação à sociedade empresária, mas, quanto ao recorrente, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, diante da ilegitimidade de parte. O TJ deu provimento ao apelo da recorrida ao reconhecer a legitimidade da recorrente, contudo passou a analisar a existência de sua culpa, concluindo haver sua responsabilidade. Vêm daí os embargos infringentes, rejeitados pelo TJ ao fundamento de que não houve reforma do mérito da sentença proferida. Nesse contexto, vê-se que nem sempre é terminativo o acórdão que julga a apelação contra a sentença terminativa; pois, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267 do CPC), o tribunal pode julgar desde logo a lide se a causa tratar exclusivamente de questão de direito e estiver

pronta para julgamento (art. 515, § 3º, do citado *codex*). Assim, é possível o acórdão referente à apelação de sentença terminativa adentrar o mérito e produzir coisa julgada material, a impedir a repetição em juízo de mesma pretensão. Se o mérito é julgado somente pelo TJ, não há como aplicar o critério da dupla sucumbência (o vencido em julgamento não unânime de apelação não terá direito a embargos infringentes se é vencido também na sentença). Dessa forma, o regramento do art. 530 do referido código deve sofrer interpretação harmoniosa e sistemática com os outros artigos, especialmente com o § 3º do art. 515, a permitir a admissão de embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma a sentença terminativa e analisa o mérito da ação. Se o magistrado realizar cognição profunda sobre as alegações apresentadas na petição após esgotados os meios probatórios, é certo que terá, em verdade, proferido juízo sobre o mérito (teoria da asserção). Daí que se mostra sem influência a qualificação ou *nomen iuris* que se atribui ao julgado, seja na fundamentação seja na parte dispositiva, porque a natureza da sentença (de mérito ou processual) é definida por seu conteúdo. Na hipótese, quanto ao recorrente, entende-se como de mérito a sentença, o que propicia o cabimento dos embargos infringentes. Precedente citado: REsp 832.370-MG, DJ 13/8/2007. **REsp 1.194.166-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/9/2010.**

FALÊNCIA. CESSAÇÃO. EXERCÍCIO. COMÉRCIO.

O acórdão recorrido entendeu haver a cessação das atividades comerciais da sociedade empresária recorrida para efeito de obstar a falência (art. 4º, VII, do DL n. 7.661/1945). Lastreou-se na prova produzida principalmente em certidão do registro comercial de que houve paralisação temporária daquelas atividades há mais de dois anos. É certo que essa paralisação temporária não resulta necessariamente na cessação do exercício do comércio, nem sempre equivale à dissolução irregular da sociedade ou tem objetivo de fraudar os direitos dos credores. Contudo, se essa situação perdura por tempo superior a dois anos, torna-se razoável pressupor a cessação de que trata o referido artigo. Tem-se, também, que se torna irrelevante para tal a ausência de inscrição do distrato social ou cancelamento da firma no competente registro público de empresas mercantis se comprovada por outras vias a inatividade da sociedade por mais de dois anos contados do requerimento da falência. Anote-se, contudo, que a regularidade da sociedade empresária não é pressuposto objetivo para a abertura da falência e que a decretação da quebra visa, também, a afastar, da atividade mercantil, as sociedades que se mostrem economicamente inviáveis (*vide* art. 75 da Lei n. 11.101/2005). Dessarte, a expressão "documento hábil do registro do comércio" contida no art. 4º, VII, do DL n. 7.661/1945 não é restritiva a ponto de tornar a certidão expedida pela junta comercial a única prova possível de cessação do exercício do comércio, pois somente revela presunção relativa de veracidade sobre a situação de inatividade do comerciante. Assim, a melhor interpretação desse artigo leva à conclusão de que a referida cessação pode ser comprovada por quaisquer circunstâncias indicativas da inatividade mercantil. Porém, embora não seja viável a decretação da falência na hipótese, é possível punir os responsáveis pela sociedade no caso de sua liquidação irregular. **REsp 1.107.937-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/9/2010.**

MICROEMPRESA. BAIXA. REGISTRO.

Discutiu-se a interpretação do termo "enquadrável" constante do art. 35 da revogada Lei n. 9.841/1999 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte). Para tanto, ressaltou-se que a microempresa e a empresa de pequeno porte gozam de regime jurídico diferenciado (art. 179 da CF/1988), fixado com o intuito de desenvolvê-las mediante a simplificação e eliminação de exigências burocráticas (trabalhistas e previdenciárias), bem como por meio de incentivos fiscais e favorecimento a créditos. Para esse fim, o art. 2º da referida lei prevê parâmetros para que a pessoa jurídica e a firma mercantil individual façam jus a esse programa. Todavia, não basta que preencham esses requisitos da lei, é necessário haver a comunicação desse fato ao órgão responsável pelo registro dos atos societários, exigência que advém da interpretação sistemática do referido estatuto e do Dec. n. 3.474/2000, que o regulamenta. Assim, o termo "enquadrável" deve compreender a firma mercantil individual e a sociedade mercantil e civil que preencham os requisitos do art. 2º da referida lei e que comuniquem ou registrem esse fato na junta comercial ou registro civil de pessoas jurídicas. Dessarte, para a baixa da firma mercantil individual e da sociedade mercantil e civil independentemente da prova de quitação de tributos e contribuições devidas à Fazenda Nacional, INSS ou FGTS, é imprescindível que antes estejam registradas como microempresas ou empresas de pequeno porte no órgão responsável pelo arquivamento dos atos societários. **REsp 1.141.242-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 28/9/2010.**

TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. LEI N. 8.630/1993.

Trata-se, na origem, de ação declaratória ajuizada pelo ora recorrido em desfavor do ora recorrente, na qual aquele alegou ser vigia portuário há mais de 20 anos, tendo-se aposentado em 1992, mas, devido à insuficiência dos rendimentos, retornou à atividade. Com o objetivo de receber a indenização de que trata o art. 59 da Lei n. 8.630/1993 (Lei de Modernização de Portos), o recorrido protocolou, junto ao recorrente, pedido de cancelamento de seu registro, o que foi indeferido. Assim, pretendia, com a referida ação, ver declarada a existência de sua inscrição, com deferimento de seu cancelamento para que recebesse a citada indenização. A sentença, confirmada em sede de apelação, julgou procedente o pedido. No REsp, entre outras alegações, o recorrente sustenta que o recorrido foi aposentado antes da vigência da Lei n. 8.630/1993, não tendo direito ao registro no órgão, muito menos a seu cancelamento para posterior recebimento da indenização a que fazem jus somente os trabalhadores enquadrados no art. 55 da referida lei. A Turma entendeu, tal como o acórdão recorrido, que a Lei n. 8.630/1993 pretendeu afastar do registro no órgão gestor e, conseqüentemente, da indenização decorrente do seu cancelamento, os trabalhadores efetivamente aposentados, não alcançando aqueles que, embora recebessem proventos de aposentadoria, retornaram à atividade antes da edição do citado diploma legal. Observou-se que foi com o escopo de racionalização do trabalho portuário, o que inclui a redução do quantitativo de mão de obra, que aquela lei, no seu art. 58, fomentou o pedido de cancelamento dos registros dos trabalhadores avulsos, ao incentivo da indenização a que alude seu art. 59. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 366.539-RS, DJ 20/5/2002. **REsp 696.843-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/9/2010.**

REGISTROS. FILHOS. RETIFICAÇÃO. NOME. GENITORA.

In casu, a recorrida ajuizou, na origem, ação de retificação de registro civil de seus filhos menores sob a alegação de que, em decorrência de separação judicial convertida em divórcio, passou a usar seu nome de solteira. Assim, tal retificação evitaria que futuros documentos de seus filhos fossem emitidos com o nome incorreto da genitora, como também situações que alega embaraçosas. A sentença concedeu parcialmente o pedido para que constasse à margem dos assentamentos de nascimento dos três filhos da autora, ora recorrida, que a genitora dos registrados, após divorciar-se voltou a assinar o nome de solteira, permanecendo inalterados seus demais dados, o que foi confirmado em grau de apelação. No REsp, o recorrente sustenta, entre outras questões, que a finalidade do registro é comprovar a filiação e a própria existência da pessoa, constituindo direito personalíssimo que não pode ser alterado, exceto pelo próprio titular do direito. Dessa forma, a recorrida não poderia, em defesa de interesse seu, pretender a alteração dos assentos de nascimento de seus filhos. A Turma negou provimento ao recurso pelos fundamentos, entre outros, de que o princípio da verdade real norteia o registro público e tem por finalidade a segurança jurídica. Por isso

necessita espelhar a verdade existente e atual e não apenas aquela que passou. Desse modo, no caso em foco, é admissível a alteração no registro de nascimento dos filhos para a averbação do nome de sua mãe que, após a separação judicial, voltou a usar o nome de solteira. Observou-se que não ocorreu prejuízo aos menores em razão da averbação do nome de solteira de sua mãe, diante do divórcio levado a efeito. Precedente citado: REsp 1.069.864-DF, DJe 3/2/2009. **REsp 1.123.141-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/9/2010.**

QO. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO.

Em questão de ordem, a Turma decidiu manter o posicionamento firmado no recurso especial, no tocante à incidência imediata da majoração do percentual do auxílio-acidente estabelecida pela Lei n. 9.032/1995, que alterou o art. 86, § 1º, da Lei n. 8.213/1991. No caso, o especial retornou à Quinta Turma para que se procedesse à sua análise nos moldes determinados pelo art. 543-B, § 3º, do CPC, tendo em vista o julgamento de recurso extraordinário em que foi reconhecida a existência de repercussão geral quanto à matéria. Asseverou-se, no entanto, a inaplicabilidade ao caso do julgado proferido pelo STF, que versou acerca da majoração do coeficiente de pensão por morte. Precedente citado do STF: RE 597.389-SP, DJe 20/8/2009; do STJ: REsp 1.096.244-SC, DJe 12/3/2010. **QO no REsp 1.076.150-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em 28/9/2010.**

TRÁFICO. DROGAS. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* a paciente condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes a fim de garantir-lhe a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, conforme orientação adotada pelo STF no HC 97.256-RS, julgado em 1º/9/2010, que declarou a inconstitucionalidade dos arts. 33, § 4º, e 44 da Lei n. 11.343/2006. Esse posicionamento foi acatado após voto-vista do Min. Gilson Dipp, oportunidade em que o Min. Relator retificou o voto no qual denegava a ordem, mas com ressalva quanto ao seu ponto de vista. **HC 163.233-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/9/2010.**

FURTO. PENITENCIÁRIA. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

A Turma, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* a paciente condenado por tentativa de furto de um cartucho de tinta para impressora avaliado em R\$ 25,70. Segundo o Min. Relator, não obstante o ínfimo valor do bem que se tentou subtrair, o alto grau de reprovação da conduta não permite a aplicação do princípio da insignificância, pois perpetrada dentro da penitenciária em que o agente cumpria pena por crime anterior, o que demonstra seu total desrespeito à atuação estatal. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: HC 104.408-MS, DJe 2/8/2010, e HC 152.875-SP, DJe 7/6/2010. **HC 163.435-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 28/9/2010.**

ADULTERAÇÃO. PLACA. REBOQUE.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* a paciente denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 311, *caput*, do CP (adulteração de sinal identificador de veículo automotor) ante o reconhecimento da atipicidade da conduta. *In casu*, o réu foi acusado de ter substituído a placa original do reboque com o qual trafegava em rodovia federal. Entretanto, de acordo com o Min. Relator, a classificação estabelecida pelo art. 96 da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro)

situa os veículos automotores e os veículos de reboque ou semirreboque em categorias distintas, diferença também evidenciada pelo conceito que lhes é atribuído pelo Manual Básico de Segurança no Trânsito, elaborado pela Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores (Anfavea). Asseverou, ademais, que o legislador, ao criminalizar a prática descrita no art. 311 do CP, assim o fez por razões de política criminal, para coibir a crescente comercialização clandestina de uma classe específica de veículos e resguardar a fé pública. Concluiu, portanto, estar ausente o elemento normativo do tipo - categoria de veículo automotor -, ressaltando que a interpretação extensiva do aludido dispositivo ao veículo de reboque caracterizaria analogia *in malam partem*, o que ofenderia o princípio da legalidade estrita. **HC 134.794-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/9/2010.**

PREFEITO. CRIME. RESPONSABILIDADE. FORNECIMENTO. CERTIDÃO.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal instaurada em desfavor de prefeito denunciado pela suposta prática do crime de responsabilidade tipificado no inciso XV do art. 1º do DL n. 201/1967 (deixar de fornecer certidões de atos ou contratos municipais, dentro do prazo estabelecido em lei). Consignou-se a ausência de dolo do paciente no indeferimento do pedido de expedição de certidão formulado por vereador (elemento subjetivo exigido para a caracterização do delito), porquanto devidamente fundamentado. *In casu*, o despacho emitido pelo prefeito embasou-se na tese de que o requerente não teria legitimidade para formular o referido pedido de forma individual, sem o respaldo da câmara municipal. Precedente citado: RMS 12.942-SP, DJ 28/2/2005. **HC 107.036-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/9/2010.**

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO.

Na espécie, a recorrente classificou-se em primeiro lugar para o cargo de professor. Porém, findou-se o prazo de validade do concurso público sem que fosse nomeada, razão pela qual impetrou o *mandamus*, alegando que foram outras pessoas convocadas, em caráter precário, para o cargo. O edital previa reserva técnica de vagas, mas a Administração convocou os professores do quadro efetivo para o exercício de carga horária adicional. Conforme o anexo II do edital, havia reserva técnica de vaga a ser preenchida no município para a disciplina de língua portuguesa, na qual a recorrente foi aprovada em primeiro lugar. Outra professora, integrante do quadro de carreira, foi reiteradamente convocada para trabalhar em regime especial, o que afasta a alegação de que se trataria de necessidade eventual e temporária do serviço. Constatou-se, ainda, que a recorrente enquadra-se dentro do número de vagas inicialmente previsto no edital. Assim, a Turma deu provimento ao recurso ao entender que a candidata tem direito líquido e certo à nomeação, pois aprovada dentro do número de vagas inicialmente previsto como reserva técnica no edital do concurso público, em razão da reiterada nomeação de candidatos em número superior ao edital e reiterada a convocação de professores do quadro efetivo para o exercício de carga horária adicional no cargo em que foi aprovada, o que leva à efetiva necessidade do serviço. **RMS 22.908-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/9/2010.**

GESTÃO TEMERÁRIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL.

Na espécie, a ora paciente, integrante de diretoria colegiada de instituição financeira, foi denunciada por gestão temerária em razão da falta de prudência no processamento de operação de mútuo concedido à empresa construtora. A Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para trancar a ação penal, por entender que, para a consumação do crime descrito no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986 (gestão temerária), exige-se uma sequência de atos na direção da empresa, não bastando um fato isolado no tempo. É necessária a habitualidade para que se legitime a denúncia pelo crime mencionado. Ademais, no caso, a conduta não revela temeridade, mas os riscos próprios da atividade financeira, o que afasta o elemento subjetivo (dolo eventual). **HC 97.357-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/9/2010 (ver Informativo n. 448).**

GRATIFICAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. PAGAMENTO.

A Sexta Turma deu provimento a recurso especial da União por entender que, no caso de substituição, conforme estabelecido no § 2º do art. 38 da Lei n. 8.112/1990, com a redação dada pela Lei n. 9.527/1997, "o substituto fará jus à retribuição pelo exercício do cargo ou função de direção ou chefia ou de cargo de Natureza Especial, nos casos dos afastamentos ou impedimentos legais do titular, superiores a trinta dias consecutivos, paga na proporção dos dias de efetiva substituição, que excederem o referido período". Precedentes citados: REsp 255.890-RN, DJ 6/11/2000; RMS 11.971-DF, DJ 18/6/2001; RMS 11.343-DF, DJ 2/12/2002; REsp 843.673-SC, DJe 26/6/2008; REsp 913.962-

RN, DJ 26/9/2007, e REsp 719.525-RN, DJ 17/3/2006. **REsp 548.340-RN, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/9/2010.**

PERÍCIA. ARMA. FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. QUALIFICADORA.

A jurisprudência assente na Turma dispõe que, para incidir a majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, é imprescindível apreender a arma para, posteriormente, aferir sua potencialidade lesiva mediante perícia. No caso, o exame pericial constatou que ela não se encontrava apta para a realização de disparo, assim, afasta-se o acréscimo decorrente do emprego de arma. Logo, a Turma concedeu a ordem, afastando a mencionada qualificadora. Precedentes citados: HC 111.769-SP, DJe 3/8/2009, e AgRg no HC 111.143-RS, DJe 2/3/2009. **HC 118.439-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/9/2010.**