

Superior Tribunal de Justiça

Informativo de Jurisprudência



2009

Informativo Nº: 0382

Período: 2 a 6 de fevereiro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

PRAZO. EMBARGOS. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO. DEPÓSITO.

Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial proveu os EREsp no sentido de que, efetuado o depósito em garantia, a contagem do prazo para os embargos à execução começa a fluir a contar da data de intimação pessoal do devedor (art. 16, II, da LEF). Precedentes citados: REsp 5.859-SP, DJ 9/5/1994; REsp 17.585-MG, DJ 20/9/1993, e EREsp 767.505-RJ, DJe 29/9/2008. **EResp 1.062.537-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 2/2/2009.**

COMPETÊNCIA INTERNA. CONCESSIONÁRIA.

Trata-se de conflito interno de competência em que são partes as Primeira e Terceira Turmas deste Superior Tribunal, as quais se declararam incompetentes para julgar o REsp interposto por concessionária de telefonia contra o acórdão de TJ que proveu o recurso de assinante que pretende receber da concessionária lista telefônica. O Tribunal de origem decidiu a lide com base nos arts. 1º e incisos e 2º da Res. n. 66/1998 da Anatel, que regulamentou a aplicação do art. 213 da Lei n. 9.472/1997. O Min. Relator do REsp do qual se originou o conflito, na Primeira Turma, declinou de sua competência para uma das Turmas que compõem a Segunda Seção, ao fundamento de tratar-se de obrigação de fazer exigida por particular contra a concessionária. Por outro lado, após a redistribuição, o novo Min. Relator submeteu questão de ordem à Terceira Turma, que suscitou o conflito, entendendo que a hipótese trata, exclusivamente, de Direito Administrativo – quais são as obrigações da concessionária perante o poder concedente – tanto que o REsp diz violado o art. 213, § 2º, da Lei n. 9.472/1997. Para o Min. Relator do conflito de competência, discute-se a relação de obrigatoriedade no fornecimento gratuito de listas telefônicas impressas pelas concessionárias telefônicas, bem como do serviço “102 *on line*” pela *internet*. Diante disso, concluiu o Min. Relator cuidar-se de matéria própria da competência da Primeira Seção (Direito Administrativo) nos termos do disposto no art. 9º, § 1º, XI, do RISTJ. Isso posto, a Corte Especial, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente a Primeira Seção. O Min. Luiz Fux (vencido) entendia não ser a Primeira Seção a competente para julgar a matéria, uma vez que se trata de obrigações de fazer exigidas judicialmente por um particular contra a concessionária e a Anatel não é parte no feito. Ressaltou, ainda, tratar-se de um contrato particular, até eventualmente submetido ao CDC. Há determinadas relações jurídicas que são dirimidas por legislação editada pela União, como questões solucionadas à luz dos Códigos Civil, Tributário e Comercial e de leis federais. Assim, nessa linha de entendimento, o fato de a normatização ser de Direito Público ou Privado não influi na competência, mas, sim, influi na relação jurídica de direito material. Para o Min. Luiz Fux, o caso é de um particular exigindo o dever de uma concessionária que tem a obrigação de fazer, podendo ser regulada pelo CDC, pelo Código Civil ou por aquela resolução da Anatel. **CC 100.504-RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 4/2/2009.**

Primeira Turma

HC. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO.

A prisão civil do depositário judicial infiel não encontra guarida no ordenamento jurídico (art. 5º, LXVII, da CF/1988), em quaisquer de suas modalidades, quais sejam, a legal e a contratual. Ela configura constrangimento ilegal, máxime quando há manifestação da Corte Suprema em vedar a sua decretação. Após a ratificação pelo Brasil, sem qualquer reserva, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de *San José da Costa Rica*), art. 7º, § 7º, ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel. Isso porque o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos reserva-lhes lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. Assim, ocorreu com o art. 1.287 do CC/1916 e com o DL n. 911/1969, tal como em relação ao art. 652 do CC/2002. A CF/1988, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa como vontade popular que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados, municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. Por sua vez, o STF, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco, assegurando os valores supremos do texto magno. Ademais, o Pleno do STF retomou o julgamento do RE 466.343-SP, DJ 12/12/2008, concluindo, desse modo, pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. **RHC 19.406-MG, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux (RISTJ, art. 52, IV, b), julgado em 5/2/2009.**

ISS. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

As recorrentes interpuseram agravo de instrumento contra decisão proferida em execução fiscal contra empresa de arrendamento mercantil determinando a inclusão do banco no feito. O banco agravante pleiteou a sua exclusão da lide, haja vista a ausência de solidariedade entre ele e a empresa do mesmo grupo econômico, na forma do art. 124, I, do CTN, por não ser, *in casu*, o prestador do serviço, conforme a definição do art. 10 do DL n. 406/1968. Esclareceu o Min. Relator que, em matéria tributária, a presunção de solidariedade opera inversamente àquela do Direito Civil: sempre que, numa mesma relação jurídica, houver duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuinte, cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. A LC n. 116/2003 define o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS. Nesse segmento, conquanto a expressão "interesse comum" encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias de modo a alcançar a *ratio essendi* do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isso porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, no condizente ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o polo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible. *In casu*, verifica-se que o banco não integra o polo passivo da execução tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa de arrendamento mercantil. Portanto, há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que o referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de *leasing* deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para excluir o banco do polo passivo da execução. Precedente citado: REsp 834.044-RS, DJe 15/12/2008. **REsp 884.845-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/2/2009.**

Segunda Turma

IOF. DRAWBACK. DECADÊNCIA.

A Turma entendeu que, constituído o crédito tributário, o marco inicial da decadência define-se pela regra do art. 173, I, do CTN. No caso, alega-se negativa de vigência da citada norma, pois erroneamente fixado o termo inicial da decadência (ocorrência do fato gerador) do IOF no vencimento do regime aduaneiro de *drawback*. Ademais, questiona-se a eficácia desse regime sobre o prazo de constituição do crédito de IOF, resultante de contrato de câmbio entre importador e instituição financeira. Contudo, o referido regime aduaneiro somente causa a suspensão do exercício do crédito tributário durante o prazo fixado no acordo, mantidas as condições do benefício. Não lançado o IOF, que não compõe o termo de compromisso, caberia ao Fisco tê-lo lançado com base na data da ocorrência do fato gerador (art. 63, II, do CTN). Assim sendo, no caso *sub judice*, operou-se a decadência porquanto o IOF, com efeito, não foi objeto do citado termo de compromisso, inexistindo a sua constituição no ato da importação. Precedentes citados: REsp 658.404-RJ, DJ 1º/2/2006, e REsp 736.040-RS, DJ 11/6/2007. **REsp 1.006.535-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/2/2009.**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÕES. PRESCRIÇÃO.

Em ação de improbidade administrativa cumulada com o pedido de ressarcimento de danos, a Turma deu provimento ao recurso do MP. Preliminarmente, em relação ao documento novo constituído de acórdão do Tribunal de Contas estadual, arquivando processo administrativo de tomada de conta especial, considerou-se a incidência do art. 21, II, da Lei n. 8.429/1992 – em que se aplicam as sanções ali previstas por ato de improbidade administrativa independentemente da aprovação ou rejeição das contas por aquele órgão de controle. No mérito, reconheceu a legalidade do pedido de ressarcimento de danos por ato de improbidade cumulado com o pedido das demais sanções do art. 12 da citada lei, bem como considerou que a prescrição quinquenal atinge os ilícitos administrativos dos agentes públicos, abrangidos o servidor público e o particular, os quais lhes deram causa (nos termos do art. 23 da mesma lei); entretanto, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, conforme estabelecido no art. 37, § 5º, da CF/1988. Ademais não há óbice para o ressarcimento dos danos ao erário na ação de improbidade administrativa. Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJ 10/10/2008; do STJ: REsp 199.478-MG, DJ 8/5/2000; REsp 434.661-MS, DJ 25/8/2003, e REsp 1.069.779-SP, DJ 18/9/2008. **REsp 1.067.561-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/2/2009.**

CONCURSO. ANULAÇÃO. QUESTÕES. PROVA.

A Turma negou provimento ao recurso em que, na origem, o MS fora impetrado contra ato da comissão examinadora do concurso público para ingresso nos serviços de tabelionato e de registro, devido ao procedimento administrativo que deixou de anular questões do concurso, no qual o recorrente apontou erro material ou discrepância com o edital nos quesitos. Destacou a Min. Relatora que o Poder Judiciário não pode atuar em substituição à banca examinadora, apreciando critérios na formulação de questões, examinando correções de provas ou reavaliando as notas. Só é

possível a anulação judicial de questão objetiva de concurso público em caráter excepcional, quando o vício que a macula manifeste-se de forma evidente e inofismável, ou seja, quando se apresente *primo ictu oculi*. O Min. Herman Benjamin acompanhou o voto da Min. Relatora, ressaltando preocupação quanto ao fato de o primeiro edital ser mais amplo do que o segundo, o que pode causar alguma dificuldade de compreensão, porque normalmente os editais retificadores são para ampliar, detalhar, permitir uma leitura mais minuciosa e orientar o candidato, mas, no caso dos autos, restringiu as matérias do concurso. Precedentes citados: RMS 19.615-RS, DJe 3/11/2008; RMS 18.318-RS, DJe 25/8/2008; RMS 21.617-ES, DJe 16/6/2008, e RMS 21.781-RS, DJ 29/6/2007. **RMS 28.204-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/2/2009.**

Terceira Turma

PROCURAÇÃO. ADVOGADO. MONITÓRIA.

Constavam da procuração conferida ao advogado poderes para que ele realizasse levantamentos judiciais e retivesse para si determinado percentual desse valor. Dessarte, esse documento é hábil para fundar ação monitória com fulcro no recebimento de honorários advocatícios, porque basta a essa ação a demonstração da liquidez do débito objeto de cobrança, e não a liquidez, certeza e exigibilidade, que são requisitos específicos de título executivo. Precedentes citados: REsp 647.184-DF, DJ 12/6/2006; REsp 240.043-ES, DJe 13/10/2008, e REsp 450.877-RS, DJ 16/12/2002. **REsp 967.319-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 5/2/2009.**

AG. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. LUCROS CESSANTES.

No agravo de instrumento interposto contra a decisão que julga a liquidação de sentença nas instâncias ordinárias, a cadeia das procurações outorgadas aos causídicos (art. 525, I, do CPC) não estava completa, visto constar cópia da primeira procuração e do último substabelecimento. Mesmo assim, o agravo foi admitido e julgado no mérito. Diante disso, primeiramente, a Turma, afastando-se do entendimento que vem predominando no STJ, relevou a referida ausência. A Min. Relatora ponderou que há exagero em certos formalismos incrustados na jurisprudência a cercear, injusta e desproporcionalmente, uma solução de mérito e que, em questões controvertidas, convém adotar, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento da causa, pois o processo não pode ser visto mais como um fim em si mesmo. Salientou que as formalidades exigidas pelo art. 525 do CPC têm finalidade clara: a de proporcionar meios necessários à cognição e viabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa, daí não ser exigível cópia das peças que informam todo o processo, mas só daquelas necessárias à compreensão da controvérsia. Dessarte, nessa linha de entendimento, é bastante para a formalidade do art. 525, I, do CPC a juntada da procuração que, à época da interposição do agravo, era eficaz em comprovar que o agravante tinha poderes para recorrer, não ampliando a cognição do Tribunal *a quo* a exigência estéril de juntada da cópia de um substabelecimento revogado, que já não mais vigia. Outrossim, a Turma entendeu que o Tribunal *a quo* não afastou nem excluiu os lucros cessantes do título liquidante quando fez prevalecer o valor constante da primeira perícia realizada, pois, num esforço hercúleo de entregar a prestação jurisdicional, diante mesmo da inépcia da inicial da liquidação, aquele Tribunal apenas apartou do valor parcela cujo critério de cálculo não tem base legal: no âmbito da liquidação da sentença proferida na ação indenizatória ajuizada contra a seguradora em razão do sinistro ocorrido com seu veículo, a recorrente, uma agropecuária, buscava a inclusão, na rubrica de lucros cessantes, do valor referente à locação de um veículo similar ao sinistrado, uma mera expectativa de efetuar gastos e contrair dívidas, o que não se coaduna com o conceito jurídico que se dá àqueles lucros (art. 402 do CC/2002). **REsp 1.056.295-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 5/2/2009.**

BANCO. APLICAÇÃO. AUTORIZAÇÃO. CORRENTISTA.

O recorrido buscou indenização em razão de o banco recorrente ter aplicado vultosa quantia depositada na sua conta-corrente em um fundo de ações de alto risco, isso sem sua autorização ou conhecimento. Nos 15 meses em que o dinheiro ficou aplicado (sem oposição do correntista), o fundo registrou significativas perdas, o que causou a redução da quantia a menos da metade do que inicialmente aplicado. O banco argumentava que lhe foi dada autorização verbal e que, mesmo que comprovada a falta dessa autorização, o silêncio do correntista corresponderia à uma autorização tácita. Nas instâncias ordinárias, o banco foi condenado a devolver o montante dos prejuízos causados, acrescido de juros e correção monetária. Nessa instância especial, a Turma, por maioria, entendeu que, no acórdão recorrido, não houve violação dos arts. 458, I e II, e 535, II, do CPC, ou mesmo dos arts. 149 a 151 do CC/1916, mostrando-se suficientes seus fundamentos quanto a ser hipótese de mútuo o negócio jurídico consubstanciado no depósito bancário em conta-corrente (visto as peculiaridades que o envolvem), o que afastaria as regras relativas à gestão de negócio. Entendeu, também, que não caberia ratificação dos atos, pois é indispensável a autorização prévia para a movimentação em conta-corrente, reconhecida a responsabilidade objetiva. Anotou-se que a ratificação em questão diz respeito a atos anuláveis praticados por agente relativamente incapaz (art. 145 do CC/1916) e que esse instituto busca atribuir validade perante terceiros do ato praticado nessas condições, o que não é o caso. Ressaltou-se, ainda, que a discussão não foi trazida pela ótica do art. 1.296 do CC/1916, que cuida da ratificação de atos praticados sem autorização por mandatários, o que, mesmo assim, ainda levaria à aplicação da Súm. n. 7-STJ. **REsp 526.570-AM, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 3/2/2009.**

Quarta Turma

COMPETÊNCIA. AÇÃO TRABALHISTA. CONSULADO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

A Turma entendeu que, na espécie, não obstante o ajuizamento da ação trabalhista ter-se dado originariamente na Justiça do Trabalho, a qual acolheu preliminar de incompetência absoluta por ser o reclamado entidade de Direito Público Internacional, compete à Justiça Federal o processo e julgamento da demanda. Outrossim, mesmo se tratando de matéria trabalhista, a falta de personalidade jurídica do demandado não o descaracteriza como empregador. Logo, o consulado estrangeiro no Brasil é parte legítima, devendo responder perante o reclamante, representado por seus agentes no polo passivo da reclamação trabalhista (art. 2º, § 1º, da CLT e art. 27, § 10, do ADCT c/c art. 125, II, da EC n. 1/1969). **REsp 202.991-RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 5/2/2009.**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. VENDA EXTRAJUDICIAL. SALDO REMANESCENTE.

A Turma decidiu que, na alienação fiduciária, não se há de reconhecer certeza e liquidez de saldo remanescente apurado com a venda extrajudicial do bem feita à revelia do crivo do Poder Judiciário e sem o consentimento do consumidor, pelo que inaplicável ao caso o art. 5º do DL n. 911/1969. Isso porque não se quer dizer que, após a venda extrajudicial, poderá o credor preferir a via executiva para obter o saldo devedor remanescente. Ao contrário, tal norma concede ao credor apenas a faculdade de optar pela via executiva ou pela busca e apreensão. Se tiver optado pela última, descabe a via executiva por inexistir título a embasá-la. Precedente citado: REsp 2.432-CE, DJ 17/12/1990. **REsp 265.256-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 5/2/2009.**

Quinta Turma

ENTORPECENTE. TRÁFICO INTERESTADUAL.

As pacientes adquiriram a droga em um estado-membro com a confessada intenção de transportá-la a outro. Sucede que seu desígnio foi obstado por causas alheias à sua vontade, visto que interceptadas e presas antes de cruzarem a fronteira interestadual. Nesse contexto, a Turma, por maioria, decotou da condenação a causa especial de aumento prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, por entender não configurado o tráfico interestadual. **HC 115.787-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/2/2009.**

MS. ANTECIPAÇÃO. PROVA. CITAÇÃO. RÉU.

O juiz indeferiu a produção antecipada de provas. Então, o MP impetrou mandado de segurança que foi recebido e processado, culminando na concessão da ordem sem qualquer tentativa de citação do acusado, revel na ação penal. Porém, a Turma, por maioria, anulou o MS desde o início, ao entender que, nos termos da Súm. n. 701 do STF, é necessária a citação do réu como litisconsorte passivo. O fato de o réu ser revel na ação penal não pode influir em suas prerrogativas no *mandamus* impetrado em seu desfavor, pois o mandado de segurança mostra-se autônomo em relação àquela ação penal. Anote-se, contudo, que a simples alegação de que a passagem do tempo propiciaria um inevitável esquecimento dos fatos, tal como feita na espécie, não é suficiente, por si só, à produção antecipada da prova testemunhal. Se assim fosse, em todos os casos de suspensão do processo, a medida reputar-se-ia urgente, a retirar a possibilidade de o juízo avaliá-la em cada caso concreto. Precedente citado: HC 60.637-RJ, DJ 23/6/2008. **HC 116.785-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/2/2009.**

REGIME ABERTO. PRESTAÇÃO. SERVIÇO. COMUNIDADE.

No âmbito do regime aberto, é possível estabelecer obrigatoriamente a prestação de serviços à comunidade, pois não se trata de comutação de pena, mas sim de condição especial (art. 115 da LEP). Precedente citado: REsp 982.847-PR, DJe 17/11/2008. **HC 81.098-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/2/2009.**

FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO. “POBREZA”.

A princípio, é típica a conduta de quem, com o fito de obter a benesse da assistência judiciária gratuita, assina declaração de que não tem condições de pagar as despesas e custas do processo judicial sem prejuízo próprio ou de sua família (declaração de “pobreza”), mas apresenta evidentes possibilidades de arcar com elas. Daí não haver constrangimento ilegal na decisão do juízo de remeter cópia dessa declaração ao Ministério Público para a análise de possível cometimento do crime de falsidade ideológica. Precedente citado: HC 55.841-SP, DJ 11/2/2006. **RHC 21.628-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/2/2009.**

CONVERSÃO. PECÚNIA. LICENÇA-PRÊMIO.

É cabível a conversão em pecúnia de licença-prêmio não desfrutada, mas adquirida antes da passagem do servidor público para a inatividade, isso em razão do princípio da vedação do enriquecimento ilícito. Contudo, o termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal para requerimento da conversão é a data da aposentadoria,

independentemente de o direito ser requerido pelo próprio servidor ou seus beneficiários. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.006.331-DF, DJ 4/8/2008; AgRg no REsp 919.412-DF, DJ 31/3/2008, e AgRg no REsp 734.972-SP, DJ 15/10/2007. **AgRg no RMS 27.796-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/2/2009.**

FURTO. FERRAMENTAS. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

O furto em questão, de ferramentas utilizadas na construção civil, além de caracterizar valor ínfimo (R\$ 32,50), não afetou o patrimônio da vítima de forma expressiva, daí incidir o princípio da insignificância. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/4/2004; do STJ: HC 39.599-MG, DJ 22/5/2006, e REsp 663.912-MG, DJ 5/6/2006. **HC 102.869-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/2/2009.**

LEI MARIA DA PENHA. DISTÂNCIA. METROS.

Conforme o art. 22, III, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), é lícito ao juízo determinar, em metros, a distância que o agressor deve manter da vítima, mostrando-se desnecessário listar os lugares a serem evitados, pois, se assim fosse, seria possível ao agressor burlar a proibição e assediar a vítima em locais que não constam da lista. **RHC 23.654-AP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/2/2009.**

PENSÃO POR MORTE. UNIVERSITÁRIA. MAIOR DE 21 ANOS.

A Turma reiterou o entendimento de que, nos termos do art. 217, II, **a**, da Lei n. 8.112/1990, a pensão pela morte de servidor público federal é devida aos filhos até o limite de 21 anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, por falta de previsão legal. Precedentes citados: AgRg no REsp 945.426-PR, DJ 13/10/2008; RMS 10.261-DF, DJ 10/4/2000; REsp 772.580-PB, DJ 23/8/2006; REsp 612.974-ES, DJ 7/6/2006, e REsp 744.840-RN, DJ 10/8/2005. **REsp 939.932-PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/2/2009.**

Sexta Turma

HC. FALTA. INTIMAÇÃO. ADVOGADO.

A Turma, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para anular o julgamento do HC no Tribunal *a quo*, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa devido à falta de intimação da defensora da data de realização do julgamento do *habeas corpus* naquele Tribunal, a fim de possibilitar a apresentação de sustentação oral, conforme requerida, ficando prejudicadas as demais questões suscitadas. Vencido o Min. Nilson Naves, que entendia ser essa uma tese que o preocupa, por não haver a obrigação de o advogado ser avisado; pois, nos regimentos internos dos tribunais, é expresso que os *habeas corpus* independem de pauta e, nessa tese, dever-se-iam avisar todos os advogados. Sendo assim, antes é necessário que se alterem os regimentos internos para que os *habeas corpus* entrem em pauta. **HC 114.773-AP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 3/2/2009.**

HC. OFENSA. AMPLA DEFESA.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário em que se alega constrangimento ilegal exercido por TJ que indeferiu pedido de adiamento de defensor impossibilitado de comparecer ao interrogatório do paciente e o realizou na presença de defensor dativo. Diante disso, a Turma concedeu parcialmente a ordem tão-somente para reconhecer a ilegalidade do interrogatório do paciente – em que o defensor protocolou petição com antecedência por ter compromisso agendado em Brasília. Não teria necessidade de ser adiado o interrogatório de todos os acusados, mas apenas o do ora paciente, com o desmembramento em relação a ele, sem causar tumulto processual. Por conseguinte, determinar-se-ia nova data para o interrogatório, como o último da instrução, em obediência à nova redação do art. 400 do CPP. Determinou-se que a nulidade em questão restringe-se ao paciente e não acarreta a anulação dos atos posteriores. Observou-se, ainda, quanto à denegação da ordem no Tribunal *a quo*, com base no art. 265 do CPP em vez da Lei n. 11.719/2008, se mostra irrelevante, porquanto o importante seria sua aplicação no momento do ato, ou seja, o interrogatório (nessa época, a citada norma não havia sido sequer editada). **HC 120.197-PE, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 3/2/2009.**

LEI MARIA DA PENHA. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.

A Turma, por maioria, denegou a ordem, reafirmando que, em se tratando de lesões corporais leves e culposas praticadas no âmbito familiar contra a mulher, a ação é, necessariamente, pública incondicionada. Explicou a Min. Relatora que, em nome da proteção à família, preconizada pela CF/1988, e frente ao disposto no art. 88 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que afasta expressamente a aplicação da Lei n. 9.099/1995, os institutos despenalizadores e as medidas mais benéficas previstos nesta última lei não se aplicam aos casos de violência doméstica e independem de representação da vítima para a propositura da ação penal pelo MP nos casos de lesão corporal leve ou culposa. Ademais, a nova redação do § 9º do art. 129 do CP, feita pelo art. 44 da Lei n. 11.340/2006, impondo a pena máxima de três anos à lesão corporal qualificada praticada no âmbito familiar, proíbe a utilização do

procedimento dos juizados especiais e, por mais um motivo, afasta a exigência de representação da vítima. Conclui que, nessas condições de procedibilidade da ação, compete ao MP, titular da ação penal, promovê-la. Sendo assim, despicienda, também, qualquer discussão da necessidade de designação de audiência para ratificação da representação, conforme pleiteava o paciente. Precedentes citados: HC 84.831-RJ, DJe 5/5/2008, e REsp 1.000.222-DF, DJe 24/11/2008. **HC 106.805-MS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 3/2/2009.**

MAGISTRADO. PARCIALIDADE.

Na espécie, ainda na fase de investigação preliminar, antes que fosse oferecida a denúncia, o juiz, por entender que a causa era complexa, iniciou a realização do interrogatório de alguns réus. O referido procedimento não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, o que torna nulos não apenas os atos decisórios, mas todo o processo. O juiz não pode realizar as funções do órgão acusatório ou de Polícia Judiciária, fazendo a gestão da prova, pois seria retornar ao sistema inquisitivo. Assim, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para declarar a nulidade de todo o processo, não apenas dos atos decisórios, bem como dos atos praticados pelo juiz durante a fase das investigações preliminares, determinando que os interrogatórios por ele realizados nesse período sejam desentranhados dos autos, de forma que não influenciem a *opinio delicti* do órgão acusatório na propositura da nova denúncia. **RHC 23.945-RJ, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 5/2/2009.**

REMIÇÃO. PENA. LIMPEZA. CELA. ARTESANATO.

No caso, há indicação genérica de prestação de serviços, sem qualquer relatório dando conta de horários e atividades desempenhadas. Apenas faz menção à prestação de serviço entre grades, que consistia em limpeza pessoal e da própria cela. Quanto à prática de artesanato, ela foi desempenhada sem qualquer controle, não tendo como verificar o caráter ressocializador da atividade. Logo, não há como viabilizar a pretensão de remição de pena. **HC 116.840-MG, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 6/2/2009.**

FALTA GRAVE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

A conduta de o paciente, durante a execução da pena de reclusão, não ter comparecido perante o oficial de Justiça para ser citado não pode ser considerada como falta grave, uma vez que referida conduta não está propriamente ligada aos deveres do preso durante a execução penal. As faltas graves devem ser expressamente dispostas na Lei de Execução Penal, não cabendo interpretação extensiva quer do art. 39 quer do art. 50, para que sejam aplicadas. **HC 108.616-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 6/2/2009.**

Informativo Nº: 0383

Período: 9 a 13 de fevereiro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

RECURSO REPETITIVO. NOTIFICAÇÃO. REFIS.

Trata-se de recurso repetitivo submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ em que a Seção reafirmou a jurisprudência no sentido de que a intimação do ato que exclui o contribuinte do Regime Especial de Consolidação e Parcelamento dos Débitos Fiscais (Refis) pode ser feita por meio de publicação no Diário Oficial ou da *Internet*. Note-se que esse também é o enunciado da Súm. n. 355-STJ. Explica o Min. Relator que, conforme os arts. 2º e 3º, IV, da Lei n. 9.964/2000 (legislação do Refis), o contribuinte adere ao regime mediante aceitação plena e irretroatável de todas as condições. Há previsão de notificação da exclusão do devedor por meio do Diário Oficial e da *Internet* (art. 9º, III, da referida lei, c/c art. 5º da Resolução n. 20/2001 do Comitê Gestor). Ademais, a Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo na Administração Pública Federal, em seu art. 69, prevê que suas normas somente se aplicam subsidiariamente nos procedimentos regulados por lei específica, obedecida a máxima de que a *lex specialis derogat lex generalis*. Com esse entendimento, a Seção deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Precedentes citados: REsp 791.310-DF, DJ 6/2/2006; REsp 790.788-DF, DJ 1º/2/2006, e REsp 738.227-DF, DJ 10/10/2005. **REsp 1.046.376-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/2/2009.**

Segunda Seção

EDCL. TELECOM. AÇÕES. DIFERENÇA.

A Seção reiterou o seu entendimento manifestado no *leading case* REsp 975.834-RS, DJ 26/11/2007, de que “o pagamento resultante da diferença de ações devido em razão do contrato de participação financeira celebrado entre as partes seja baseado no valor patrimonial da ação (VPA) apurado pelo balancete do mês da respectiva integralização”. Asseverou, ainda, que o termo “aprovação” não tem o sentido que lhe quer dar a parte autora, pois o voto do Relator no recurso acima citado determinou como critério os balancetes dos meses correspondentes à data da integralização, os quais não se lhes poderia imputar manipulação de dados ou suspeita de maquiagem, seja por serem eles originários de exercícios já longínquos, seja porque, à época, como a CRT fazia parte da administração indireta, estaria ela sujeita a ter seu balanço e balancete submetidos ao controle de órgãos fiscalizadores, entre os quais a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) e o TCE (Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul), com a participação do MP ali oficiante, a CAGE (Controladoria e Auditoria Geral do Estado), a auditoria externa e o seu próprio Conselho Fiscal. Logo não se trata de aprovação formal do balancete, mas apenas de critérios para que os ditos balancetes sirvam como base de apuração do VPA. **EDcl no REsp 1.033.241-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. CONTRATO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

A Seção reiterou o seu entendimento e afirmou ser competente a Justiça comum estadual para processar e julgar as causas que envolvam contratos de representação comercial, mesmo após o início da vigência da EC n. 45/2004. Isso ocorre em razão de, na representação comercial, não haver subordinação, que é um dos elementos da relação de emprego. Precedente citado: CC 60.814-MG, DJ 13/10/2006. **CC 96.851-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 11/2/2009.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Vê-se a legalidade da Resolução n. 7/2006 do TJDF, que atribuiu aos juizados especiais criminais (com exceção de determinadas circunscrições) a competência para as causas decorrentes de violência familiar e doméstica contra a mulher. Note-se que não se trata de aplicar a Lei n. 9.099/1995 a esses casos (o que é vetado pelo art. 41 da Lei n. 11.340/2006), pois, no art. 2º daquela resolução, está expressamente ressaltado que os procedimentos instituídos pela Lei n. 9.099/1995 não se confundem com os da Lei 11.340/2006: há o alerta de que eles devem ser aplicados separadamente, conforme seus respectivos ritos. Precedente citado: CC 96.522-MG, DJ 19/12/2008. **CC 97.456-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. LAVAGEM. CAPITAIS.

É da competência da Justiça Federal os casos em que as infrações penais referentes à lavagem de capitais são

praticadas contra o sistema financeiro e ordem econômico-financeira ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas, bem como nos casos em que o crime antecedente for afeito à competência da Justiça Federal. No caso, não se notam as situações acima descritas, ressaltado que o crime antecedente (de tráfico de drogas que não ostenta internacionalidade) não é da competência da Justiça Federal, o que determina reconhecer a competência da Justiça comum estadual. Precedentes citados: CC 43.131-SP, DJ 22/11/2004, e HC 15.068-RJ, DJ 13/8/2001. **CC 96.678-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. CORREIOS. CONDOMÍNIO.

Apesar de a discussão pautar-se na obrigação de os Correios entregarem correspondências na porta de cada um dos moradores (individualmente) ou na portaria do condomínio por eles formado, vê-se que não se está a apontar qualquer prejuízo àquela empresa pública, a indicar lesão a bens, serviços ou interesses da União, pois somente os particulares foram afetados pela retenção das missivas pela administração do condomínio (mais de cem mil). Daí que, no caso, a Justiça comum estadual é a competente para a apuração de eventual crime de sonegação de correspondência (art. 151, § 1º, I, do CP). **CC 95.877-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. TRABALHO ESCRAVO.

Nos crimes de redução à condição análoga à de escravo e frustração de direito assegurado por lei trabalhista (arts. 149 e 203 do CP), é da Justiça Federal a competência, quando eles se referem a determinado grupo de trabalhadores (art. 109, V-A e VI, da CF/1988; art. 10, VII, da Lei n. 5.010/1966, e Título IV da Parte Especial do CP). Precedentes citados do STF: RE 398.041-PA, DJ 19/12/2008; RE 508.717-PA, DJ 11/4/2007; RE 499.143-PA, DJ 1º/2/2007; do STJ: HC 26.832-TO, DJ 21/2/2005, e HC 18.242-RJ, DJ 25/6/2007. **CC 95.707-TO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. USO INDEVIDO. BRASÃO. REPÚBLICA.

Apreendeu-se em poder do réu uma carteira (expedida por entidade privada) que ostentava o Brasão da República, distintivo da Administração Federal, seguido da inscrição "delegado ambiental", além de uma placa utilizada no painel de seu veículo de semelhante teor. Diante disso, é certo afirmar que o crime em questão (art. 296, § 1º, III, do CP, na redação dada pela Lei n. 9.983/2000) tem como bem jurídico tutelado a fé pública: busca resguardar o interesse da União consistente na correta identificação de seus agentes. Dessarte, no caso, exurge a competência da Justiça Federal (art. 109, IV, da CF/1988), sendo desnecessário haver lesão a bens estatais. **CC 85.097-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

Compete à Justiça comum estadual o processo e julgamento do delito de interceptação telefônica sem autorização judicial (art. 10 da Lei n. 9.296/1996), pois não se evidencia ofensa a bens, serviços ou interesses da União, suas autarquias ou empresas públicas, mas sim violação da privacidade do particular. Precedente citado: CC 40.113-SP, DJ 1º/7/2004. **CC 98.890-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 11/2/2009.**

COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. LIBERAÇÃO. VEÍCULO.

O réu foi denunciado pela prática de estelionato, pois, valendo-se de meio fraudulento, induziu a autoridade policial estadual a erro, conseguindo, mediante expediente, a liberação de motocicleta antes apreendida por se tratar de instrumento de crime de roubo. Anote-se que, apesar de a motocicleta, ao tempo do crime, encontrar-se em poder daquela autoridade, não há notícia de seu perdimento em favor da União, de sua incorporação ao patrimônio do ente federal. Daí sobressair a competência da Justiça comum estadual, pois a conduta em questão não alcançou a esfera de interesses da União ou mesmo seus bens ou serviços, visto que somente desfavorecido o particular com a prática do ato tido por criminoso. **CC 43.283-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/2/2009.**

Primeira Turma

DÉBITO FISCAL. PROFISSIONAL LIBERAL. DEDUÇÕES.

A Turma proveu o recurso da Fazenda Nacional, entendendo que a recorrida, profissional liberal, autora da ação anulatória do débito fiscal, não faz jus ao postulado regime especial quanto às deduções de despesas relacionadas à atividade profissional previstas no art. 48, § 1º, b, do RIR/1980, acima de 20% do seu rendimento bruto, mormente pela falta de registro da escrituração em livro caixa oficial do total de rendimentos e deduções feitas, formalidade não observada pela recorrida. **REsp 1.085.810-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/2/2009.**

IMÓVEL. PREFERÊNCIA. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO.

A Turma negou provimento ao recurso da empresa de engenharia adquirente de imóvel com matrícula bloqueada por decisão judicial, em razão de cautelar ajuizada para anular o procedimento licitatório que deu direito de preferência a outros dois co-réus, dos quais a recorrente adquiriu o imóvel *sub judice*. Irresignada, impetrou MS, na qualidade de terceiro prejudicado, visto que entendia fazer jus ao pretendido direito líquido e certo da titularidade do imóvel, fundada tão-somente na condição de adquirente de boa-fé, malgrado afetada por decisão judicial de processo do qual não fez parte. Porém, carente de prova a impetração, pelo fato de que o referido procedimento licitatório no qual os co-réus alienantes do imóvel obtiveram o “direito de preferência” tem possibilidade de ter ferido o princípio da isonomia, razão pela qual é passível de anulação. **RMS 28.219-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10/2/2009.**

ICMS. CREDITAMENTO. MERCADORIAS. REFORMA.

Descabe o creditamento de ICMS de valores sobre materiais utilizados em obras de construção ou reforma da sede da recorrida, diante das exceções previstas no art. 20, § 1º, da LC n. 87/1996, entre elas a aquisição de mercadorias alheias à atividade do estabelecimento, tal como no caso *sub judice*. Precedentes citados: REsp 860.701-MG, DJ 17/5/2007; REsp 1.077.242-MG, DJe 12/2/2009, e REsp 1.051.080-MG, DJe 12/2/2009. **REsp 1.062.839-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/2/2009.**

Segunda Turma

IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. ANO-BASE 1994.

A Turma reiterou o entendimento de que o IRPJ ano-base 1994 (fato gerador ocorrido em 31/12/1994) tem o seu vencimento em 31/5/1995, portanto não está abrangido pelo disposto no art. 36 da MP n. 1.004/1994 – que determinou a interrupção da atualização da UFIR tão-somente para o período de 1º/7/1994 a 31/12/1994 –, mas se sujeita à regra geral elencada no art. 55, § 1º, dessa mesma MP. Precedentes citados: REsp 502.204-RS, DJ 5/9/2005, e REsp 262.698-RS, DJ 7/10/2002. **REsp 579.377-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/2/2009.**

EXECUÇÃO. LEI N. 11.232/2005. APLICAÇÃO.

Trata-se de embargos à execução interpostos antes da entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005 e rejeitados por sentença prolatada em 15/10/2006 e publicada em 20/11/2006, quando já vigia a mencionada lei. A Turma reiterou o entendimento manifestado pela Corte Especial e afirmou que, reconhecida a existência de dúvida objetiva e ausência de erro grosseiro na interposição do agravo em vez de apelação, deve-se aplicar o princípio da fungibilidade. Assim, cassou o acórdão recorrido e determinou que o Tribunal de origem aprecie o agravo de instrumento. Precedente citado: REsp 1.044.693-MG. **REsp 1.033.447-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/2/2009.**

Terceira Turma

HC. PRISÃO CIVIL. TRATAMENTO FISIOTERÁPICO.

A questão em causa volta-se para a possibilidade de flexibilizar a prisão civil do paciente, para que possa ser cumprida em sua residência, diante da necessidade de atendimento médico/fisioterápico de forma contínua. Note-se que, conforme laudos médicos juntados, o paciente foi vítima de acidente vascular cerebral com comprometimento de sua capacidade de locomoção. É cediço que os resultados de um tratamento fisioterápico estão diretamente associados à proximidade da lesão e à sua continuidade até a completa recuperação; desnecessário, assim, locubrar-se sobre as consequências negativas que o ora paciente suportaria caso fosse interrompido o tratamento em decorrência de sua prisão civil. Com esses argumentos, reconhecendo a inviabilidade do tratamento fisioterápico necessário à recuperação do paciente em estabelecimento prisional, a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: HC 86.716-SP, DJ 1º/2/2008. **HC 114.356-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 10/2/2009.**

GUARDA. MENOR. PAIS. ESTUDO PSICOSSOCIAL.

In casu, discute-se a guarda de menor em que litigam os pais da criança e ambos sustentam oferecer melhores condições para exercer a guarda da filha. Conforme estudos psicossociais realizados, evidenciou-se que ambos os pais, efetivamente, reúnem condições de educar a filha. Contudo, dois fatos apresentam-se relevantes para o deferimento da guarda a um deles, quais sejam: mais tempo disponível da genitora para estar com a menor e maior empatia desta com o companheiro da mãe. Ademais, é consabido que a guarda deverá ser atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar afeto ao filho (não só no universo genitor-filho como também no do grupo familiar em que está a criança inserida), saúde, segurança e educação. Dessa forma, se o acórdão recorrido atesta que a mãe oferece melhores condições de exercer a guarda da criança, revelando em sua conduta plenas condições de promover o sustento, a guarda, a educação da menor, bem assim de assegurar a efetivação de seus direitos e facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e

social da filha, em condições de liberdade e de dignidade, deve a relação materno-filial ser preservada, sem prejuízo da relação paterno-filial, assegurada por meio do direito de visitas. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.076.834-AC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/2/2009.**

CONSUMIDOR. ÔNUS PROBATÓRIO. INVERSÃO.

Trata-se de recurso especial em que a controvérsia jurídica diz respeito à amplitude do conceito de consumidor, almejando-se a concessão do benefício da inversão do ônus da prova. A Turma entendeu que, no caso em questão, não há argumento nem teoria plausíveis para afastar a incidência do sistema garantista do consumidor à relação jurídica. O recorrente é pessoa natural que presta serviços de transporte e, para tanto, usa o único caminhão, diga-se, arrendado com opção de compra, encontrando-se vinculado ao contrato de arrendamento (meio usual disponível para pessoas que não podem adquirir um caminhão à vista), mas litiga contra uma pessoa jurídica que produz e vende caminhões. Desse modo, a disparidade econômica é evidente, havendo, portanto, nexos de sujeição e, em consequência, vulnerabilidade. Há dependência, ainda, frente à fornecedora, na medida em que o recorrente entende do transporte de coisas, não da mecânica de caminhão. A causa do vício do bem não lhe interessa, senão que o veículo mova-se, porque pagou por ele e conta com o seu perfeito funcionamento. Assim, constatado o vício do produto e a vulnerabilidade do recorrente, há de concluir-se que este é consumidor e, caracterizada a sua hipossuficiência, pode ser beneficiado pela inversão do ônus da prova. Precedentes citados: REsp 915.599-SP, DJ 5/9/2008. **REsp 1.080.719-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/2/2009.**

Quarta Turma

CAUTELAR. EXIBIÇÃO. EXTRATOS BANCÁRIOS. TARIFA.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos para obtenção de extratos e contratos relativos a negócios firmados entre o autor e a instituição financeira em que se alega a existência de débitos indevidos – sem autorização – na conta-corrente do autor. O juiz acolheu o pedido inicial, determinando a expedição dos extratos bancários mediante pagamento de tarifa. O autor opôs embargos declaratórios que foram rejeitados, neles o autor apontava contradição na exigência de tarifa bancária as quais a lei não autoriza. O Tribunal *a quo* também considerou pertinente tal cobrança e negou provimento ao apelo. Para o Min. Relator, incontroverso que o autor é correntista do banco réu, assim, há relação de consumo, logo o fornecedor deve informar plenamente o consumidor acerca dos serviços prestados (arts. 6º, III, 20, 31, 35 e 54, § 5º, do CDC). Ademais, a exibição judicial de documentos em ação cautelar não se confunde com a segunda emissão de extratos bancários, não cabendo cobrança de qualquer tarifa. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para determinar a exibição dos documentos requeridos na petição inicial no prazo de cinco dias, afastada a cobrança de tarifa pela emissão dos extratos bancários. Precedentes citados: REsp 330.261-SC, DJ 8/4/2002, e REsp 653.895-PR, DJ 5/6/2006. **REsp 356.198-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/2/2009.**

FIANÇA. EXONERAÇÃO.

Discute-se, nos autos, se a fiança prestada pelo autor a sua filha em contrato de abertura de crédito em conta-corrente pode ir além do prazo de validade previsto no contrato celebrado entre as partes, ou seja, 90 dias, uma vez que existe cláusula contratual de prorrogação automática. Nas instâncias ordinárias, considerou-se não ser possível admitir a responsabilidade do fiador em contratos dessa natureza, mesmo quando existe cláusula de prorrogação automática. Para o Min. Relator, essa decisão não merece reforma, pois, embora o contrato de abertura de crédito em conta-corrente seja de natureza contínua, com a disponibilização permanente de uma determinada quantia ao titular com base em sua relação com o banco, histórico como cliente e saldo médio, não se pode considerar que essa garantia adicional da fiança, dada originalmente, perpetue-se além do lapso temporal inicialmente estabelecido. Observa ainda que o art. 1.483 do CC/1916, além de exigir a forma escrita da fiança, veda sua interpretação extensiva por cuidar de uma garantia que não está, a princípio, trazendo qualquer benefício ao garante. Essa formalidade diz respeito à regra limitativa de interpretação, a plena ciência e consciência do fiador, logo não se pode onerar o garante além do que ele expressamente assinou e conhece. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso do banco. Precedentes citados: REsp 15.963-MS, DJ 26/10/1992; REsp 522.324-SP, DJ 4/10/2004; REsp 594.178-SP, DJ 19/4/2004, e REsp 322.026-SP, DJ 6/5/2002. **REsp 594.502-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/9/2008.**

FACTORING. LIMITAÇÃO. TAXA. JUROS.

Em ação revisional de contrato de *factoring*, a apelação não pleiteou a descaracterização do contrato, limitou-se ao inconformismo quanto aos juros remuneratórios. Diante disso, o Min. Relator considerou que o julgamento do Tribunal *a quo* quanto à descaracterização do contrato foi *extra petita*, sendo vedada a análise de ofício pelo órgão julgador de questão patrimonial. Quanto aos juros remuneratórios, observou, citando a jurisprudência do STJ e doutrina, que, como a *factoring* não integra o Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros obedece à limitação de 12% ao ano prevista no Dec. n. 22.626/1933, não se incluindo na exceção prevista na moderna regra da Lei de Usura (*ex vi* MP n. 2.172/2001 e MP 1.820/1999, arts. 1º e 4º). Ressaltou ainda que, embora as *factoring* desempenhem algumas atividades também desenvolvidas pelas instituições financeiras, delas se distinguiram, pois não há operação

de risco, nem para seu funcionamento exige-se autorização do Banco Central. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso apenas para excluir o tema enfrentado de ofício e reconhecer a natureza do contrato como *factoring*. Precedentes citados: REsp 330.845-RS, DJ 15/9/2003; REsp 489.658-RS, DJ 13/6/2005, e REsp 623.691-RS, DJ 28/11/2005. **REsp 1.048.341-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/2/2009.**

CORRETORA. SEGURO. SOLIDARIEDADE.

Trata-se de ação indenizatória proposta por beneficiários de seguro de vida por não terem recebido o valor acordado sob a alegação de doença preexistente do falecido. Na contestação, a ré, instituição financeira corretora, alegou contrato de representação e denunciou à lide a companhia seguradora para garantir direito de regresso. A sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, asseverando que a ré participou do negócio jurídico apenas como estipulante e, formalizado o contrato, extinguiu-se sua obrigação. Assim, não pode assumir a responsabilidade pelo descumprimento do contrato de seguro de vida. Porém, o Tribunal *a quo* proveu o apelo dos beneficiários, anulou a sentença e determinou o retorno dos autos para o julgamento de mérito, reconhecendo, com base no CDC, a solidariedade da ré com a seguradora, uma vez que falha a prestação de serviço, por não fornecer ao consumidor as informações necessárias, levando-o a acreditar que estava contratando a instituição financeira. Inconformada, a ré interpôs recurso especial. Para o Min. Relator, como se cuida de prestação de serviço, a atividade da ré corretora está sujeita ao CDC (arts. 6º, III, 20, 31, 35 e 54, § 5º), conseqüentemente, há necessidade de transparência, clareza e dever de prestar todas as informações. Outrossim, após o Tribunal *a quo* ter reconhecido a solidariedade entre a corretora e a seguradora, rejeitando a denunciação à lide, não pode a ré agora no REsp chamar ao processo a co-devedora (seguradora), pois seria inovação à lide. Tal pedido deveria ser formulado na contestação (art. 78 do CPC). Afirma que, por essa razão, a pretensão do chamamento ao processo não ultrapassou a barreira do conhecimento, além de que quanto à conclusão do Tribunal de origem, reconhecendo falha na prestação de serviço e responsabilidade da corretora, incidem as Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 937.780-RJ, DJ 18/11/2008. **REsp 254.427-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/2/2009.**

DANO MORAL. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO. RESULTADO.

Em ação indenizatória por fracasso de procedimento plástico-cirúrgico (abdominoplastia e mamoplastia com resultado de cicatrizes, necrose e deformação), o Tribunal *a quo* reformou a sentença, condenando o médico a pagar todas as despesas despendidas com sucessivos tratamentos médicos e verbas honorárias, devendo o *quantum* ser apurado em sede de liquidação, além do pagamento de indenização por dano moral, em razão da obrigação de resultado. Entendeu aquele Tribunal que o cirurgião plástico responde pelo insucesso da cirurgia diante da ausência de informação de que seria impossível a obtenção do resultado desejado. Isso posto, o Min. Relator destaca que, no REsp, a controvérsia restringe-se exclusivamente em saber se é presumida a culpa do cirurgião pelos resultados inversos aos esperados. Explica que a obrigação assumida pelos médicos normalmente é obrigação de meio, no entanto, em caso da cirurgia plástica meramente estética, é obrigação de resultado, o que encontra respaldo na doutrina, embora alguns doutrinadores defendam que seria obrigação de meio. Mas a jurisprudência deste Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a natureza jurídica da relação estabelecida entre médico e paciente nas cirurgias plásticas meramente estéticas é de obrigação de resultado, e não de meio. Observa que, nas obrigações de meio, incumbe à vítima demonstrar o dano e provar que ocorreu por culpa do médico e, nas obrigações de resultado, basta que a vítima demonstre, como fez a autora nos autos, o dano, ou seja, demonstrou que o médico não obteve o resultado prometido e contratado para que a culpa presuma-se, daí a inversão da prova. A obrigação de resultado não priva ao médico a possibilidade de demonstrar, por meio de provas admissíveis, que o efeito danoso ocorreu, como, por exemplo: força maior, caso fortuito, ou mesmo culpa exclusiva da vítima. Concluiu que, no caso dos autos, o dano está configurado e o recorrente não conseguiu desvencilhar-se da culpa presumida. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do cirurgião. Precedentes citados: REsp 326.014-RJ, DJ 29/10/2001; REsp 81.101-PR, DJ 31/5/1999, e REsp 10.536-RJ, DJ 19/8/1991. **REsp 236.708-MG, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 10/2/2009.**

COMPRA E VENDA. REINTEGRAÇÃO. POSSE.

Em ação com objetivo de rescindir contrato de compra e venda de dois imóveis (fazendas) por inadimplemento, alega o recorrente, entre outros argumentos, a incompetência absoluta do foro eleito para processar a causa porque o foro da causa seria o da situação da coisa (art. 95 do CPC). Preliminarmente, o Min. Relator considerou como válida a autenticação bancária do porte e remessa diante da seguinte peculiaridade: o banco deixou de autenticar uma das vias. Explica ainda que, conforme assentado no Tribunal de origem e de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, a ação que objetiva resolução de compra e venda firmada pelos litigantes tem caráter pessoal, sendo competente, quando houver, o foro de eleição. Entretanto, a reintegração da posse deve ser compreendida apenas como um dos efeitos do provimento da demanda principal, não tendo incidência o art. 95 do CPC. Outrossim, não há cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide quando o próprio recorrente postulou, sem ressalva, a providência. Nem há violação do pacto comissório por processo executivo que envolve as mesmas partes, mas não guarda relação com o contrato que se pretende resolver. Ademais, o REsp deixou de indicar o art. 765 do CC/1916 quanto à nulidade do pacto comissório, incidindo a Súm. n. 284-STF. Por fim, a pretensão de reembolso das prestações pagas por violação do art. 53 do CDC não pode ser reconhecida (Súm. n. 182-STJ). Diante do exposto, a

Turma não conheceu o recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 537.721-GO, DJ 20/9/2004; REsp 338.023-MS, DJ 27/5/2002; REsp 404.762-SP, DJ 24/4/2002; REsp 967.826-RN, DJ 22/11/2007, e REsp 19.992-SP, DJ 17/4/1995. **REsp 332.802-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/2/2009.**

Quinta Turma

CONCURSO. FORMAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL.

Por força de decisão judicial precária, o candidato obteve êxito na academia de polícia, logrando a 131ª posição ao término do curso de formação. Mas a Turma negou provimento ao agravo por entender que a teoria do fato consumado não se aplica às hipóteses nas quais a participação do candidato no certame ocorre apenas por força de decisão judicial precária. Não há como aplicar o disposto no art. 7º da Lei n. 4.878/1965, o qual determina que a ordem das nomeações observe a sequência classificatória obtida no curso de formação profissional, tendo em vista que o presente caso não se subsume à mencionada teoria, de modo a reconhecer o direito à nomeação de candidato aprovado *sub judice*. Dessa forma, não viola o direito individual de candidato o cumprimento de ordem judicial, porquanto inexistente ato espontâneo da Administração. Precedentes citados: RMS 24.223-CE, DJ 7/2/2008; RMS 20.480-DF, DJ 1º/8/2006; MS 8.497-DF, DJ 22/3/2004; RMS 25.854-RJ, DJ 23/6/2008; REsp 723.993-DF, DJ 6/6/2005, e AgRg na MC 7.664-PI, DJ 21/6/2004. **AgRg no Ag 1.070.142-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/2/2009.**

LOCAÇÃO. FIADOR. EXECUÇÃO. CITAÇÃO. CÔNJUGE.

A recorrente alega a nulidade da arrematação, uma vez que o imóvel penhorado não teve seu valor devidamente atualizado, que foi arrematado por preço vil e, também, porque não foi citada para compor o polo passivo, visto que, também, é fiadora do contrato de locação juntamente com seu marido. Isso posto, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe negou provimento ao argumento de que a intimação pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor executado, sendo desnecessário em relação ao seu cônjuge (art. 687, § 5º, do CPC). Tendo a recorrente e seu marido sido regularmente citados na ação de execução, restou completamente atendida a exigência do art. 10, § 1º, do CPC. É irrelevante o fato de a recorrente também constar como fiadora no contrato de locação que serviu de título executivo conjuntamente com seu marido, tendo em vista que a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto o que é facultativo não é obrigatório. Uma vez que o juiz, expressamente, afastou, na sentença, a alegação de arrematação do imóvel por preço vil, não há falar em ofensa ao art. 267, § 3º, do CPC. Precedente citado: REsp 763.605-MG, DJ 7/8/2006. **REsp 900.580-GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/2/2009.**

MAGISTRADOS. FÉRIAS. CONVERSÃO. PECÚNIA.

A Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento ao entendimento de que, não havendo previsão na Loman da possibilidade de conversão das férias não-gozadas em pecúnia, não é possível sua concessão aos magistrados, por não estar prevista a mencionada vantagem no rol exaustivo do art. 65 da LC n. 35/1979. Precedentes citados do STF: AO-AgR 820-MG, DJ 6/11/2006; AO 1.384-SC, DJ 21/6/2006; AO 1.059-GO, DJ 19/4/2006; do STJ: REsp 601.578-RN, DJ 13/6/2005; REsp 302.060-RN, DJ 2/8/2004, e REsp 576.278-PB, DJ 7/6/2004. **REsp 791.659-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/2/2009.**

PENSÃO VITALÍCIA. SERINGUEIRO.

O TJ condenou a autarquia ao pagamento retroativo das parcelas de pensão vitalícia percebida pelo recorrido, desde a vigência da Lei n. 7.986/1989, em razão de sua condição de seringueiro na Amazônia, durante a Segunda Guerra Mundial. Sustenta o recorrente que o benefício somente é devido a partir da data de seu requerimento administrativo. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso por entender que o art. 54 do ADCT concedeu pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos aos seringueiros que, durante a Segunda Guerra Mundial, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha na região amazônica. *In casu*, o autor requereu administrativamente o benefício, obteve seu deferimento e recebeu o montante relativo aos valores compreendidos entre a data do requerimento e a da respectiva concessão. Quanto ao aspecto social da questão e em estrita observância ao princípio da legalidade, não há falar em percepção de valores anteriores ao requerimento administrativo, uma vez que o INSS agiu conforme os ditames do art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 7.986/1989. Precedente citado: REsp 779.740-PA, DJ 8/11/2005. **REsp 801.172-PA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/2/2009.**

Sexta Turma

JÚRI. INOVAÇÃO. TRÉPLICA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que, no âmbito do Júri, é possível a inovação de tese

defensiva (no caso, de inexigibilidade de conduta diversa) quando da tréplica, visto que essa instituição vem pautada, sobremaneira, pela plenitude de defesa (art. 5º, XXXVIII, a, e LV, da CF/1988). O voto vencido repudiava a inovação ao fundamento de violação do princípio do contraditório. Precedente citado: REsp 5.329-GO, DJ 26/10/2002; HC 42.914-RS, DJ 19/4/2005, e HC 44.165-RS, DJ 23/4/2007. **HC 61.615-MS, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 10/2/2009.**

SERVIDOR. SUBSTITUIÇÃO. REMUNERAÇÃO.

A Constituição do estado-membro em questão é expressa quanto a dispor ser devida ao servidor designado pela Administração para exercer expediente diverso do seu a mesma remuneração percebida pelo titular da função. Para tanto, mostra-se desnecessário perquirir sobre o equívoco da designação frente à falta de vacância da função, anotado que o funcionário, efetivamente, realizou labor de grau mais elevado e diverso do seu. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 541.388-SC, DJ 9/10/2006, e AgRg no REsp 396.704-RS, DJ 1º/8/2005. **RMS 10.139-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**

EDCL. MP. IMPOSIÇÃO. PENA RESTRITIVA. DIREITOS.

Não caracteriza *reformatio in pejus* o fato de o Tribunal *a quo*, em sede de embargos de declaração propostos pelo MP para aclarar o julgado que proveu sua apelação, cominar mais uma pena restritiva de direitos ao paciente. O que se fez foi o reconhecimento do lapso de não impor a segunda pena restritiva de direito ou multa, tal como prescreve o art. 44, § 2º, do CP. **HC 100.203-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**

CRIME. EXPLOSÃO. FOGOS. ARTIFÍCIO.

O crime de explosão (de perigo comum), tal como descrito no art. 251 do CP, exige, como circunstância elementar, a comprovação de que a conduta perpetrada causou efetivamente afronta às vidas e integridade física das pessoas, ou mesmo concreto dano ao patrimônio de outrem. Daí que o arremesso de fogos de artifício em local ocasionalmente desabitado (no caso, a bilheteria de um cinema), que sequer causou danos ao ambiente, não pode denotar o crime de explosão. Poderia, no máximo, mostrar-se como a contravenção penal do art. 28, parágrafo único, do DL n. 3.688/1941, a qual já foi alcançada pela prescrição. Assim, a ordem deve ser concedida para trancar a ação penal. **HC 104.952-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FURTO. DVDS.

A denúncia descreve a tentativa de furto de dois discos (DVDs), mas a sentença condenatória alertava para a recorrência do réu na prática desses pequenos furtos, além de sua má conduta social e reprovável personalidade. Diante disso, o Min. Nilson Naves entendeu acolher a incidência do princípio da insignificância, pois sempre o aplica sem as amarras de ordem dogmática, propondo-se a não se prender ao fato de não se tratar da primeira vez. Firmou que, não obstante a reincidência, a habitualidade ou os maus antecedentes, ainda valeria aplicar o princípio à hipótese. Esse entendimento também foi acolhido pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, porém a Turma, por maioria, entendeu negar a ordem de *habeas corpus*. **HC 120.286-MG, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, julgado em 10/2/2009.**

PRESCRIÇÃO. CONCURSO MATERIAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA.

O paciente foi condenado, em concurso material, pelo crime de receptação simples (visto o entendimento do juízo de que seria inconstitucional o tipo da receptação qualificada), bem como pelo crime de quadrilha. Inconformada, a defesa recorreu e o MP, por sua vez, buscou o reconhecimento não da forma simples de receptação, mas da qualificada, no que foi atendido pelo acórdão do Tribunal *a quo*. Nesta sede, a Min. Relatora originária considerou prescrito o crime de quadrilha, visto que, quanto a esse crime, o MP não recorreu, não havendo modificação da respectiva condenação pelo Tribunal *a quo*, o que levaria a firmar o marco prescricional na sentença condenatória. Dentre outros temas, aquela Ministra também se filiou ao entendimento da inconstitucionalidade da referida forma qualificada. Sucede que, ao prosseguir-se o julgamento, a Min. Maria Thereza de Assis Moura, acompanhada pelos demais integrantes da Turma, entendeu incidente o disposto no art. 117, § 1º, segunda parte, do CP, pois a relação processual seria indivisível e una a ponto de a reclassificação do crime de receptação pelo Tribunal *a quo* atrair a designação do marco interruptivo da prescrição dos dois crimes. Divergiu, também, no tocante à inconstitucionalidade da receptação qualificada, pois ainda não foi consagrada no âmbito do STF, só existindo decisões monocráticas a respeito, além de a Sexta Turma ter julgado em sentido oposto. Salientou que lhe basta considerar a receptação qualificada, mas com a pena do *caput* do art. 180 do CP, para não se ver quebrado o princípio da proporcionalidade na cominação penal. Precedentes citados: HC 49.444-RJ, DJ 13/8/2007, e HC 28.493-SP, DJ 6/2/2006. **HC 118.813-SC, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. DÚVIDA. IDENTIDADE. PACIENTE.

Diante da dúvida quanto à identidade do paciente (nos moldes do art. 313, II, do CPP), havendo indícios de que utiliza vários CPFs e identidades, não há constrangimento ilegal na decretação de sua prisão preventiva lastreada na necessidade da conclusão da investigação e do desenvolvimento da instrução criminal. **HC 103.523-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/2/2009.**

Informativo Nº: 0384

Período: 16 a 27 de fevereiro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

FAZENDA NACIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. EMOLUMENTOS.

A Seção proveu parcialmente o recurso da Fazenda Nacional, rejeitando completamente a tese de sua isenção do pagamento de custas e emolumentos, no caso, cópia dos atos constitutivos de empresa constantes do cartório de registro de títulos e documentos e civil de pessoa jurídica, porquanto, se vencida, ao final deve pagar nas execuções fiscais, sem ofensa ao art. 39 da Lei n. 6.830/1980 c/c os arts. 27 e 1.212 do CPC. Precedentes citados: RMS 10.349-RS, DJ 20/11/2000; REsp 109.580-PR, DJ 16/6/1997; REsp 253.203-SC, DJ 9/4/2002; REsp 366.005-RS, DJ 10/3/2003, e AgRg no REsp 984.286-SP, DJ 19/12/2007. **REsp 1.036.656-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/2/2009.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 369-STJ.

No contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), ainda que haja cláusula resolutiva expressa, é necessária a notificação prévia do arrendatário para constituí-lo em mora. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 16/2/2009.**

SÚMULA N. 370-STJ

Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 16/2/2009.**

PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. FORO. ELEIÇÃO.

O serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica em questão (sociedade empresária) junto à instituição financeira foi, de certo modo, utilizado no fomento de sua atividade empresarial, no desenvolvimento de sua atividade lucrativa, de forma que a circulação econômica não se encerrou em suas mãos, não se caracterizando como destinatária econômica final do bem ou serviço adquirido. Por isso, não há, no caso, relação de consumo entre as partes (teoria finalista ou subjetiva), o que afasta a aplicação do CDC. Desse modo, a cláusula de eleição de foro posta no contrato de financiamento não pode ser considerada abusiva, porquanto inexistente qualquer circunstância que evidencie a situação de hipossuficiência da autora, a dificultar a propositura da ação no foro eleito. Precedentes citados: CC 39.666-SP, DJ 26/10/2005; REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005; AgRg no REsp 927.911-RS, DJ 4/6/2007, e REsp 827.318-RS, DJ 9/10/2006. **CC 92.519-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 16/2/2009.**

COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO. PLANO. SAÚDE.

Os direitos previstos em acordo coletivo de trabalho (como no caso) guardam relação com o próprio contrato de trabalho. Daí que os questionamentos sobre esses direitos, mesmo após a inativação do obreiro, devem ser resolvidos na Justiça do Trabalho. Dessa forma, é competente aquela Justiça para o julgamento da ação de indenização por danos morais e materiais movida pelo ex-empregado contra a ex-empregadora (ECT). Essa última impediu-lhe a inscrição em plano de saúde instituído para seus empregados (aposentados e da ativa), sob o fundamento de que estaria limitada a adesão aos que foram jubilados a partir de determinada data. O autor alega que não consta tal restrição do acordo coletivo realizado com a categoria. Precedente citado: AgRg no CC 38.650-SP, DJ 30/8/2004. **CC 96.902-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/2/2009.**

QO. RECURSO REPRESENTATIVO. CONTROVÉRSIA. ADMISSÃO.

É possível ao STJ refutar o julgamento nos moldes do art. 543-C do CPC dos processos a ele remetidos por força de as instâncias ordinárias terem reconhecido a existência de representatividade de controvérsia. Da análise dos fundamentos adotados em recente precedente deste Superior Tribunal (REsp 1.061.530-RS), constata-se que, para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente do processo repetitivo, deve estar expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do REsp, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade: não é possível estabelecer uma tese jurídica vinculativa quando o REsp sequer pode ser admitido naquele particular. Assim, mesmo quanto a esses recursos, há que manter o sistema do duplo juízo de admissibilidade (típico do REsp) no que diz respeito à possibilidade de não conhecimento. Daí que, além de submeter o REsp representativo de controvérsia ao colegiado, é permitido ao Min.

Relator aplicar o art. 557 do CPC e decidi-lo de forma unipessoal quando verificar sua inadmissibilidade, resguardando o julgamento pela Seção ou Corte Especial àqueles que, no seu entender, ultrapassem o juízo de admissibilidade e conduzam ao exame de mérito, isso na melhor interpretação do art. 2º da Resolução n. 8/2008 do STJ. O que se quer evitar é o desnecessário desgaste de todos que são chamados a manifestar-se nos autos por força do art. 543-C, § 4º, do CPC, além de preservar a função de a Seção ou a Corte Especial unificar a jurisprudência, o que demanda precipuamente o exame do mérito dos temas submetidos. Após a decisão unipessoal, a respectiva coordenadoria deverá comunicar imediatamente a negativa de seguimento do especial ao Tribunal de origem (art. 6º da referida resolução), com o intuito de que recursos assemelhados não fiquem sobrestados desnecessariamente, ou mesmo propiciar àquele tribunal a oportunidade de selecionar e submeter ao STJ outro processo que não tenha os mesmos óbices. Precedente citado: REsp 1.061.530-RS, DJ 27/10/2008. **QO no REsp 1.087.108-MS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgada em 16/2/2009.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. CRIMES. INTERNET.

Discute-se a competência para processar e julgar diversos crimes veiculados em *sites da Internet*: divulgação de imagens pornográficas de crianças e adolescentes, estelionato, facilitação de prostituição e corrupção de menores. O juízo federal reconheceu como de sua competência o delito de divulgação de imagens pornográficas e suscitou o conflito de competência em relação aos demais delitos. Por outro lado, o parecer do Ministério Público Federal reconheceu a existência de conexão probatória ou instrumental (em que o vínculo é objetivo, pois as infrações nutrem relação de causa e efeito). Por esse motivo, todos os delitos deveriam ser apreciados pela Justiça Federal. Para a Min. Relatora, é imprescindível verificar se, entre os crimes de estelionato, facilitação de prostituição e corrupção de menores, haveria vínculo etiológico com o delito do art. 241 do ECA, esse último de competência da Justiça Federal. Assim, sob esse prisma, o delito contra o patrimônio perpetrado por meio de outro *site* não tem liame instrumental, relação de causa e efeito, para justificar a competência federal. Ademais, o fato de esse delito, em tese, ter extravasado limites estaduais não autoriza o reconhecimento de afetação de bens jurídicos da União, nem nas hipóteses elencadas no art. 109 da CF/1988. Já os crimes de facilitação de prostituição e corrupção de menores praticados no mesmo *site* do crime de divulgação de imagens pornográficas de crianças e adolescentes, em razão do reconhecimento da conexão instrumental ou probatória e à luz da Súm. n. 122-STJ, devem ser julgados na Justiça Federal. Com esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo de Direito da vara criminal, o suscitado, para processar e julgar o crime de estelionato, e o juízo federal criminal e juizado especial, o suscitante, para julgar os demais crimes. **CC 101.306-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/2/2009.**

COMPETÊNCIA. IMAGENS PORNOGRÁFICAS. INTERNET.

Trata-se de conflito negativo de competência em que o juízo federal do RJ e o juízo federal do júri e das execuções penais de SP declararam-se incompetentes para presidir inquérito policial que apura delito tipificado no art. 241 da Lei n. 8.069/1990 supostamente praticado pelo paciente, enquanto teria vinculado imagens pornográficas de crianças e adolescentes na *Internet*. Explica o Min. Relator que, de acordo com o entendimento deste Superior Tribunal, o delito previsto no art. 241 do ECA ocorre no momento da publicação das imagens, ou seja, no lançamento das fotografias de pornografia infantil na *Internet*. Por isso, o local em que se encontra sediado o provedor de acesso ao ambiente virtual não é relevante para a fixação da competência. Diante do exposto, a Seção declarou competente o juízo do júri e das execuções penais de São Paulo, o suscitado, levando em conta ser o local do lançamento das fotos na *Internet*, de acordo com a documentação dos autos. Precedente citado: CC 29.886-SP, DJ 1º/2/2008. **CC 66.981-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/2/2009.**

COMPETÊNCIA. AGRESSÃO. NAMORO.

Discute-se, em conflito de competência, se o disposto na Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é aplicável às relações entre namorados. Para a Min. Relatora, como o art. 5º da citada lei dispõe que a "violência doméstica" abrange qualquer relação íntima de afeto e dispensa a coabitação, cada demanda deve ter uma análise cuidadosa, caso a caso. Deve-se comprovar se a convivência é duradoura ou se o vínculo entre as partes é eventual, efêmero, uma vez que não incide a lei em comento nas relações de namoro eventuais. No caso, o suposto fato delituoso não se amolda aos requisitos exigidos na Lei Maria da Penha. Dessa forma, a Seção declarou competente o juízo de Direito do juizado especial criminal, o suscitado. Precedente citado: CC 85.425-SP, DJ 26/6/2007. **CC 91.979-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 16/2/2009.**

Primeira Turma

COMPETÊNCIA. AÇÃO. IMPROBIDADE.

Em ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público contra ex-ministro do Poder Executivo, o Tribunal de origem decidiu que a competência para julgar a ação era do STF. Esclarece o Min. Relator que, mesmo se o ex-ministro fosse detentor de foro especial por prerrogativa de função perante o STF por infração

penal comum (art. 102, I, **b**, da CF/1988), não seria possível a extensão desse foro especial às investigações por atos de improbidade administrativa prevista na Lei n. 8.429/1992, tendo em vista que as hipóteses de foro especial previstas na Constituição são taxativas. Ademais, as divergências quanto à novel redação conferida ao art. 84 do CPP pela Lei n. 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao citado artigo, já foram superadas neste Superior Tribunal, após a declaração de inconstitucionalidade dessa lei pelo STF. Isso posto, a Turma deu provimento ao REsp, determinando a remessa dos autos ao juiz federal de primeira instância, competente para julgar a ação de improbidade. Precedentes citados do STF: ADI 2.797-DF, DJ 26/9/2005; do STJ: HC 22.342-RJ, DJ 23/6/2003; REsp 718.248-SC, DJ 6/2/2006, e REsp 810.662-SP, DJ 29/11/2007. **REsp 896.516-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/2/2009.**

JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A parte beneficiada pela Justiça gratuita, quando sucumbente, pode ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, mas lhe é assegurada a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos, se persistir a situação de pobreza, quando, então, a obrigação estará prescrita, se não houver, nesse período, a reversão (Lei n. 1.060/1950). Precedentes citados: REsp 743.149-MS, DJ 24/10/2005; REsp 874.681-BA, DJ 12/6/2008; REsp 728.133-BA, DJ 30/10/2006; AgRg no Ag 725.605-RJ, DJ 27/3/2006, e REsp 594.131-SP, DJ 9/8/2004. **REsp 1.082.376-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/2/2009.**

ICMS. IMPORTAÇÃO. AERONAVE. LEASING.

Trata-se de MS que objetiva o não recolhimento de ICMS na importação de aeronave adquirida em arrendamento mercantil. O Tribunal de origem deu provimento à apelação do impetrante, considerando indevida a incidência do ICMS nas operações de *leasing* contratadas no exterior. Neste Superior Tribunal, a Turma manteve a decisão recorrida, observando o novel entendimento jurisprudencial do STF. Ressaltou-se que o ICMS não incide sobre a entrada de bens ou mercadorias importadas, independentemente da natureza do contrato de importação, mas sobre os ingressos desses bens ou mercadorias que sejam atinentes às operações relativas à circulação dos referidos bens. Assim, para a incidência do ICMS, é necessário investigar a natureza jurídica que dá origem à importação. Daí porque o ICMS não incide em operações de *leasing* quer o bem arrendado provenha do exterior ou não, *ex vi* do art. 3º, VIII, da LC n. 87/1996. Precedentes citados do STF: RE 461.968-SP, DJ 24/8/2007; do STJ: REsp 895.061-SP, DJ 24/4/2008, e REsp 692.945-SP, DJ 11/9/2006. **REsp 1.031.381-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17/2/2009.**

REFIS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA. NORMA.

Discute-se se a falta de desistência de recurso administrativo interposto pelo contribuinte, o que é causa de impedimento para o ingresso no Regime Especial de Consolidação e Parcelamento de Débitos Fiscais (Refis), pode motivar sua exclusão do programa nos termos da IN n. 43/2000 da Receita Federal (editada com base no art. 113, § 2º, do CTN). Noticiam as instâncias ordinárias que o contribuinte, antes de sua inclusão no Refis, confessou todos os débitos, inclusive aqueles cuja exigibilidade estava suspensa em razão de processo administrativo, e, mesmo assim, o ingresso naquele programa foi-lhe deferido pelo Fisco. Explica o Min. Relator que, de acordo com o art. 50 da IN n. 43/2000, a desistência do recurso administrativo tem caráter indicativo, o que não significa ser medida para a exclusão do contribuinte do Refis. Ademais, a inclusão foi deferida pela própria autoridade sem auditoria dos débitos fiscais passíveis de adesão ao Refis, e a sua verificação a destempo não autoriza a exclusão do contribuinte do programa. Afirmar, ainda, que ao Fisco careceria competência para interpretar a citada norma de forma prejudicial ao contribuinte, já que somente a lei ordinária pode estabelecer obrigações e penalidades ao contribuinte. Por fim, observa que as obrigações acessórias previstas no art. 113 do CTN não representam uma outorga ampla às normas infralegais, a permitir que sejam produzidas obrigações acessórias e até punitivas ao arrepio da lei. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Precedente citado: REsp 958.585-PR, DJ 17/9/2007. **REsp 1.038.724-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/2/2009.**

RESP. QUESTÕES. ORDEM PÚBLICA.

Em agravo de instrumento interposto para apenas decidir sobre a suspensão da execução de pré-executividade que fora negada pelo juiz, o Tribunal *a quo* apreciou o próprio mérito do incidente contra o recorrente. Diante disso, o Min. Relator afirma que, nesse caso, houve duplo *error in procedendo*: o julgamento *extra petita* e a *reformatio in pejus*, o que acarreta a nulidade. Explica, ainda, que, após superado o juízo de admissibilidade, o REsp comporta efeito devolutivo amplo ao Superior Tribunal para julgar a causa, nos termos do art. 257 do RISTJ (aplicar o direito à espécie) e da Súm. n. 456-STF. Assim, se necessário, cabe, no REsp, enfrentar a matéria prevista no art. 267, § 3º, e no art. 301, § 4º, ambos do CPC. Em outras palavras, a devolutividade do REsp, em nível vertical, engloba efeito translativo consistente na possibilidade atribuída ao órgão julgador de conhecer de ofício as questões públicas, embora, na espécie, o recorrente, nem nos embargos de declaração nem no REsp, não se deu conta do duplo *error in procedendo*. Diante do exposto, a Turma conheceu do REsp para declarar, de ofício, a nulidade do acórdão recorrido, devolvendo os autos ao TJ para que ele renove o julgamento do agravo de instrumento. Precedentes citados: REsp 609.144-SC, DJ 24/5/2004; REsp 641.904-DF, DJ 6/2/2006, e REsp 814.885-SE, DJ 19/5/2006. **REsp 1.011.401-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17/2/2009.**

Segunda Turma

SUSPENSÃO. DIREITOS POLÍTICOS. VEREADORES. FUNCIONÁRIOS “FANTASMAS”.

O recorrente (MP) alega que o Tribunal *a quo* contrariou o art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), enquanto não aplicou, também, a pena de suspensão dos direitos políticos aos recorridos (vereadores), apesar de expressamente reconhecer a prática do ato de improbidade descrito no art. 11 da referida lei, consistente em permitir a funcionários (seus subordinados) receber salários sem qualquer labor. Isso posto, vê-se que o parágrafo único do referido artigo é expresso em não obrigar o juiz a aplicar cumulativamente todas as penas previstas, pois tem o dever de fixá-las e dosá-las ao considerar a natureza, a gravidade e as consequências do ato tido por ímprobo. Porém, isso não o impede de utilizar-se da cumulação das sanções. A hipótese em questão exige maior rigor do magistrado na dosimetria da sanção, sob pena de tornar inócuos os princípios que regem a Administração Pública, especialmente a moralidade administrativa. Anote-se que o acórdão recorrido delineou o contexto fático enquanto manteve a condenação dos recorridos, tal qual disposto na sentença, a permitir a este Superior Tribunal afastar a incidência da Súm. n. 7-STJ, examinar e concluir que a sanção aplicada não atende ao princípio da proporcionalidade, ou mesmo aos fins sociais a que se destina a referida legislação. O ocupante da função de vereador, de importante papel no amadurecimento da democracia de nosso país, assim como o prefeito, é a voz mais próxima do administrado e, nessa condição, deve velar para que sua atuação no trato dos bens, de pessoal e valores públicos sirva de exemplo aos integrantes da comunidade. Logo, os recorridos, em vez de serem coniventes, tinham o dever de não permitir fatos tais como o ocorrido, a lhes impor, também, a pena de suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de três anos, *quantum* fixado ao considerar a primariedade noticiada nos autos. Precedentes citados: REsp 631.301-RS, DJ 25/9/2006, e REsp 825.673-MG, DJ 25/5/2006. **REsp 1.025.300-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/2/2009.**

CAUTELAR. FORNECIMENTO. MEDICAMENTO.

É certo que há vários julgados do STJ a reconhecer o direito de os portadores de moléstia grave sem disponibilidade financeira para custear seu tratamento receberem gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Isso se dá em respeito ao direito à vida (art. 5º da CF/1988), anotado que o cuidado com o direito à saúde (art. 6º da mesma carta) é de competência da União, DF, estados e municípios. Porém, não se olvida que está em discussão pela Primeira Seção deste Superior Tribunal a competência para atender tais pleitos (REsp 862.923-SP). Assim, a cautelar deve ser atendida para que se forneça o medicamento (insulina) enquanto se aguarda o julgamento do REsp, pois, além do caráter de absoluta urgência da medida, há de se ponderar que a improcedência desta cautelar acarretaria, inevitavelmente, a perda do objeto do REsp (que, por força da concessão de liminar, obteve o efeito suspensivo), a impor, pela falta de fornecimento do medicamento, a perda do bem que se busca proteger, a própria vida. **MC 14.015-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 17/2/2009.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LEGITIMIDADE. MP.

Trata-se de recurso especial em que se questiona a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, bem como a imprescritibilidade do prazo para o ajuizamento de tal ação. A Turma reiterou o entendimento de que o Ministério Público é legítimo para ajuizar ação civil pública por ato de improbidade administrativa e, sendo essa ação de caráter ressarcitório, é imprescritível. Ressalte-se que a distinção entre interesse público primário e secundário não se aplica ao caso. O reconhecimento da legitimação ativa encarta-se no próprio bloco infraconstitucional de atores processuais a quem se delegou a tutela dos valores, princípios e bens ligados ao conceito republicano. Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJ 10/10/2008; do STJ: REsp 1.003.179-RO, DJ 18/8/2008; REsp 861.566-GO, DJ 23/4/2008; REsp 764.278-SP, DJ 28/5/2008; REsp 705.715-SP, DJ 14/5/2008, e REsp 730.264-RS. **REsp 1.069.723-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 19/2/2009.**

IMPROBIDADE. FORO ESPECIAL. LITISCONSÓRCIO.

Trata-se de recurso especial em que se alega, entre outras coisas, que o acórdão recorrido violou o art. 84, § 2º, do CPP, bem como o art. 47 do CPC, e ainda o art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992. A Turma entendeu que, diante do julgamento da ADI n. 2.797-DF, no qual o STF considerou inconstitucionais os §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP, introduzidos pela Lei n. 10.628/2002, não há que se falar em foro especial por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa. Não há que se falar, também, em litisconsórcio necessário entre o agente público e os terceiros que supostamente teriam colaborado para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficiaram (na espécie, pessoas jurídicas que emitiram supostas notas fiscais adulteradas e o hospital que teria recebido subvenção), pois não existe dispositivo legal que determine a formação do litisconsórcio, tampouco se trata de relação jurídica unitária, não preenchidos, assim, os requisitos do art. 47 do CPC. Ademais, é inviável, em sede de recurso especial, rever conteúdo fático para afastar a condenação imposta. Precedentes citados: REsp 783.823-GO, DJ 26/5/2008; REsp 704.757-RS, DJ 6/3/2008; REsp 809.088-RJ, DJ 27/3/2006, e EDcl no AgRg no Ag 934.867-SP, DJ 26/5/2008. **REsp 737.978-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 19/2/2009.**

Terceira Turma

HC. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL.

A Turma, ao reiterar seu entendimento, concedeu a ordem em conformidade com a decisão exarada pelo STF (HC 87.585-TO, RE 349.703-RS e RE 466.343-SP, julgados no dia 3/12/2008), que fixou o entendimento de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu gozam *status* de norma suprallegal. Tal posicionamento tem reflexo imediato nas discussões relativas à impossibilidade de prisão civil de depositário infiel. **HC 122.251-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/2/2009.**

INTIMAÇÃO. PENHORA.

A matéria versa sobre execução de título executivo judicial que, após a penhora, é colhida pela vigência da Lei n. 11.232/2005. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para determinar que a intimação da penhora dê-se na forma do art. 457-J, § 1º, do CPC. Para a Min. Relatora, em sua interpretação literal, o art. 1.211 do CPC não é uma norma geral de direito intertemporal. Ao contrário, seu sentido está, a princípio, adstrito à eficácia das normas originárias do CPC no tempo. O mencionado artigo estabelece que aquele Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro e que, ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes. Assim, pode-se dizer que o direito brasileiro não reconhece a existência de direito adquirido ao rito processual. A lei nova aplica-se imediatamente ao processo em curso no que diz respeito aos atos presentes e futuros. Vale a regra do *tempus regit actum*. Por isso, é impreciso afirmar que a execução de título judicial, uma vez ajuizada, está imune a mudanças procedimentais. Tem-se, assim, que os atos pendentes a serem praticados no processo iniciado pelo recorrente passam a ser regidos pela Lei n. 11.232/2005. Como o Tribunal de origem reconheceu que o recorrente promoveu a execução de sentença em 1º/4/2004, requerendo a citação do executado na carta precatória para a Comarca de Curitiba, a qual foi cumprida em 30/6/2005, tendo ainda sido efetivada a penhora em imóvel dos executados, destacando que não houve ainda a intimação da penhora, vê-se que esta era efetivamente o ato pendente e deveria dar-se sob a forma da lei nova. Com isso, dispensa-se a intimação pessoal do executado que teve seus bens constrictos se, nos autos, ele é representado por advogado regularmente constituído, nos termos do art. 475-J, § 1º, CPC. Precedentes citados: REsp 1.043.016-SP, DJe 23/6/2008; MC 13.951-SP, DJe 1º/4/2008, e REsp 1.026.610-RS, DJ 12/8/2008. **REsp 1.076.080-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/2/2009.**

RETENÇÃO. BENFEITORIAS. CONTRATO ILEGAL.

A matéria cinge-se à análise do cabimento de embargos de retenção por sociedade empresária que exercia direitos de exploração de área pertencente à massa falida, com base em contrato ilegal. Na espécie, dois contratos foram assinados sem autorização do juízo falimentar e, a partir de tais contratos, a recorrente realizou obras de reaproveitamento da estrutura da falida, passando a explorar, por conta própria, a mesma atividade econômica relativa ao beneficiamento de minério de ferro. Tais contratos foram expressamente declarados nulos pelo juízo falimentar e motivaram a destituição do síndico contratante em decisão que, ao ser publicada, levou a recorrente a interpor agravo de instrumento, sustentando seu direito de retenção sobre as benfeitorias realizadas. Para a Min. Relatora, todo o esforço da recorrente consiste em procurar contornar a negativa do pedido realizado naquele agravo, na busca de uma segunda oportunidade para discutir pretensão já afastada anteriormente, com base em considerações a respeito da instrumentalidade das formas – aproveitando-se de uma confusa situação surgida a partir do julgamento extemporâneo do agravo de instrumento que havia sido interposto em primeiro lugar. As considerações a respeito da instrumentalidade do processo, assim, estão desfocadas da realidade dos autos, pois tal princípio não pode ter o alcance de permitir a eternização das controvérsias a partir da abertura de vias alternativas de impugnação de decisões judiciais, quando a via correta não só já foi utilizada como resultou em provimento que analisou e rejeitou a pretensão veiculada. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 874.489-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/2/2009.**

COISA JULGADA. TERCEIRO INTERESSADO.

A recorrida, uma escola, litiga com a recorrente, um curso, e afirma ser a regular titular dos direitos sobre a utilização exclusiva da expressão “evolução”, pois a registrou como denominação comercial e também como marca dos serviços educacionais que presta. Reconhece que tomou conhecimento de que uma terceira instituição, totalmente desvinculada daquela (o curso), uma pré-escola, utilizava, indevidamente, a sua marca, inclusive para exercer atividades educacionais. Por isso, ajuizou ação cominatória contra a mencionada pré-escola, sendo certo que, após a revelia, a ação foi julgada procedente, de forma que esta última encontra-se impedida por sentença transitada em julgado, de utilizar a marca “evolução” para designar seus serviços educacionais. Assim, o curso, ora recorrente, também se considera legítimo titular de direitos que lhe asseguram o uso exclusivo da citada expressão, também para designar seus serviços educacionais, sustentando que, no gozo desses direitos, autorizou aquela pré-escola a empregar a designação no exercício de sua atividade. Ao saber da ação ajuizada pela escola contra a pré-escola, o curso interpôs apelação como terceiro interessado. O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação para manter *in totum* a sentença originalmente proferida. Ao final daquele litígio, iniciou-se nova lide, desta vez envolvendo apenas o curso como autor e a escola como ré. Nesse processo, o curso pretende que a escola abstenha-se de utilizar a marca “evolução”. A sentença julgou procedentes os pedidos formulados pelo curso, mas a escola, em apelação,

sustentou que a decisão proferida naquele primeiro processo fazia coisa julgada para a presente controvérsia. O Tribunal de origem acatou esse argumento e extinguiu a lide sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC). Por isso, nos termos formulados no recurso especial, a matéria analisa se a decisão proferida naquele primeiro processo faz coisa julgada de forma a atingir este processo. Inicialmente, destacou a Min. Relatora que, para constatar a existência de coisa julgada, é imperioso verificar se as partes repetem ação anteriormente ajuizada. Na primeira ação, discutiu-se a utilização da marca por parte absolutamente estranha à lide. Já neste processo, há pedidos contrapostos, com diversidade de objeto. Embora o curso tenha interposto apelação como terceiro interessado contra a sentença que proibiu seu licenciado, a pré-escola, de utilizar a expressão, é certo que seu recurso não foi sequer admitido. Assim, não tendo sido aceita tal intervenção, não há que se falar que a coisa julgada naquele processo se lhe estende. A hipótese é tratada pela doutrina como a não oposição da coisa julgada a terceiro juridicamente interessado. Assim, por entender que a coisa julgada constituída em processo com pedido diverso daqueles aqui formulados não pode prevalecer nem pode levar à extinção desta lide, a Turma deu provimento ao recurso para reconhecer a violação do art. 267, V, do CPC, e cassar o acórdão recorrido, determinando o prosseguimento do feito na esteira do devido processo legal. **REsp 1.087.353-PB, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 17/2/2009.**

FALÊNCIA. DÍVIDA. PEQUENO VALOR.

A recorrente requereu a falência da sociedade empresária de arquitetura e engenharia com base no DL n. 7.661/1945, porque não foram pagas três notas promissórias no total de quatro mil e quinhentos reais. Cinge-se a controvérsia em analisar a possibilidade de falência sob a égide do mencionado decreto, quando o pedido é fundado em dívida de pequeno valor. Sustenta que o Tribunal de origem fez retroagir a lei posterior (a nova Lei de Falências), para evitar a falência do devedor impontual. Porém, a Turma negou provimento ao recurso, por entender que, onde a recorrente pretende ver a retroação ilegal de uma norma, há apenas a prevalência de um princípio já contido na legislação aplicável, ao qual o TJ passou a dar maior eficácia a partir da recente decisão do legislador em editar toda uma nova lei, tendo como preocupação maior, justamente, a preservação da empresa. A atividade jurisdicional do TJ, fiel à impossibilidade de fazer retroagir as disposições da nova lei, sendo aplicável ao caso apenas o art. 1º do DL n. 7.661/1945, dirigiu-se, então, a definir a melhor interpretação desse último dispositivo. Para a Min. Relatora, há, assim, uma pequena, mas relevante alteração de perspectiva. Embora, no início, a questão aparentemente se referisse à retroação da nova lei, na verdade ela fica melhor enquadrada como um problema de interpretação da lei antiga. Em outras palavras, trata-se de problema estritamente relacionado à hermenêutica do mencionado DL, aos seus princípios, suas normas e finalidades, inclusive em uma perspectiva histórico-progressista que se tornou possível apenas a partir da edição da nova lei. A hermenêutica é atividade naturalmente dinâmica, e a alteração dos entendimentos jurisprudenciais decorre, muitas vezes, justamente da necessidade de adaptar o sentido de uma lei à mudança dos tempos. Assim, em princípio, nenhum erro existe em buscar uma interpretação para o art. 1º do DL n. 7.661/1945, aplicável ainda depois de sessenta anos, que seja mais adequada ao atual estado de desenvolvimento do capitalismo brasileiro, privilegiando-se a manutenção da unidade produtiva em vez da satisfação duvidosa de uma dívida, pelo sistema do concurso de credores. Não há que censurar o órgão jurisdicional por ter, eventualmente, alterado uma posição jurisprudencial em face da evolução das instituições e das novas necessidades da sociedade. O TJ, referindo-se expressamente àquele artigo, sustenta que a falência deve ser afastada quando o pedido é fundado em dívida de pequeno valor porque esse não era o objetivo do legislador ao sinalizar a presunção de estar falido o comerciante pelo não pagamento de obrigação líquida constante de título executivo. Com isso, o TJ afirma encontrar também, no cerne do próprio DL, o princípio da preservação da empresa que é tão caro à Lei n. 11.101/2005. É com base nesse princípio que a presente falência deixou de ser declarada; note-se, aliás, que muito embora a recorrente sustente ter havido retroação de uma específica norma que vedava a quebra por menos de quarenta salários mínimos, em nenhum momento o acórdão adota esse parâmetro ou mesmo define qualquer outro. Sustenta o TJ que, apesar de o referido artigo ser omisso quanto ao valor do pedido, não é razoável, nem se coaduna com a sistemática do próprio decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. **REsp 870.509-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 17/2/2009.**

Quarta Turma

AÇÃO. PATERNIDADE. REITERAÇÃO. COISA JULGADA.

Trata-se de reiteração de ajuizamento de ação de paternidade, quando já houve o reconhecimento pelo Tribunal de Justiça da existência da coisa julgada material. Logo, não se deve afastar a coisa julgada, para que seja renovada a investigação de paternidade sob o fundamento de que o exame de DNA, por ser prova moderna e cientificamente segura, demonstraria a vinculação entre autor e réu. A cada nova técnica (nova descoberta científica), não se pode rever tudo o que já foi decidido, pois tal posição teria reflexos sobre a vida das pessoas que há muito seguiram suas vidas – investigantes, investigado, descendentes, parentes, cônjuges etc. Deve-se preservar uma ordem jurídica estabilizada pela coisa julgada, garantida na Constituição da República e leis do país. Precedente citado: REsp 706.987-SP, DJe 10/10/2008. **REsp 960.805-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/2/2009.**

EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

Apesar de seu caráter de ordem pública, uma vez disposto, no acórdão, que a correção monetária incide a partir do ajuizamento da ação e esgotadas todas as possibilidades de recurso contra essa decisão, não se pode modificar

essa parte dispositiva do acórdão, pois restaria violada a coisa julgada. Precedentes citados: REsp 251.716-SP, DJ 18/9/2000, e REsp 851.904-MG, DJ 9/10/2006. **REsp 1.003.800-RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 17/2/2009.**

ACORDO. AUTOR E RÉU DENUNCIANTE. EFEITOS. RÉU DENUNCIADO.

Trata-se de ação de indenização em que proprietários de imóvel (autores) buscam cobertura securitária de companhia de seguro (réu) que, por sua vez, denunciou à lide uma outra companhia de seguro. Ocorre que, em grau de recurso, autores e réu firmaram acordo e puseram fim ao litígio. Porém, havia a denúncia à lide da outra seguradora, que era apelante e interpôs embargos de declaração, considerados prejudicados pelo Tribunal *a quo*. Assim, a Turma entendeu que a transação, na lide principal, entre o autor e o réu denunciante não aproveita nem prejudica terceiros, especialmente quando existe denúncia à lide, não se extinguindo, automaticamente, a demanda secundária. O acordo mencionado, do qual não fez parte o réu denunciado, não substitui a sentença de procedência transitada em julgado, razão que não causa qualquer óbice para que, na segunda demanda, entre denunciado e denunciante, o réu alegue ausência de responsabilidade do segurado para se eximir quanto ao ressarcimento. Precedentes citados: REsp 898.092-SP, DJ 26/2/2007, e REsp 686.762-RS, DJ 18/12/2006. **REsp 316.046-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/2/2009.**

INTERVENÇÃO. UNIÃO. CAUSA PENDENTE.

O art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 9.469/1997 não cuida de litisconsórcio necessário ou assistência litisconsorcial. Esse dispositivo, ao declinar sua finalidade (a de possibilitar o esclarecimento de fato e de direito, facultando a juntada de memoriais e documentos, ou mesmo recorrer), deixa claro, numa exegese lógica, tratar-se de intervenção simples. Desse modo, a União, nesse caso, recebe o processo no estado em que se encontra (art. 50, parágrafo único, do CPC), daí não se aventar recurso seu de decisões que foram proferidas antes de sua participação. Doutro lado, a assistência simples exige causa pendente (livre de decisão transitada em julgado), pois o assistente tem interesse em que o assistido “vença a demanda”, o que importa admiti-la apenas em processo de conhecimento ou cautelar. Na hipótese em tela, a sentença de liquidação por arbitramento contra a qual se insurge a União há muito teve seu trânsito em julgado. Ausente esse requisito, não poderia a União apelar por falta de sua intervenção regular. Precedentes citados do STF: CR 9.790-EU, DJ 2/8/2002; do STJ: MC 9.275-AM, DJ 23/5/2005, e REsp 586-PR, DJ 18/2/1991. **REsp 708.040-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/2/2009.**

RESPONSABILIDADE. ESTIVADOR. ADMINISTRAÇÃO. PORTO.

O trabalhador portuário avulso era vinculado ao sindicato dos estivadores e foi designado para prestar o serviço de estiva (embarque de placas de aço) em um navio atracado nas dependências da companhia recorrente, a qual também administrava o porto. Sucede que o trabalhador, ao escorregar, caiu no porão do navio, o que o levou à morte. Daí a ação de indenização de danos morais e materiais proposta por sua viúva. A recorrente, entre outros temas, insurge-se contra a adoção do art. 33 da Lei n. 8.630/1993 como fundamento de sua condenação, visto que a citada lei somente foi editada anos após o acidente. Porém, o revogado art. 255, **b**, da CLT, vigente à época do acidente, sequer destoa da Lei n. 8.630/1993, quanto a responsabilizar a administradora do porto pelo fornecimento dos aparatos necessários à prevenção de acidentes do trabalho. Além disso, o referido artigo da CLT, em seu § 2º, **a**, também responsabiliza a administradora pelos serviços de estiva, o que esvazia a afirmativa da recorrente de que o interior da embarcação não seria área portuária. Anote-se que o Tribunal *a quo* foi enfático em afirmar que, se a vítima estivesse no uso dos mecanismos de segurança, não teria falecido no acidente. Assim, a responsabilidade da recorrida foi apreciada segundo o art. 159 do CC/1916, ficando estabelecida sua culpa no evento, pouco importando inferências sobre o caráter perigoso da atividade portuária: a conduta omissiva (negligente) da recorrente, em consonância com as regras que regulam a responsabilidade subjetiva, foi tida por suficiente para acarretar a morte do trabalhador. Por último, devem ser excluídos da indenização valores referentes ao 13º salário, porque é clara a ausência de relação de emprego. Precedente citado: REsp 541.274-RJ, DJ 23/10/2006. **REsp 813.979-ES, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 19/2/2009.**

PRESTAÇÃO. CONTAS. CONSIGNATÓRIA.

O recorrido ajuizou ação de prestação de contas contra os recorrentes, seus antigos advogados. Porém, após o aforamento da ação, os recorrentes efetuaram uma consignação extrajudicial (notificação de consignação) ao depositarem os valores que reputavam devidos (menores do que os pretendidos por seu antigo cliente). Silente o recorrido, alegam os recorrentes que já estão liberados pela quitação da dívida, daí a desnecessidade de prestarem contas. Diante disso, vê-se que, tal como afirmado pelo Tribunal *a quo*, não há que desprezar os ditames do art. 917 do CPC, pois a consignação deve ser feita de forma própria (mercantil), relevante, ainda, o fato de haver o ajuizamento da ação de prestação de contas, àquele tempo já citado um dos réus. Dessarte, remanesce legítimo interesse ao recorrido em obter as aludidas contas, não se podendo considerar qualquer revelia, anotado que a questão poderá ser amplamente debatida na referida ação, que se encontra ainda em sua primeira fase. **REsp 533.814-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/2/2009.**

PRISÃO DOMICILIAR. MOLÉSTIA GRAVE.

A Turma, dada a excepcionalidade do caso, concedeu a ordem ao entendimento de que, demonstrado o delicado estado de saúde do paciente, acometido de doença grave (tuberculose), que exige tratamento contínuo e controlado, cabe cumprimento da pena em prisão domiciliar estabelecida mesmo em regime semi aberto, mormente pela falta de estrutura do sistema penitenciário. Precedentes citados: HC 66.702-MT, DJ 5/2/2007, e HC 40.748-MT, DJ 20/2/2006. **HC 106.291-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/2/2009.**

LATROCÍNIO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE.

A Turma denegou o *writ* devido à necessidade concreta de manter a prisão cautelar do agente a bem da ordem pública, mormente pela gravidade concreta do delito, evidenciada pelo *modus operandi* empregado pelo paciente, fato que revela seu desequilíbrio emocional e periculosidade, a justificar a manutenção da prisão cautelar. Outrossim, ainda que favoráveis as suas condições pessoais, não são suficientes, por si sós, para garantir a liberdade provisória do paciente, à vista dos elementos descritos (CPP, art. 312). Precedentes citados: HC 100.267-SE, DJe 18/8/2008; HC 42.432-DF, DJ 15/8/2005, e HC 83.761-DF, DJ 15/10/2007. **HC 102.929-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/2/2009.**

ÓRGÃO ESPECIAL. COMPOSIÇÃO. VÍCIO. NULIDADE.

A Turma, prosseguindo o julgamento, entendeu que não há que se falar em vício na composição do órgão especial do TRF da 3ª Região, quiçá nulidade de seus julgados, quando o Tribunal, mesmo com o advento da EC n. 45/2004, não providenciou ainda eleições internas, preservando seus membros atuais. Quanto ao princípio do promotor natural, somente ocorre violação mediante demonstração, com ônus probatório da defesa, de inequívoca lesão ao exercício pleno e independente das atribuições do *parquet*, manipulação casuística ou designação seletiva por parte do procurador-geral de Justiça, a ponto de deixar entrever a figura do acusador de exceção. Precedente citado: HC 12.616-MG, DJ 5/3/2001. **HC 102.466-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/2/2009.**

HOMICÍDIO CULPOSO. ACIDENTE. TRÂNSITO.

A Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, reduzindo a pena de proibição de o paciente obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor para 1 ano e 4 meses, e considerou ainda inviável a análise da pretensão quanto à inaplicabilidade da causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, IV, do CTB (referente ao fato de que o paciente não estaria, na hora do acidente, conduzindo o veículo na qualidade de motorista profissional), porque demandaria exame fático probatório. Ressalta o Min. Relator que é cediço, via de regra, constitui o *habeas corpus* meio impróprio para o reexame da dosimetria da pena fixada, porque também demandaria análise do conjunto fático-probatório. Contudo, no caso, houve inequívoca ofensa aos critérios legais (arts. 59 e 68 do CP) que regem a dosimetria da resposta penal. Não se trata de reavaliar a justiça da decisão, mas sim de reconhecer a ilegalidade decorrente da ausência de fundamentação idônea na fixação da pena. Ademais, a pena de proibição de obter habilitação ou permissão para dirigir veículo automotor deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Precedentes citados: REsp 824.234-DF, DJ 2/10/2006, e REsp 657.719-RS, DJ 14/2/2005. **HC 112.536-MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 19/2/2009.**

COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA.

Trata-se de *habeas corpus* preventivo em que o paciente e demais co-réus, todos representantes legais de sociedades empresariais, foram denunciados pela suposta prática dos crimes previstos no art. 4º, III, **a, b e c**, da Lei n. 8.137/1990 (cartel) e no art. 288 do CP (formação de quadrilha) c/c o art. 69 do CP (concurso material). Narra a denúncia que, mediante acordos, convênios, ajustes e alianças, os denunciados controlavam artificialmente o preço do gás industrial no mercado nacional. Nesse *habeas corpus*, discutiu-se somente a competência para processar e julgar a ação penal intentada contra os pacientes, ficando as demais questões suscitadas para o juízo competente apreciar. Explica o Min. Relator que a competência traz certa controvérsia porque, de acordo com o disposto no inciso IV do art. 109 da CF/1988, os crimes contra a ordem econômica ou contra o sistema financeiro nacional somente serão julgados na Justiça Federal na hipótese de haver previsão expressa em lei ordinária. Para os crimes contra o sistema financeiro, essa previsão encontra-se no art. 26 da Lei n. 7.492/1986; ao contrário, nos crimes contra a ordem econômica, já que a Lei n. 8.137/1990 não contém dispositivo fixando a competência da Justiça Federal, o julgamento de tais crimes compete, em regra, à Justiça estadual. Porém, a norma não afasta, de plano, a competência da Justiça Federal desde que se verifiquem as hipóteses elencadas no art. 109, IV, da CF/1988. Por outro lado, diante da magnitude da atuação, prejudicando setor econômico estratégico e o fornecimento de serviços essenciais (oxigênio) com propensão a abranger vários Estados-membros, o interesse da União é patente (nesse sentido, a Turma tem decisão). Com essas considerações, entre outras, a Turma concedeu a ordem tão-só para reconhecer a competência da Justiça Federal, sem prejuízo da ulterior avaliação nos termos da Súm. n. 150-STJ. Precedente citado: HC 32.292-RS, DJ 3/5/2004. **HC 117.169-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19/2/2009.**

Sexta Turma

MILITAR. TEMPO. SERVIÇO. CONTAGEM EM DOBRO.

Trata-se de REsp em que o ponto central é saber se a contagem em dobro constante dos arts. 1º, **b**, e 4º da Lei n. 2.116/1953, refere-se, tão-somente, ao prazo para a passagem do militar para a inatividade ou se ela pode ser utilizada também para os fins de ser incluída no recebimento de gratificações, férias e outras vantagens. A Turma entendeu que, nos termos dos dispositivos legais acima citados, o tempo de serviço prestado pelo militar em Fernando de Noronha-PE deve ser computado não apenas para a inatividade, mas sim para todos os fins, exceto indicação para quota compulsória. Assim, deu-se provimento ao recurso. **REsp 720.448-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/2/2009.**

PRAZO. INTERRUPTÃO. FALTA GRAVE.

A Turma, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* ao entendimento de que o cometimento de falta grave, em tese, não interrompe o prazo para obtenção de futuros benefícios do apenado, pois isso foge totalmente ao espírito da execução penal. **HC 123.451-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 17/2/2009.**

HC. PATROCÍNIO INFIEL.

In casu, a impetrante e ora paciente foi constituída advogada das duas partes litigantes, inclusive, com duas procurações outorgadas distintamente, ainda que pela mesma pessoa, mas para representar espólios diversos. Nessa condição, passou a atuar no interesse de ambas as partes no processo em que se discutia posse em virtude de usufruto. Sucede que a paciente requereu a extinção do processo, ocorrido o falecimento das partes no curso da demanda e diante do fato de o representante de ambas ser a mesma pessoa que outorgou procuração à impetrante para cuidar do interesse dos dois espólios e, conseqüentemente, das duas partes. Em razão disso, houve uma representação criminal pela suposta prática do crime de tergiversação (patrocínio infiel), instaurando-se inquérito policial, cujo trancamento se pede nesse *habeas corpus*. A Turma concedeu a ordem por entender que, na hipótese, verifica-se que o representante de ambos os espólios estava de acordo, não havendo que se falar em infidelidade, pois não houve o patrocínio simultâneo de interesses antagônicos. Assim, é manifesta a atipicidade do fato. Precedentes citados: HC 62.655-RJ, DJ 15/10/2007, e HC 79.765-MG, DJ 7/2/2008. **HC 120.470-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/2/2009.**

HC. MÉDICO. SUS. EQUIPARAÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo paciente (médico do SUS) pleiteando o reconhecimento da atipicidade de sua conduta em virtude de a Lei n. 9.983/2000, a qual emprestou nova redação ao art. 327, § 1º, do CP, acrescentando a expressão “e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública”, ser posterior ao fato que lhe é imputado na denúncia, datado de 1995. Desse modo, não poderia ele ser equiparado a funcionário público para fins penais. A Turma, por maioria, concedeu a ordem para trancamento da ação penal em curso, ao entendimento de que contraria o princípio da irretroatividade da lei penal considerar o paciente funcionário público por um ato cometido em 1995, quando a lei que alterou a redação do § 1º do art. 327 do CP, que abrangeu a figura do médico conveniado ao SUS, é apenas do ano 2000. Dessarte, diante da ausência do elemento normativo do tipo, qual seja, a condição de funcionário público, não se mostra possível a imputação ao paciente do delito previsto no art. 316 do CP (conculsação). Precedentes citados do STF: HC 83.830-RS, DJ 30/4/2004; HC 87.227-RS, DJ 20/4/2006; do STJ: REsp 983.805-PR, DJe 18/8/2008. **HC 115.033-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/2/2009.**

Informativo Nº: 0385

Período: 2 a 6 de março de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

REMESSA NECESSÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES.

Discutem-se, em embargos de divergência, duas matérias, uma processual, se são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença de mérito em sede de remessa necessária, e outra, de eventual divergência quanto a percentual de juros moratórios. Aponta o embargante, na matéria processual, dissídio entre acórdãos da Quinta e da Primeira Turma e, quanto às divergências no percentual de juros moratórios, dissídio entre acórdãos das Quinta e Sexta Turmas, todas deste Superior Tribunal. Explica o Min. Luiz Fux, o relator, que a remessa *ex officio* não é recurso, ao revés, é condição suspensiva da eficácia da decisão e, por isso, não comporta interposição de embargos infringentes a decisão que, por maioria, aprecia a remessa necessária. Ressalta que, nesse sentido, existe acórdão de relatoria do Min. Gilson Dipp já assentando que há necessidade de fazer distinção entre a apelação e o reexame necessário. A apelação, recurso propriamente dito, reveste-se de voluntariedade ao ser interposta, enquanto o reexame necessário é mero complemento do julgado ou medida acautelatória para evitar um desgaste culposo ou doloso do erário ou da coisa pública. Naquele acórdão, observa-se que o legislador entendeu que o privilégio dos entes públicos tem limites, sendo defeso dar ao art. 530 do CPC um elastério que a lei não ousou dar. Assim, só são cabíveis os embargos infringentes contra acórdãos em apelação ou ação rescisória. Destaca o Min. Luiz Fux que a reforma do CPC (Lei n. 10.352/2001), inspirada no princípio da celeridade da prestação jurisdicional, exclui alguns casos de submissão ao duplo grau e dissipa divergências jurisprudenciais quanto a sustar a eficácia de certas decisões proferidas contra pessoas jurídicas não consideradas textualmente como integrantes da Fazenda Pública, logo não se justificaria admitir embargos infringentes de decisão não unânime de remessa necessária. Com esse entendimento, a Corte Especial rejeitou a tese do cabimento dos embargos infringentes em remessa necessária e enviou os autos à Terceira Seção para o julgamento da divergência quanto ao percentual de juros. Precedentes citados: REsp 402.970-RS, DJ 1º/7/2004; EREsp 168.837-RJ, DJ 5/3/2001; REsp 226.253-RN, DJ 5/3/2001, e AgRg no Ag 185.889-RS, DJ 1º/8/2000. **EResp 823.905-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 4/3/2009.**

PECULATO. DESVIO. DIÁRIAS. PASSAGENS ÁEREAS.

Ao prosseguir o julgamento, a Corte Especial, por maioria, recebeu em parte a denúncia contra ex-presidente de TJ, recebendo-a pela prática de peculato na modalidade de desvio tipificado no art. 312, *caput*, 2ª parte c/c art. 71, ambos do CP, devido à concessão irregular de diárias e passagens aéreas, em continuidade delitiva; pela prática do crime de ordenação de despesa não autorizada, previsto no art. 359-D c/c art. 69, ambos do CP. Rejeitando-a quanto ao crime de peculato na modalidade desvio, em relação a duas exposições de obras de artes estrangeiras, e quanto ao crime de responsabilidade, mas manteve o afastamento do magistrado do cargo. Também recebeu a denúncia, em parte e por maioria, em relação a dois funcionários que eram detentores de cargos em comissão (filho e esposa do acusado), pelo crime do art. 312, *caput*, 2ª parte c/c o art. 71 ambos do CP, por serem eles beneficiários do crime, respondem porque receberam passagens e diárias que a denúncia diz indevidas cuja apuração dar-se-á no decorrer da instrução. Assinalou-se, ainda, que a Corte Especial já havia, por maioria, rejeitado a preliminar de incompetência do STJ e, por unanimidade, rejeitado as outras preliminares. Destacou a Min. Relatora, entre outras questões, que a rejeição das denúncias pelo Tribunal de Contas estadual não inibe o MP de oferecer denúncia, nem impede a instauração da respectiva ação penal, aplicando-se o mesmo entendimento à decisão da Procuradoria-Geral de Justiça que, na Comissão de Combate à Improbidade Administrativa e Irresponsabilidade Fiscal, determinou o arquivamento dos autos, por não vislumbrar irregularidades no pagamento de passagens aéreas e diárias etc. Precedentes citados do STF: HC 84.488-ES, DJ 5/5/2006, e HC 84.630-RJ, DJ 25/8/2006; do STJ: APn 329-PB, DJ 23/4/2007, e APn 451-PB, DJe 30/10/2008. **APn 477-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 4/3/2009.**

Primeira Turma

IR. CONSULTOR. ONU. PNUD.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, que, no caso, incide imposto de renda sobre os rendimentos percebidos pelo recorrido, consultor contratado para prestar serviços ao Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), visto que não faz jus à isenção concedida aos funcionários da ONU (prevista no art. V, Seção 18, b, da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, aprovada pelo Dec. Legislativo n. 4/1948 e ratificada pelo Dec. de Promulgação n. 27.784/1950). O recorrido não pode ser classificado como funcionário internacional, pois foi contratado sob o ônus do Governo brasileiro e não pela própria organização internacional (com situação jurídica estatutária). O PNUD não é uma agência especializada da ONU, mas sim um programa, o que afasta a aplicação do art. V, b, do Acordo Básico de Assistência Técnica com a ONU, suas Agências

Especializadas e a AIEA (promulgado pelo Dec. n. 59.308/1966), anotado que, em regra, os técnicos contratados pela Organização não gozam da aludida isenção (art. VI, Seção 22, da retrocitada convenção). **REsp 1.031.259-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 3/3/2009.**

LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. UNIÃO.

A Turma entendeu, por maioria, correto o acórdão recorrido que anulou a sentença proferida pelo juízo de Direito e reconheceu, de ofício, a competência da Justiça Federal, em vista da existência de litisconsórcio passivo necessário ditado por lei (art. 47 do CPC), entre o banco de desenvolvimento estadual em questão e a União na ação que envolve determinado fundo de incentivos fiscais. Os votos vencidos entendiam que, antes de sua remessa ao juízo federal, os autos deveriam retornar ao juiz de Direito para que intimasse o autor a promover a citação do litisconsorte, sob pena de extinção do processo (parágrafo único do citado artigo). **AgRg no REsp 1.088.533-ES, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 3/3/2009.**

RESP. TERCEIRO PREJUDICADO.

A recorrente, na qualidade de terceiro prejudicado, busca reconhecer, com o REsp, a existência de litisconsórcio necessário, a anular todo processo, enquanto há o questionamento, em mandado de segurança impetrado contra decisão administrativa do Judiciário local, a respeito da atuação de determinado oficialato de cartório em área onde outros já atuam. Sucede que, em momento algum, houve prequestionamento, visto que só no REsp o terceiro impugnou a decisão. Mesmo se tratando de matéria de ordem pública (*legitimatío ad causam*), conforme a jurisprudência do STJ, seu reconhecimento de ofício dependeria da superação do juízo de admissibilidade, ainda que pelo reconhecimento do prequestionamento de outra matéria trazida no recurso. Por outro lado, não haveria caso de litisconsórcio necessário, pois não há relação jurídica única que imponha uma só solução. Não se está a restringir a competência territorial nem as funções de outro oficial. O Tribunal a quo, em sua autonomia de administrar a Justiça ou as funções extrajudiciais sob sua tutela, pode perfeitamente criar cartórios ou lhes estabelecer novas competências territoriais, sem dependência da concordância dos oficiais que lá antes atuavam. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 784.937-RJ, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/3/2009.**

QO. REMESSA. SEÇÃO. RECURSO REPETITIVO. PREÇO. TRABALHO TEMPORÁRIO.

A Turma, em consonância com o art. 2º, § 1º, da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu remeter à Primeira Seção o julgamento do REsp no qual se questiona a abrangência do “preço do serviço” referente às empresas prestadoras de trabalho temporário, para efeito de incidência de ISS. Precedentes citados: EREsp 613.709-PR, DJ 17/12/2007, e REsp 982.952-RS, DJ 16/10/2008. **QO no REsp 847.641-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 5/3/2009.**

Segunda Turma

ATACADISTAS. ICMS. TRANSMISSÃO ELETRÔNICA. DADOS.

A impetrante, associação que congrega supermercados, impugna a exigência de transferência eletrônica de dados relativos ao ICMS para o Fisco. Argumenta que houve ofensa aos princípios da legalidade e da razoabilidade, além de possibilidade de violação do sigilo fiscal. Ademais, impugna benefício fiscal concedido apenas a empresas preponderantemente atacadistas, o que seria anti-isonômico. Para o Min. Relator, o dever de registrar e prestar informações ao Fisco relativas às operações comerciais tributadas no Estado em questão é previsto expressamente pela Lei estadual n. 12.670/1996, que delegou ao regulamento a forma e o meio para sua realização. O Dec. n. 24.569/1997 (com a redação dada pelo Dec. n. 25.562/1999) simplesmente esclareceu como a escrita fiscal seria apresentada ao Fisco (transferência eletrônica). Dessa forma, inexistente ofensa ao princípio da legalidade. O regulamento deixa claro que a obrigação de transferir dados eletronicamente aplica-se apenas ao contribuinte que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético ou equivalente (art. 285, § 1º, do Dec. n. 24.569/1997). Assim, o pequeno estabelecimento varejista que, à época, não utilizava computadores para escriturar sua movimentação mercantil não seria compelido a cumprir a norma impugnada. O envio de dados eletronicamente, mediante programas de computador fornecidos pelo próprio Fisco, é muito mais célere e menos oneroso que a entrega de livros e documentos em papel. Eventuais dificuldades na utilização do programa pelos contribuintes noticiadas genericamente pela impetrante não podem ser aferidas no âmbito do MS, pois é impossível dilação probatória. Na espécie, não há que se falar em onerosidade ou complexidade a ofender o princípio da razoabilidade. O direito ao sigilo fiscal deve ser sempre garantido, qualquer que seja o meio pelo qual os dados fiscais são fornecidos pelo contribuinte (em papel ou por meio eletrônico). Há a ausência de relação entre a forma de entrega das informações e o direito invocado. Também inexistente prova de que o direito ao sigilo fiscal tenha sido desrespeitado. A Lei estadual n. 13.025/2000 previu redução de base de cálculo às empresas preponderantemente atacadistas que aderirem ao Sistema Informatizado estadual (SISIF). O ônus econômico do tributo estadual é transferido aos adquirentes das mercadorias, até o consumidor final. A diminuição do tributo cobrado dos atacadistas reduz o preço da mercadoria vendida ao varejista. Em compensação, faz decrescer também o crédito a ser apropriado pelo supermercado. Diminuir a tributação no meio da cadeia mercantil (na venda do atacadista para o varejista) implica simples diferimento do ICMS, que será majorado nas etapas seguintes. Isso

porque, quando o supermercado vende a mercadoria ao consumidor final, recolherá o montante de ICMS correspondente à redução conferida à operação anterior (venda do atacadista para o varejista), já que o seu crédito foi reduzido. Por fim, a redução da base de cálculo em favor apenas do atacadista em nada alterará a tributação global do ICMS. O consumidor final será onerado da mesma forma, com ou sem o diferimento do tributo estadual, não havendo ofensa ao princípio da isonomia. **RMS 15.597-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/3/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE.

A Turma entendeu ser cabível o redirecionamento de execução fiscal e seus consectários legais ao sócio-gerente de empresa quando demonstrado ter ele agido com excesso de poderes, infração à lei, ofensa ao estatuto ou na dissolução irregular da empresa. Segundo o entendimento deste Superior Tribunal, presentes meros indícios de dissolução irregular da sociedade, atestando ter a empresa encerrado suas atividades irregularmente, há que ser determinado o redirecionamento (art. 135 do CTN) e por motivo maior, no presente caso, dada a prova de condenação em crime de sonegação fiscal. **REsp 935.839-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/3/2009.**

ITBI. CONDOMÍNIO. DESFAZIMENTO. BENS INDIVISÍVEIS.

A Turma entendeu incidir o ITBI no caso de adjudicação de quatro imóveis a uma única pessoa, nos termos do art. 632 do CC/1916. Os recorrentes, ao todo, quatro coproprietários de seis imóveis urbanos edificadas, resolveram extinguir parcialmente a copropriedade, apenas de quatro apartamentos, mantendo o condomínio em relação aos outros dois prédios restantes. Diferentemente do entendimento do Tribunal de origem, não se aplica à hipótese o art. 631 do CC/1916 para afastar a incidência do ITBI, uma vez que se trata de condomínio de apartamentos edilícios, em que cada um dos quatro impetrantes, antes coproprietários de cada um dos imóveis, a serem considerados individualmente, com o acordo passou a ser único proprietário de um dos seis imóveis, ou seja, adquiriu dos outros coproprietários 75% do bem de que já possuía 25%. Assim, sobre a transmissão dos 75%, cabível a incidência do ITBI, e afastada em relação aos outros dois imóveis restantes do condomínio, mormente por não haver alienação onerosa quanto a estes, como ocorre em relação à parcela dos 75%. Ademais, os impostos ditos reais (IPTU e ITBI, em especial) referem-se a bens autonomamente considerados. **REsp 722.752-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/3/2009.**

MULTA. REGISTRO. EMPREGADO.

A Turma decidiu que, com efeito, no Direito do Trabalho, impera o princípio da proteção ao hipossuficiente, razão pela qual a interpretação extensiva ao art. 41 da CLT, quanto à expressão “demais circunstâncias que interessam à proteção do trabalhador”, deve ter carga dotada de máxima efetividade, sendo inquestionável, na hipótese, que a atualização salarial (sem prejuízo da expressa previsão legal) é circunstância que interessa à proteção do trabalhador, pela qual se fiscaliza a retidão no cumprimento das obrigações trabalhistas reflexas e previdenciárias. Ademais, desnecessário demonstrar a impossibilidade de serem previstas, na lei, concreta e exaustivamente, todas as circunstâncias que interessam à proteção do trabalhador. Assim, inexistindo registro das alterações salariais que devem ser permanentemente atualizadas, aplicável o art. 47 da CLT para fins de imposição de multa pela falta no livro de registro de empregados de informações referentes às contribuições sindicais e às alterações nos salários a eles devidos. **REsp 922.996-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 5/3/2009.**

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTEGRAÇÃO. LEGISLAÇÕES.

A Turma declarou nulo o aresto recorrido (art. 535 do CPC) e determinou novo julgamento para que se aprecie a tese quanto à possibilidade de integração da legislação estadual com as normas federais que tratam da compensação tributária, para possibilitar o exercício da compensação no âmbito do Distrito Federal (art. 108 do CTN), porquanto houve omissão relevante na sentença sobre a questão. No caso, a matéria tratada na apelação não foi apreciada pela corte de origem, limitando-se a rejeitar a pretensão ao argumento de inexistir legislação local para viabilizar o exercício do direito de quitação dos contribuintes, além de remetê-los à via tormentosa da repetição de indébito, de forma desproporcional e desarrazoada, porquanto o Estado mantém relação continuada com os contribuintes para o ajuste de contas entre o ente credor e os devedores da obrigação tributária. Outrossim, é de perquirir se a existência de lei é albergada pela legislação complementar ou se esta possibilita o exercício integrativo. Precedentes citados: REsp 794.087-DF, DJe 7/5/2008, e REsp 303.371-AC, DJ 20/3/2007. **REsp 912.865-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/3/2009.**

IPTU. ÔNUS. NOTIFICAÇÃO.

A Turma não conheceu o recurso, estando caracterizado que o ônus da prova da ausência de notificação pessoal do IPTU é do contribuinte e não da Fazenda exequente, pois, conforme assentou o Tribunal de origem, existe nos autos uma notificação do contribuinte realizada por edital, nos termos do art. 21 da Lei municipal n. 1.310/1966, pela qual a comunicação do lançamento pode ser pessoal e diretamente por edital, “a critério da administração”. Outrossim, vedado o reexame da questão, *ex vi* da Súm. n. 280 do STF. **REsp 1.084.874-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/3/2009.**

Terceira Turma

INÍCIO. PRAZO. CONTESTAÇÃO. CITAÇÃO. HORA CERTA.

É cediço que a jurisprudência afirma que o início da contagem do prazo para oferecer contestação, nas hipóteses da citação com hora certa, é da juntada do mandado de citação cumprido, desconsiderando a juntada do aviso de recebimento (AR) relativo à correspondência posteriormente enviada. No caso, há uma peculiaridade: a carta enviada pelo escrivão, em obediência ao art. 229 do CPC, expressamente mencionou que o prazo para responder era de 15 dias contados da data da juntada do AR aos autos. Para a Min. Relatora, o processo civil não pode esconder armadilhas e surpresas para as partes, a cercear, injusta e despropositadamente, uma solução de mérito, nem o formalismo deve ser desvinculado de sua finalidade. Dessa forma, dada essa particularidade, considerando que o réu foi induzido a erro por ato do funcionário do cartório, admite-se a contestação como tempestiva. Com essas razões, a Turma negou provimento ao REsp. Precedentes citados: REsp 211.146-SP, DJ 1º/8/2000; REsp 180.917-SP, DJ 16/6/2003; REsp 963.977-RS, DJ 5/9/2008, e REsp 901.556-SP, DJ 3/11/2008. **REsp 746.524-SC, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 3/3/2009.**

RECURSO. INTERPOSIÇÃO. ASSISTENTE.

Trata-se de ação rescisória de possessória em que, após publicado o acórdão que deferiu a apelação, por maioria, reintegrando os autores na posse, não houve recursos e se certificou, nos autos, o trânsito em julgado. No entanto, naquela publicação, não constou o nome dos advogados dos assistentes, que solicitaram devolução do prazo recursal. Então, o TJ deferiu o pleito e eles interpuseram embargos infringentes, nos quais foi restabelecida a sentença que negou provimento à possessória. Daí, a ação rescisória julgada improcedente pelo TJ, em que a autora ora recorrente (o cônjuge faleceu) questiona a devolução do prazo recursal aos assistentes e a possibilidade de interposição de recurso pelo assistente na ausência de manifestação expressa do assistido. Para a Min. Relatora, não houve trânsito em julgado do acórdão em relação aos assistidos, pois o prazo recursal somente se inicia com a intimação válida. Quanto à possibilidade de recurso interposto apenas pelo assistente, ponderou que a jurisprudência antiga era pacífica no sentido de permitir a interposição pelo assistente e de somente a manifestação expressa do assistido poder obstar a impugnação do assistente. Mas, hoje, há um novo posicionamento formando-se neste Superior Tribunal no sentido de não admitir, no silêncio do assistido, a interposição de recurso pelo assistente. Entretanto, no caso dos autos, apesar de o TJ não definir, na rescisória, a modalidade de assistência que justificou o ingresso dos ora recorridos como assistentes simples ou litisconsorciais, da análise de trecho do acórdão recorrido, percebe-se que, na ação possessória, os assistentes ingressaram no feito para defender direito próprio – adquiriram posse atingida pela pretensão da autora. Assim, a hipótese dos autos é de assistência litisconsorcial, incidindo a regra do art. 54 do CPC. Não há sentido para limitar o direito do assistente de, nesse caso, interpor recurso, podendo fazê-lo da mesma forma do litisconsorte. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao REsp da autora. Precedentes citados: REsp 59.291-MG, DJ 22/4/1997; REsp 535.937-SP, DJ 10/10/2006, e REsp 491.964-SP, DJ 4/4/2005. **REsp 585.385-MT, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 3/3/2009.**

REGISTRO CIVIL. DÚVIDA. PATERNIDADE.

Em ação negatória de paternidade por dúvida do vínculo biológico, o ora recorrente solicitou exame pericial de DNA da criança nascida da união estável, observando que a mãe não se opõe ao exame. Alegou que, dias após o registro de nascimento do menor, a mãe, juntamente com o filho, foi morar com o irmão do recorrente, daí a dúvida, e que, à época da concepção da criança, o irmão morava com o casal. Nessa ocasião, já suspeitava, mas cumpriu sua obrigação de pai do menor e o registrou. Para a Min. Relatora, a causa de pedir da negatória repousa em uma mera dúvida entre as partes, impondo a extinção do processo, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC). A dúvida, curiosidade, desconfiança do vínculo biológico viria em detrimento do menor. Conforme ficou demonstrado nas instâncias ordinárias, o pai sempre suspeitou, mesmo assim, voluntariamente registrou o menor, o que lhe tira a possibilidade de alegar vício de consentimento. Quanto à tese de que houve cerceamento de defesa ao ser negada ao recorrente a perícia de DNA, o juiz é soberano para examinar a necessidade ou não da prova requerida. Acrescentou, ainda, que mesmo se o juiz deferisse o exame e ele lhe fosse contrário, o resultado não serviria para a elucidação do processo, porquanto não poderia essa prova fazer ressurgir o vício de consentimento não comprovado pelo recorrente. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso, confirmando as decisões de extinguir o processo por carência de ação. **REsp 1.067.438-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 3/3/2009.**

QO. VAZAMENTO. ÓLEO. MAR. INDENIZAÇÃO.

A Turma decidiu, em questão de ordem, remeter à Segunda Seção, em razão do volume de processos que podem chegar a este Superior Tribunal, o REsp sobre indenização a pescador que envolve duas empresas, a dona do navio e a sociedade administradora do porto, em razão de explosão de navio, com consequente vazamento de óleo, fato que impediu o autor e outros pescadores da região de exercer a profissão e prover o sustento familiar. Dessa forma, a Seção terá oportunidade de uniformizar a controvérsia e os processos poderão ser julgados monocraticamente ou até deixar de subir a este Tribunal. **REsp 1.095.696-PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, em 3/3/2009.**

REPRESENTAÇÃO. CONSUMIDOR. FORO COMPETENTE.

Trata-se de ação de nulidade de cláusulas contratuais abusivas cumulada com pedido de repetição de indébito e antecipação de tutela. O REsp busca definir se é possível o juízo de ofício declinar de sua competência para o julgamento em causa que envolve relação de consumo, e o consumidor, domiciliado em São Paulo, foi representado na ação por associação de consumidores domiciliada em Belo Horizonte e o réu também tem domicílio em São Paulo. Isso posto, para a Min. Relatora, em primeiro lugar, é necessário definir se é regular essa representação. No caso, a representação não busca a defesa de interesses coletivos, é mera representação individual, por isso não está amparada no âmbito do art. 5º, XXI, da CF/1988 ou nos arts. 81 e 82 do CDC, mas no art. 12 do CPC. Assim, a associação não poderia representar o consumidor, que teria de constituir um advogado. Ademais, a consequência do reconhecimento de que é irregular a representação seria a decretação da extinção do processo, sem resolução do mérito. No entanto, nos autos há uma particularidade, além da procuração outorgada pela associação à advogada, o próprio consumidor também outorgou procuração à mesma advogada, dando-lhe poderes para representá-lo. Dessa forma, é possível interpretar que o próprio consumidor também é autor da ação, tornando-se desnecessária qualquer interpretação de ilegitimidade, porquanto a menção à associação feita na inicial consubstancia mera irregularidade. Também é possível o juízo, na hipótese, declinar de sua competência pelo amplo poder que lhe foi conferido pelo art. 6º, VII, do CDC, de modo que não houve ofensa ao art. 121 do CPC. Por outro lado, não há notícia de que Belo Horizonte seja o foro de eleição. A regra do art. 94 do CPC estabelece a competência do foro do réu e o art. 101, I, do CDC, regra excepcional, estabelece o domicílio do consumidor, logo agiu corretamente o TJ ao confirmar a sentença. O CDC não confere ao consumidor o direito de escolher aleatoriamente o local onde deve propor sua ação, independentemente de conexão com seu domicílio ou de cláusula de eleição de foro. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: CC 40.562-BA, DJ 10/10/2005. **REsp 1.084.036-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/3/2009.**

PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA. CITAÇÃO.

Trata-se de exceção de pré-executividade rejeitada pela sentença e pelo acórdão recorrido em que alega um dos recorrentes ausência de citação e o outro, legitimidade passiva. Afirmo o primeiro recorrente que inicialmente não fora citado na execução por quantia certa e, passados quase 10 anos, tomou conhecimento da dívida mediante mandado para pagar o débito sob pena de 10% de multa, daí oferecer a exceção de pré-executividade. Ressalta o Min. Relator que esta é regida pelo princípio da eventualidade, que obriga a parte a deduzir todos os argumentos de que dispunha no momento da defesa (art. 300, CPC), o que também lhe confere alegar a inexistência ou nulidade de citação (art. 301, CPC). Afirmo que não é conceder opção de o acionado fragmentar a defesa mediante a alegação apenas de falta de citação válida para posteriormente, em outra peça processual, vir deduzir as defesas de que dispuser. Se assim fosse, haveria uma espécie de nulidade hibernada, o que tornaria o processo infundo. Para o Min. Relator, no caso, não houve prejuízo ao recorrente, extrai-se que, intervindo por meio de defesa efetiva, como da exceção de pré-executividade, teve mais oportunidade de visualizar todo processo desenvolvido. Quanto à ilegitimidade passiva do outro recorrente, deixou-se de analisar, por incidência das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Com essas considerações, entre outras, a Turma conheceu em parte do REsp e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 1.041.542-RN, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/3/2009.**

ADOÇÃO. VÍNCULO. CRIANÇA. ADOTANTE.

Cuida-se, na espécie, da adoção de menor na qual a mãe e o casal, ora agravado, assinaram termo de declaração no qual há expressa manifestação de vontade do primeiro em consentir a doação de uma filha aos agravados, tendo o juiz *a quo* autorizado a permanência da menor com o casal pelo prazo de trinta dias. Posteriormente, passados oito meses, o Tribunal *a quo* determinou a guarda da menor aos agravados por constarem do cadastro geral, sob o fundamento de que uma criança com menos de um ano não poderia criar vínculo com o casal e, considerando a formalidade do cadastro, poderia ser afastada do casal agravado. A Turma entendeu que o critério a ser observado é a existência de vínculo de afetividade da criança com o casal adotante. Dever-se-ia, preponderantemente, verificar o estabelecimento do vínculo afetivo da criança com os agravados, que, se presente, torna legítima, indubitavelmente, a adoção *intuitu personae*. Assim, negou provimento ao agravo. **AgRg na MC 15.097-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 5/3/2009.**

Quarta Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONDOMÍNIO. PISCINA.

Trata-se de REsp em que as recorrentes, mãe e filha, sucessivamente, objetivam indenização por parte dos recorridos (um condomínio, a seguradora dele e a fabricante de um equipamento utilizado na piscina do condomínio), em decorrência do acidente que vitimou a filha (segunda recorrente), à época com 10 anos de idade. Na ocasião, a infante sofreu afogamento na piscina localizada nas dependências do condomínio réu, devido ao fato de seus cabelos terem sido sugados pelo ralo de marca da fabricante instalado no fundo da piscina, o que lhe ocasionou sequelas graves, impondo-lhe condição de vida vegetativa permanente. Diante disso, a Turma, por maioria, entendeu que, no tocante à culpa do condomínio, ela ocorreu na medida em que substituiu o equipamento de recirculação e tratamento de água da piscina coletiva por outro de potência muito superior ao adequado à sua dimensão, bem como

em razão do fato de permitir o funcionamento do mencionado sistema quando havia pessoas na piscina. Entendeu, também, que, nesse caso, em que, sob qualquer aspecto, presume-se como gravíssima a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito da mãe, que teve sua filha menor vitimada no acidente, a demora no pagamento do seguro deu-se em momento de extrema fragilidade, frente à necessidade de pagamento do tratamento em curso, sendo devida, assim, à mãe indenização por danos morais. Entendeu, ainda, não ser razoável concluir que a ausência da mãe da criança no local tenha colaborado, de qualquer forma, para o resultado do incidente, a despeito do dever de vigilância que lhe é imposto pelo ECA. O malsinado incidente ocorreu não por descuido dos familiares da menina, mas pelos fatos acima descritos. A presença da genitora no local só adicionaria ao evento mais uma testemunha ao acidente que imputou à menor as gravíssimas sequelas que a acometeram, não havendo, assim, que se falar em culpa concorrente da mãe. Contudo, afastou a responsabilidade da fabricante, visto que restou consignado pelas instâncias ordinárias que os seus manuais traziam informações suficientes à demonstração do perigo pela utilização inadequada do produto, sendo expressos, ainda, ao alertar sobre a necessidade de que pessoas de cabelos longos os prendessem à altura da nuca ou fizessem uso de toucas para natação. Com esses fundamentos, entre outros, deu-se parcial provimento ao recurso, vencido em parte o Min. Luis Felipe Salomão, que responsabilizava também a fabricante. **REsp 1.081.432-SP, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 3/3/2009.**

INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

A recorrente, no mérito, aduz sua ilegitimidade passiva, alegando que o fato de as empresas de cervejaria pertencerem ao mesmo grupo econômico e, eventualmente, por questões funcionais, utilizarem os mesmos prestadores de serviços não implica responsabilidade solidária ou subsidiária de uma pelos atos praticados pela outra, visto que ambas são pessoas jurídicas distintas e autônomas e os atos preliminares de negociação com a recorrida foram mantidos unicamente com funcionários das cervejarias, não havendo tratativas da recorrida com a companhia de cervejaria, filial nordeste. Diante disso, a Turma ao prosseguir o julgamento, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, por entender que o Tribunal a quo analisou todos os temas relevantes suscitados pelas partes, mormente a matéria relacionada à ilegitimidade passiva da empresa recorrente, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional. A questão da ilegitimidade passiva *ad causam* foi decidida com base em minuciosa análise das provas dos autos e sua revisão demandaria o reexame dessas provas. **REsp 955.848-PE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 5/3/2009**

HOMOLOGAÇÃO. RESCISÃO. CONTRATO. TRABALHO.

Trata-se de ação declaratória precedida de ação cautelar proposta por sindicatos em face da União, para impugnar a Instrução Normativa n. 001/1993/DRT/RS. Conforme os sindicatos autores, a mencionada instrução normativa contraria o art. 477, § 1º, da CLT, pois instrui os fiscais do trabalho a darem preferência a homologações de rescisões contratuais no caso daqueles empregados que não possuem representação sindical na localidade, devendo os demais ser encaminhados à assistência dos respectivos sindicatos, subtraindo das partes o direito de escolha do órgão homologador da rescisão. A sentença julgou procedentes os pedidos para declarar o direito de as empresas associadas aos sindicatos autores se verem assistidas pelo respectivo órgão do Ministério do Trabalho quando das rescisões de contratos de emprego, na forma do art. 477, § 1º, da CLT. Reconheceu também, a ilegalidade da citada instrução normativa. A União Federal, em seu recurso, alega que esse dispositivo da CLT não afasta a possibilidade de o recorrente estabelecer prioridade no processo de homologação das rescisões trabalhistas, não se autoriza que a escolha do órgão homologador seja de opção exclusiva da empresa interessada e não obriga o Ministério do Trabalho a proceder às homologações com exclusividade. Para o Min. Relator, a mencionada instrução normativa, ao conferir preferência às rescisões contratuais de empregados naqueles moldes, impede as partes interessadas de escolher livremente, conforme o art. 477, § 1º, da CLT, o órgão homologador da rescisão contratual. A DRT estadual diminuiu a amplitude do mencionado artigo, extrapolando seu poder regulamentar. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 355.860-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/3/2009.**

DUPLICATA SEM ACEITE. PRESCRIÇÃO. SUSTAÇÃO. PROTESTO.

O recorrente alega que o ajuizamento de ação declaratória de inexistência do título e de cautelar de sustação do protesto propostas por ele e julgadas improcedentes não interrompem o prazo prescricional para cobrança do título de crédito. Afirmar que a execução da cártula foi promovida somente após transcorrido o prazo de três anos estabelecido no art. 18, I, da Lei de Duplicatas. O Min. Relator ressaltou que foi concedida liminar em ação promovida pelo devedor relativa ao título de crédito, para obstar o protesto da duplicata mercantil emitida em negócio jurídico firmado entre os litigantes. Para o Min. Relator, a prescrição só pode fluir na inércia do titular de determinado direito em reivindicá-lo. Na hipótese, o credor promoveu todas as medidas que lhe cabiam para cobrança da dívida, mas teve seu direito de ação restringido por decisão judicial. Ausente o título de crédito, que permanecia sob custódia judicial, estava impedido de exercer seu direito cambiário e promover a execução. O embargado não poderá ser apenado com a extinção do direito pela prescrição, quando se encontrava impossibilitado de promover a cobrança judicial de seu crédito, seja mediante a execução do título, que se encontrava retido em juízo, seja por intermédio de ação de cobrança, porquanto a existência da dívida estava sob análise em ação declaratória proposta pelo devedor. Assim, a duplicata sem aceite só se constitui em título executivo após seu devido protesto, quando se torna exigível e possibilita ao credor manejar as ações cambiárias. Dessa forma, antes da formação do título, não há que se falar em

prescrição da pretensão executiva. A sustação de protesto deferida em medida proposta pelo devedor, por ocasionar a custódia judicial do título de crédito, impede que o credor promova a execução da dívida e, por conseguinte, interrompe a fluência do prazo prescricional. **REsp 257.595-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/3/2009.**

PENSÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE.

Trata-se de recurso que pretende afastar a condenação por danos morais imposta à recorrente e, se mantida, a redução da indenização, bem como da idade limite para o recebimento da pensão por lucros cessantes para sessenta e cinco anos. Quanto ao valor da indenização, o TJ manteve a condenação da recorrente em cinquenta e dois mil reais. Para o Min. Relator, o quantum estabelecido não se evidenciou elevado, situando-se em patamar aceito pela jurisprudência deste Superior Tribunal. O limite da indenização somente é fixado com base na idade média de vida em caso de falecimento do acidentado. Na hipótese, cuida-se de incapacidade permanente, de modo que deveria ser pago à própria vítima ao longo de sua vida, durasse mais ou menos do que setenta anos. Tanto está errado o Tribunal em fixar setenta anos, como a ré em postular sessenta e cinco anos, porque se cuida de vítima viva. Mas, como não houve recurso da vítima, só da ré, vale a pensão até os setenta anos, limitada, porém, à sobrevida do autor, se inferior a isso. É necessário deixar assim consignada a hipótese de eventual vindicação de herdeiros ou sucessores, ao se considerar a literalidade do acórdão a quo. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu parcial provimento. Precedentes citados: AgRg no Ag 591.418-SP, DJ 21/5/2007, e REsp 629.001-SC, DJ 11/12/2006. **REsp 775.332-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/3/2009.**

PERDAS E DANOS. REINSERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

Foi ajuizada ação de execução para entrega de coisa incerta com base em dois contratos de compra e venda de semoventes, convertida em razão da inexistência de animais a serem apreendidos nas propriedades do executado, em execução por quantia certa contra devedor solvente, englobando essa não somente a valor dos animais, como também perdas e danos. Ao supor que a inclusão da importância relativa às perdas e danos retardaria o andamento do processo, o exequente dele desiste para, em momento posterior, retratar-se, procedimento que foi aceito pelo juiz. Inconformado com a reinserção de valores nas verbas executadas pelo recorrente, foi apresentada exceção de pré-executividade, seguida de agravo de instrumento, desprovido pelo Tribunal de origem, sem que houvesse a interposição de recurso especial. O recorrente, nessa sede, busca afastar o entendimento de estar preclusa a questão da inclusão das perdas e danos nas verbas executadas. Na espécie, o Min. Relator entende que, acerca da possibilidade de reinserção naqueles moldes, operou-se a preclusão consumativa, não podendo mais a questão ser objeto de discussão, ainda que consubstanciada em matéria de ordem pública. Quanto ao argumento do recorrente de que a exigência das perdas e danos configura hipótese de excesso de execução, matéria típica de embargos do devedor, devendo, nesse contexto, ser apreciada, sob pena de maltrato ao art. 745, III, do CPC, entendeu que não lhe assiste razão. Se o devedor opta por alegar a matéria relativa a excesso de execução em sede de exceção de pré-executividade e a questão é efetivamente julgada, não pode, depois, querer também se valer dos embargos à execução, alegando que o assunto é próprio desse meio de defesa, sob pena de incorrer em flagrante contradição. O fato de a apelação ser recurso de devolutividade ampla não significa que questões anteriormente discutidas e decididas em sede recursal possam novamente ser apresentadas. Precedente citado: REsp 742.958-AL, DJ 18/12/2006. **REsp 1.048.193-MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 5/3/2009.**

USUCAPIÃO. IMÓVEL. REDE FERROVIÁRIA.

Cinge-se a matéria à viabilidade da propositura de ação de usucapião de bem imóvel pertencente à rede ferroviária. O Min. Relator entendia que, uma vez desativada a via férrea e, conseqüentemente, afastado o bem de sua destinação de interesse público, o imóvel perdeu o caráter especial, motivo pelo qual passou a ter natureza de bem particular pertencente à sociedade de economia mista, portanto passível de usucapião. Mas o Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), discordando do Min. Relator, entendeu tratar-se de bem incluído entre os da União, conforme o art. 1º do DL n. 9.760/1946. Além de também mencionar as Leis ns. 3.115/1957 e 6.428/1977, ressaltou que a recente Lei n. 11.483/2007, com a redação dada ao inciso II do art. 2º pela Lei n. 11.772/2008, dispôs que os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União. Diante disso, a Turma, por maioria, conheceu do recurso da União e lhe deu provimento. **REsp 242.073-SC, Rel. originário Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 5/3/2009.**

PRESCRIÇÃO BIENAL. LEI. SOCIEDADES ANÔNIMAS.

Trata-se de litígio entre irmãos, reclamando as autoras da alteração contratual realizada em sociedade comercial no ano de 1992. O aumento do capital mediante a incorporação de conta de correção monetária e ingresso em moeda corrente não teria observado a correta participação proporcional de cada sócio, lesando, mais tarde, o espólio do qual as recorridas são herdeiras. Quanto à prescrição, os recorrentes alegam ser de dois anos, pela aplicação do art. 286 da Lei de Sociedade Anônimas, de incidência subsidiária às sociedades limitadas, por força do princípio que defendem, da incidência subsidiária da legislação comercial. O Min. Relator entende que, na espécie, na falta de preceito específico sobre prescrição na Lei das Sociedades Limitadas, nem se cogitando que isso pudesse ser

tratado no contrato social, há que se observar, supletivamente, a Lei das Sociedades Anônimas ante a interpretação harmônica e conjugada do art. 291 da Lei n. 556/1850 e do art. 18 do Dec. n. 3.708/1919. Importa o princípio instituído na legislação sobre qual a fonte supletiva, e ela é de natureza comercial, não civil. Para o Min. Relator, a matéria enquadra-se perfeitamente na previsão da Lei das Sociedades Anônimas (art. 286). E se, no caso não houve erro ou simulação, mas dolo ou fraude, igualmente estão na referida lei a mesma previsão e prazo prescricional bienal. A natureza da sociedade é comercial, a alteração questionada diz respeito a mecanismos próprios de contabilidade empresarial societária e, mais importante, o que está em disputa não é uma mera contenda patrimonial entre os sócios, mas a recomposição da participação societária, que pode ter reflexos na gestão da empresa, registrando-se que o sócio falecido possuía, originariamente, 75% das cotas, e são justamente essas que constituiriam o objeto da sucessão. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para reconhecer a prescrição bienal, julgando extinta a ação nos moldes do art. 269, IV, do CPC. O Min. João Otávio de Noronha ressaltou que hoje a questão encontra-se disciplinada no CC/2002. Precedente citado: REsp 48.027-SP, DJ 27/5/1996. **REsp 687.351-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/3/2009.**

DANO MORAL. RESPONSABILIDADE. MÉDICO. HOSPITAL.

O recorrido, um policial, foi atingido por um tiro ao participar de diligência realizada em Palmas-TO, sendo ali socorrido e, depois, conduzido até Brasília-DF, onde foi encaminhado ao hospital recorrente, para cuidar da lesão mandibular sofrida. Para o paciente, o tratamento foi inadequado, resultando em dano moral do qual se pretende ver ressarcido. Ingressou com ação de indenização, que foi julgada procedente em primeira instância e confirmada pelo Tribunal de origem. O recorrente argumenta que, se reconhecida a culpa do médico no acórdão recorrido, está autorizada a ação regressiva, portanto é indiscutível a necessidade de ser deferida a denúncia à lide, estando confirmada a hipótese prevista no art. 70, III, do CPC. Mas o Min. Relator entende que, em hipóteses dessa natureza, este Superior Tribunal já decidiu pela impossibilidade de se instaurar lide secundária, sob pena de retardamento do processo em detrimento do interesse do autor. A responsabilidade do hospital e a do médico têm fundamentos diversos, o que denota a impropriedade da denúncia à lide nessas circunstâncias, dada a necessária ampliação da controvérsia inicial. No caso, o valor arbitrado a título de danos morais (R\$ 15.000,00) não se mostra desarrazoado, também ficou constatada tanto a responsabilidade do hospital quanto a do médico ali autorizado a atender. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 445.845-SP, DJ 13/10/2003; REsp 673.258-RS, DJ 4/9/2006, e AgRg no Ag 904.024-RJ, 13/3/2008. **REsp 883.685-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 5/3/2009.**

DESVIO. FUNÇÃO. PRESCRIÇÃO.

O acórdão recorrido reconheceu a prescrição do pedido de reenquadramento para os autores admitidos pela CEF há mais de dois anos da propositura da ação, sendo-lhes deferida, porém, a pretensão ao recebimento de diferenças salariais em razão do desvio de função, com termo inicial fixado em setembro de 1984. A CEF afirma estar prescrito não somente o direito ao reenquadramento, como também às diferenças salariais, pois ambos decorrem de ato único do empregador, consumado há mais de dois anos da propositura da ação. O Min. Relator entende que a lesão decorrente do não pagamento das diferenças salariais em face do desvio de função renova-se mês a mês, períodos em que o termo inicial da prescrição reinicia-se. Assim, somente estão prescritas as diferenças salariais anteriores ao biênio que precede o ajuizamento da ação. Esclareceu o Min. Relator que a existência de quadro de pessoal organizado em carreira não implica impossibilidade do pagamento de diferenças salariais em decorrência do desvio de função (Súm. n. 223-TFR). Isso posto, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 213.549-RS, DJ 8/3/2000; AgRg no Ag 27.528-SP, DJ 14/11/1994; REsp 182.276-SP, DJ 1º/3/1999, e REsp 40.070-SP, DJ 10/3/1997. **REsp 729.924-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 5/3/2009.**

Quinta Turma

PENSÃO POR MORTE. CONCUBINA.

A concubina mantinha com o *de cuius*, homem casado, um relacionamento que gerou filhos e uma convivência pública. Porém, a jurisprudência deste Superior Tribunal afirma que a existência de impedimento de um dos companheiros para se casar, como, por exemplo, a hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável. Assim, na espécie, não tem a agravante direito à pensão previdenciária. A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo. Precedentes citados do STF: MS 21.449-SP, DJ 17/11/1995; do STJ: REsp 532.549-RS, DJ 20/6/2005, e REsp 684.407-RS, DJ 22/6/2005. **AgRg no REsp 1.016.574-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 3/3/2009.**

ESTRANGEIRO. PROGRESSÃO. REGIME SEMIABERTO.

O estrangeiro em situação irregular no país que não possui decreto de expulsão contra si tem direito à progressão para o regime semiaberto, desde que cumpridos os pressupostos para sua concessão. O simples fato de não poder exercer atividade remunerada no mercado formal não é empecilho para a concessão do benefício. A lei penal não exige que ele tenha uma promessa efetiva de emprego com carteira assinada, mas que tenha condição de exercer trabalho honesto e lícito para prover sua subsistência e de sua família, mesmo que na informalidade, situação

expressiva de parte da população brasileira. Precedentes citados: HC 106.175-SP, DJ 15/12/2008, e REsp 662.567-PA, DJ 26/9/2005. **HC 123.329-RN, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/3/2009.**

Sexta Turma

CRIME CONTINUADO. NOVO JÚRI.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para a conversão do recurso de apelação em protesto por novo júri (art. 607 do CPP), após o reconhecimento da continuidade delitiva pelo Tribunal *a quo*. Na hipótese, o julgamento ocorreu anteriormente à edição da Lei n. 11.689/2008, a qual extinguiu o protesto por novo júri. Observou o Min. Relator que, atendidos os requisitos objetivos de a pena ser igual ou superior a vinte anos e configurado o crime continuado, que é considerado crime único, é cabível o protesto por novo júri. Não é admissível o protesto por novo júri quando a sanção penal, mesmo equivalente a vinte anos de prisão, for resultado de concurso material das somas de diversas penas de delitos praticados. Precedentes citados: HC 27.822-RJ, DJ 29/9/2003, e REsp 158.046-DF, DJ 11/5/1998. **HC 58.317-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 5/3/2009.**

MP. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

Na espécie, o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso de apelação do MP estadual, e o impetrante alega que o apelo não poderia ter sido conhecido por ser intempestivo, porque a jurisprudência atual considera, como data de início para a contagem do prazo recursal, a entrada dos autos na Procuradoria. Diante disso, requer a manutenção da sentença que o absolveu. Para o Min. Relator, a contagem do prazo ocorreu de forma correta, de acordo com a orientação jurisprudencial à época deste Superior Tribunal – na qual a intimação das decisões judiciais para o MP ocorria a partir da aposição do ciente por seu representante. Somente após o julgamento do HC 83.255-5 pelo plenário do STF, firmou-se que o prazo começa a fluir para o MP da data da entrada dos autos na Procuradoria. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, resolveu que a mudança de entendimento jurisprudencial nas cortes superiores deve alcançar somente os casos futuros, não aqueles consolidados na constância da orientação anterior. Diante do exposto, a Turma, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 28.598-MG, DJ 1º/8/2005, e REsp 478.751-SP, DJ 20/8/2008. **HC 89.568-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 5/3/2009.**

LEI MARIA DA PENHA. REPRESENTAÇÃO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, mudando o entendimento quanto à representação prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Considerou que, se a vítima só pode retratar-se da representação perante o juiz, a ação penal é condicionada. Ademais, a dispensa de representação significa que a ação penal teria prosseguimento e impediria a reconciliação de muitos casais. **HC 113.608-MG, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 5/3/2009.**

PENSÃO. MILITAR. FILHA. LEI N. 3.765/1960.

A questão consiste em saber se teria direito à pensão a filha menor de bombeiro militar do Distrito Federal que faleceu 32 dias antes de completar os dois anos exigidos na Lei n. 3.765/1960 para alcançar a condição de segurado obrigatório. O Min. Relator não conheceu do recurso do MP e da menor, a teor da Súm. n. 280 do STF. Contudo, o Min. Nilson Naves inaugurou a divergência, dando provimento ao recurso do MP para reconhecer o direito da menor à pensão militar prevista na referida lei, a contar do falecimento do militar, observada a prescrição quinquenal, mas condicionada a pensão ao recolhimento do valor dos dias que faltaram para o preenchimento de carência. O voto de desempate do Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), votando com a divergência, ressaltou que a Lei n. 3.765/1960, quando aplicada ao Corpo de Bombeiro e à Polícia Militar do DF, tem natureza de lei federal. Ainda observou que o art. 21, XIV, da CF/1988 dispõe que compete à União organizar e manter o Corpo de Bombeiros Militar do Distrito Federal. Isso posto, renovado o julgamento, após voto de desempate, a Turma negou provimento ao recurso da menor que pedia o reconhecimento da morte violenta do militar, incidindo a Súm. n. 7-STJ, e julgou procedente o recurso do MP, concedendo pensão militar à filha menor. Precedentes citados: REsp 97.353-DF, DJ 13/10/1997; REsp 953.395-DF, DJ 3/3/2008, e REsp 126.364-DF, DJ 20/4/1998. **REsp 660.310-DF, Rel. originário Min. Hélio Quaglia Barbosa, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 5/3/2009.**

Informativo Nº: 0386

Período: 9 a 13 de março de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 373-STJ.

É ilegítima a exigência de depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo. **Rel. Min. Luiz Fux, em 11/3/2009.**

SÚMULA N. 374-STJ.

Compete à Justiça Eleitoral processar e julgar a ação para anular débito decorrente de multa eleitoral. **Rel. Min. Luiz Fux, em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÓCIO. DCTF. GIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou que a simples falta de pagamento de tributo não acarreta, por si só, a responsabilidade subsidiária do sócio (art. 135 do CTN), se inexistir prova de ele ter agido com excesso de poderes em infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade empresarial. Outrossim, a apresentação da declaração de débitos e créditos tributários fiscais (DCTF), de guia de informação e apuração de ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza com previsão legal constitui o crédito tributário, não havendo necessidade de outra providência por parte do Fisco. Precedentes citados: EREsp 374.139-RS, DJ 28/2/2005; REsp 1.030.176-SP, DJe 17/11/2008; REsp 801.659-MG, DJ 20/4/2007; REsp 962.379-RS, DJe 28/10/2008; AgRg nos EREsp 332.322-SC, DJ 21/11/2005; AgRg nos EREsp 638.069-SC, DJ 13/6/2005; REsp 510.802-SP, DJ 14/6/2004, e REsp 437.363-SP, DJ 19/4/2004. **REsp 1.101.728-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. IR. PESSOA FÍSICA. EXECUÇÃO. EXCESSO.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou que configura excesso de execução (art. 741, V, do CPC) a repetição de indébito que desconsidera a restituição de imposto de renda não abatida do *quantum* supostamente exequendo. Outrossim, não há que se falar em excesso quando a quantia que se pretende executar for superior à dívida. Na hipótese, é possível a compensação de valores de IR indevidamente retidos na fonte com valores apurados na declaração de ajuste anual (sem ofensa ao instituto da preclusão), mormente com fundamento no art. 741, VI, do CPC. São passíveis de embargos à execução questões de natureza impeditiva, modificativa ou extintiva de direito do autor, quando supervenientes à sentença, não excluída a apuração de *quantum debeatur* na fase de liquidação. Precedentes citados: EDcl nos EREsp 963.216-DF, DJe 8/9/2008; EREsp 786.888-SC, DJe 9/9/2008; EREsp 829.182-DF, DJ 14/5/2007; EREsp 848.669-DF, DJe 1º/9/2008, e REsp 155.037-RJ, DJ 30/3/1998. **REsp 1.001.655-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. SÚM. N. 71-STJ. LIMITES.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou que, quanto ao que se subsume dos efeitos da Súmula n. 71-STJ, a isenção de ICMS sobre as operações de importação de bacalhau de país signatário do GATT alcança somente aquelas negociações realizadas até 30/4/1999, data do Convênio Interestadual n. 60/1991, que estabeleceu termo final para os estados membros concederem a mencionada isenção. Precedente citado: REsp 302.190-RJ, DJe 25/4/2008. **REsp 871.760-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou, por maioria, que, levando-se em conta o fato gerador e não a política tarifária fixada pelo art. 2º, XII, da Res. ANEEL n. 456/2000, bem como por se tratar de mercadoria e não de um serviço, não há que se falar em incidência de ICMS no fornecimento de energia elétrica no caso de demanda contratada, mas apenas sobre o consumo, a ser calculado tomando-se por base a demanda da potência elétrica com efeito utilizada, afastadas, ademais, as alegações de ofensa aos arts. 2º, VI, e 19 do Convênio n. 66/1988; arts. 2º, I, 12, I, e 13, I, da LC n. 87/1996 e art. 116, II, do CTN. Precedentes citados: REsp 222.810-MG, DJ 15/5/2000; REsp 586.120-MG; AgRg no REsp 797.826-MT, DJ 21/6/2007; AgRg no Ag 828.282-SC, DJ 25/4/2007; REsp 840.285-MT, DJ 16/10/2006; AgRg no REsp 855.929-SC, DJ 16/10/2006; REsp 838.542-MT, DJ 25/8/2006; REsp 343.952-MG, DJ 17/6/2002; REsp 972.843-RJ, DJ 11/10/2007, e REsp 579.416-ES, DJ 29/3/2007. **REsp 960.476-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em**

11/3/2009.

RECURSO REPETITIVO. ISSQN. SÚM. N. 156-STJ.

No recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção assentou que prevalece a Súmula n. 156-STJ para fins de incidência de ISSQN e não de ICMS sobre embalagens e afins, produtos feitos sob encomenda, já que, mesmo considerada como uma operação mista por envolver tanto a prestação de serviço como o fornecimento de mercadoria acabada, tal atividade está compreendida na Lista Anexa ao DL n. 406/1968 (Item 77) e na LC n. 116/2003 (Item 13.05). Nos demais casos de serviço agregado não previsto na referida lista, incidirá o ICMS (art. 155, II, da CF/1988). Precedentes citados: REsp 542.242-SP, DJ 8/11/2007; AgRg no REsp 713.471-PE, DJe 1º/10/2008; REsp 913.694-SP, DJe 1º/9/2008; AgRg no Ag 933.118-SP, DJ 30/4/2008, e AgRg no REsp 937.803-SP, DJ 12/3/2008. **REsp 1.092.206-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A Seção, conforme o art. 543-C do CPC e art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, assentou que, referente à retenção em favor do INSS de 11% sobre os valores brutos de faturas de contratos de prestação de serviços por empresas prestadoras de serviços, a Lei n. 9.711/1998, que alterou o art. 31 da Lei n. 8.212/1991, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota ou a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, somente fixou um novo sistema de arrecadação, a fim de responsabilizar as empresas tomadoras de serviço pela forma de substituição tributária. Precedentes citados: REsp 884.936-RJ, DJe 20/8/2008; AgRg no Ag 906.813-SP, DJe 23/10/2008; AgRg no Ag 965.911-SP, DJe 21/5/2008; EDcl no REsp 806.226-RJ, DJe 26/3/2008, e AgRg no Ag 795.758-SP, DJ 9/8/2007. **REsp 1.036.375-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/3/2009.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 371-STJ.

Nos contratos de participação financeira para a aquisição de linha telefônica, o valor patrimonial da ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 11/3/2009.**

SÚMULA N. 372-STJ.

Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CAUTELAR. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS.

A Seção, ao apreciar o REsp como recurso repetitivo (Lei n. 11.672/2008 e Res. n. 8/2008-STJ), reiterou seu entendimento de que a presunção de veracidade contida no art. 359 do CPC (a confissão ficta quanto aos fatos afirmados) não se aplica às ações cautelares de exibição de documentos, uma vez que ainda não há ação principal em curso e não se revela admissível, nesta hipótese, vincular o respectivo órgão judiciário, a quem compete a avaliação da prova, com o presumido teor do documento. **REsp 1.094.846-MS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 11/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. SFH. SEGURO. MÚTUO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

A Seção, ao apreciar os REsps como recursos repetitivos (Lei n. 11.672/2008 e Res. n. 8/2008-STJ), reiterou seu entendimento de que, nos feitos em que se discute contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário e não afetar o fundo de compensação de variações salariais (FCVS), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça estadual a competência para seu julgamento. REsp 1.091.363-SC e **REsp 1.091.393-SC, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgados em 11/3/2009.**

Terceira Seção

JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA.

A Seção, ao julgar o presente recurso repetitivo (Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu que o art. 1º-F da Lei n. 9.497/1997, que dispõe que os juros moratórios, nas ações propostas contra a Fazenda Pública, são de 6%, deve ser aplicado apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP n. 2.180-35/2001. Contudo, a Min. Relatora ressaltou o seu ponto de vista de que o referido artigo seria inconstitucional, pois feriria o princípio da isonomia, uma vez que o devedor da Fazenda Pública suportaria juros de 12% ao ano nas mesmas circunstâncias. Precedentes citados do STF: RE 453.740-RJ, DJ 24/8/2007; do STJ: REsp 904.264-RS, DJe 25/8/2008, e AgRg no AgRg no REsp 1.011.163-PR, DJe 25/8/2008. **REsp 1.086.944-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em**

11/3/2009.

Primeira Turma

FURTO. VEÍCULO. CAMPUS UNIVERSITÁRIO.

A matéria consiste em saber se, na hipótese, a universidade federal seria responsável pela guarda e segurança dos veículos estacionados no *campus* universitário. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso, por entender que o Poder Público deve assumir a guarda e responsabilidade do veículo quando esse ingressa em área de estacionamento pertencente a estabelecimento público apenas quando dotado de vigilância especializada para esse fim. *In casu*, o exame acerca das circunstâncias que redundaram na ausência de responsabilização da universidade pelos danos materiais decorrentes de furto de automóvel em seu estacionamento carece da incursão em aspectos fáticos, notadamente no que concerne à existência de serviço especializado de vigilância no *campus* universitário, fato que, evidentemente, enseja a incidência da Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: Ag 937.819-PR, DJ 20/6/2008; REsp 625.604-RN, DJ 2/6/2008; REsp 1.032.406-SC, DJ 30/4/2008, e REsp 438.870-DF, DJ 1º/7/2005. **REsp 1.081.532-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/3/2009.**

HABEAS CORPUS. EMBARGOS INFRINGENTES. PRISÃO CIVIL.

Trata-se de recurso especial em *habeas corpus* em que se entendiam cabíveis embargos infringentes de julgamento de HC que, por maioria, indeferiu a concessão da ordem a paciente considerado depositário infiel em execução fiscal. Porém, o Min. Relator destacou que a questão já se encontra pacificada neste Superior Tribunal, não havendo amparo legal para sua admissibilidade. Diante disso, a Turma negou provimento ao agravo regimental, mas concedeu a ordem de ofício, reiterando o entendimento perfilhado pelo STF da proibição da prisão civil por dívida do depositário infiel, seja ele judicial ou contratual (alienação fiduciária). Precedentes citados do STF: RE 349.703-RS, DJ 12/12/2008; RE 466.343-SP, DJ 12/12/2008, e HC 87.585-TO, DJ 12/12/2008; do STJ: HC 92.197-SP, DJe 19/2/2009, e REsp 792.020-RS, DJe 19/2/2009. **AgRg no REsp 1.070.784-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/3/2009.**

ENSINO SUPERIOR. ABONO. FALTAS.

A universidade recorrente sustenta que, para ser considerado aprovado, o aluno deverá conjugar, simultaneamente, a frequência e a média de notas; o regime especial permite ao aluno tão somente compensar sua ausência à sala de aula pela realização de trabalhos, os quais deverão demonstrar que o acadêmico assimilou os conteúdos; a instituição possui o dever legal de corrigir os trabalhos para detectar se o aluno possui capacidade de dar continuidade aos estudos e, por fim, pretende a recorrente seja a aluna reprovada em determinada disciplina do curso de Direito. Porém, a Turma negou provimento ao recurso ao argumento de que o abono de faltas ou a concessão de regime especial de trabalho domiciliar ao aluno acometido de enfermidade que impossibilite sua frequência às aulas são regras de Direito Administrativo, cuja interpretação, mercê da proteção do interesse público, privilegia valores constitucionais elevados, como o da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade da norma. Vedar a extensão desse benefício ao aluno que se ausentou para tratamento de saúde conspiraria contra a *ratio essendi* da tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988), da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n. 9.394/1996), bem como da Lei do Procedimento Administrativo (Lei n. 9.784/1999) e do princípio da razoabilidade. O trabalho exigido pelo tratamento especial não tem o intuito de avaliar o conhecimento obtido, que é feito mediante avaliações, mas substituir as faltas da acadêmica, conforme o art. 2º do referido DL. Para o Min. Relator, a aluna obteve notas aptas a aprová-la, sendo um contrassenso sua reprovação por ausência de comprovação de sua capacidade intelectual de aprendizado da matéria. *In casu*, mostra-se incontroverso que a liminar positiva foi deferida em 20/1/2006 e a sentença concessiva da segurança data de 5/8/2006, resultando na matrícula da recorrente no 4º período do referido curso, o que se somaria à razoabilidade, levando à aplicação da teoria do fato consumado. Precedentes citados: REsp 686.991-RO, DJ 17/6/2005; REsp 601.499-RN, DJ 16/8/2004; REsp 584.457-DF, DJ 31/5/2004, e REsp 611.394-RN, DJ 31/5/2004. **REsp 1.044.875-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/3/2009.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. BALA PERDIDA.

Cuida-se de ação de indenização por danos físicos, psicológicos e estéticos contra o Estado, ajuizada por vítima de disparo de arma de fogo efetuado por policial militar, em razão de perseguição policial contra assaltantes. Para o Min. Relator, a prescrição da ação indenizatória teve como lastro inicial o momento da constatação das lesões sofridas e de suas consequências. Tendo a recorrida ajuizado a ação em 13/1/2004, revela-se inócua a prescrição, porquanto o completo delineamento das lesões sofridas e a constatação da irreversibilidade de seu quadro clínico deram-se no ano de 2002. Quanto à ofensa do art. 264 do CPC, sob o fundamento de que o acórdão recorrido entendeu pela conduta comissiva do Estado e de que a parte alega, na inicial, a existência de omissão, transmudando-se de ofício a causa de pedir após já contestada a lide, o Min. Relator entende que as razões não prosperam, uma vez que eventual modificação do dispositivo legal aplicável ou a mudança de caracterização jurídica do fato base pedido não incidem sobre o veto do art. 264 do CPC. Quanto à alegada ofensa dos arts. 603 e 610 do CPC, entendeu o Min. Relator que a adoção do princípio *tempus regit actum* pelo art. 1.211 do CPC impõe obedecer

ao fato de que a lei em vigor regula os recursos cabíveis quando da prolação do ato decisório. No caso, o acórdão recorrido que examinou a controvérsia foi proferido em 24/8/2006, posteriormente, portanto, à revogação dos dispositivos indicados como violados. Os elementos de convicção já existentes nos autos permitem configurar o fato administrativo (a perseguição policial e o tiroteio em via pública), o dano (lesões sofridas pela vítima) e o nexa causal (que tais lesões decorrem de errôneo planejamento de ação policial, com veementes indícios de que o projétil de arma de fogo que atingiu a autora teria sido disparado de armamento utilizado pelos policiais militares). Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso do Estado e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 1.056.605-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/3/2009.**

Segunda Turma

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE. MP.

questão consiste em saber se, sob a égide do art. 29, VIII, da Lei n. 8.625/1993, a ação civil pública contra governador compete ao procurador-geral de Justiça ou se a petição inicial poderia ser subscreta exclusivamente por membro do Ministério Público estadual que atua na primeira instância. No caso, o Tribunal *a quo* anulou o feito desde o recebimento da petição inicial, por entender que somente o procurador-geral de Justiça teria legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública em desfavor de governador à época da propositura da ação. Para o Min. Relator, ainda que se admitisse o princípio do promotor natural no ordenamento pátrio, sua disciplina estaria circunscrita ao âmbito infraconstitucional, ou seja, à Lei n. 8.625/1993, que, ao dispor sobre a organização dos Ministérios Públicos estaduais, conferiu ao procurador-geral de Justiça a competência para o ajuizamento da ação civil pública contra governador (art. 29, VII, daquela legislação). Observa ainda que nem mesmo o art. 29, IX, da citada lei, que trata da delegação a membro do MP pelo procurador-geral de Justiça, poderia legitimar, nos autos, a atuação do membro do *parquet*, uma vez que o Tribunal de origem registrou expressamente não haver qualquer delegação. Dessa forma, não poderia a promotora de Justiça subscrever a petição inicial por falta de legitimidade *ad processum* para a propositura da ação civil pública contra governador, a qual caberia ao procurador-geral de Justiça. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso do Ministério Público estadual, com a ressalva do ponto de vista pessoal do Min. Herman Benjamin e do Min. Mauro Campbell. Precedentes citados do STF: HC 67.759-RJ, DJ 13/6/1993; HC 84.468-ES, DJ 29/6/2007, e HC 70.290-RJ, DJ 13/9/1997. **REsp 851.635-AC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10/3/2009.**

ANTECIPAÇÃO. TUTELA. NULIDADE. PROCESSO.

Nos autos, município questionou erro no índice utilizado no cálculo de repasse de ICMS e obteve êxito. Todavia, cumprida a sentença, outro município ingressou no feito, sentindo-se prejudicado com a perda no repasse do ICMS, e apelou sob a alegação de nulidade do processo por falta de citação de litisconsórcio necessário. O TJ confirmou a sentença em reexame necessário, reconheceu-o como terceiro prejudicado e negou provimento à apelação. Em REsp, a Turma decidiu que, como o município recorrente fora atingido pela decisão judicial por ser concorrente no produto de arrecadação do ICMS, sobressai a figura do litisconsórcio necessário e a obrigação da citação de todos os municípios afetados, conseqüentemente, anulou o processo para citação dos litisconsortes necessários. Agora, em embargos de declaração, o município autor da demanda alega, entre outras coisas, a omissão quanto ao limite a ser alcançado pela nulidade, diante da existência da tutela antecipada concedida *inaudita altera pars* anterior ao momento da citação no procedimento. Para a Min. Eliana Calmon, que conduziu a tese vencedora, no momento em que o STJ afirma que a relação processual está defeituosa pela falta de presença na lide de litisconsortes necessários, há imprescindivelmente necessidade de renovar o juízo de valor feito pelo juiz em tutela antecipada. Outrossim, a relação processual muda significativamente, e a falta da presença dos litisconsortes necessários alcança a relação jurídica no nascedouro, anulando, inclusive, a possibilidade de dar continuidade a uma tutela concedida antecedentemente sem a presença desses entes, embora o magistrado possa imediatamente tornar a examinar e dar a mesma tutela sem quase solução de continuidade. O Min. Herman Benjamin, acompanhando a tese vencedora, ponderou que, mesmo reconhecendo que a decisão foi concedida *inaudita altera pars*, é bem possível que o juiz, ao conhecer a determinação e orientação do STJ sobre o rol daqueles que necessariamente devem integrar a lide, faça um juízo sobre os requisitos e os pressupostos de sua decisão, especialmente o *fumus boni juris* de modo inverso. Para o Min. Relator (vencido), a tutela antecipada concedida não foi atingida pelo julgamento do REsp, embora a decisão da tutela poderia ser revista pelo próprio juízo ou ser impugnada por meio de recurso pelos novos litisconsortes necessários que ocuparão o polo passivo da demanda. Diante do exposto, a Turma, por maioria, acolheu os embargos, atribuindo-lhes efeitos modificativos. **EDcl no REsp 1.063.123-AM, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgados em 10/3/2009.**

QO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

Em questão de ordem, a Turma remeteu à Primeira Seção agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao REsp, aplicando entendimento firmado naquele colegiado de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não são debêntures e que o direito ao resgate é potestativo, portanto o prazo de que trata o art. 4º, § 11, da Lei n. 4.156/1962 é decadencial, e não prescricional. **QO no AgRg no REsp 1.025.220-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, em 10/3/2009.**

QO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

Em questão de ordem, a Turma remeteu à Primeira Seção autos em que os embargos declaratórios questionam omissão em matéria de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, em obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás, visto que, a teor do art. 44 da Lei n. 4.728/1965, obrigações e debêntures são sinônimos e a jurisprudência do STJ permite a penhora de debêntures. No caso, as debêntures emitidas foram inscritas no registro de imóveis e a Eletrobrás não providenciou a baixa dos títulos. **QO nos EDcl no REsp 1.049.576-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, em 10/3/2009.**

Terceira Turma

FALÊNCIA. AVAL. SÓCIO.

Pretende-se anular atos judiciais (penhora e arrematação de imóvel) ocorridos na execução ajuizada unicamente em desfavor do avalista de título de crédito que vem a ser sócio na sociedade avalizada ora falida. Quanto a isso, faz-se necessário destacar que o aval é dotado de autonomia substancial: sua existência, validade e eficácia não estão jungidas à obrigação avalizada. Desse modo, eventuais direitos que beneficiem o avalizado não se estendem ao avalista: a falência em questão em nada afeta a obrigação do aval, pois o avalista não pode opor em seu favor qualquer dos efeitos decorrentes da quebra do avalizado (nesse caso, a exceção pessoal). Por outro lado, não há que se falar em suspensão da execução contra sócio em razão da quebra da sociedade, visto que, nos termos do art. 24 do DL n. 7.661/1945 (vigente à época), a dívida posta em execução dever ser de natureza particular do sócio solidariamente responsável pelas obrigações sociais (tais como os das sociedades em nome coletivo, irregulares ou de fato) e, no caso, cuida-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sem que houvesse desvio de finalidade ou confusão patrimonial que pudesse ampliá-la. Precedente citado: REsp 1.747-PR, DJ 11/6/1990. **REsp 883.859-SC, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 10/3/2009.**

APELAÇÃO. PREPARO. TABELIÃO.

O apelante, ora recorrido, interpôs a apelação sem juntar o respectivo comprovante de recolhimento do preparo, ou mesmo mencionar a razão pela qual não o teria juntado. Após a manifestação da apelada, que atentou para a falta da juntada da guia e requereu a decretação da deserção, o próprio cartório judicial, e não o apelante, certificou nos autos que havia promovido o recolhimento, com mais de dois meses de atraso. O que se pode inferir é que o recorrido teria entregue nas mãos da tabeliã a quantia necessária ao preparo, fato que é corroborado por um recibo informal (tal como os comprados em papelaria) subscrito pela escritã, que apareceu junto aos autos. Diante disso, é certo que não se desconhece a jurisprudência do STJ excepcionalmente favorável ao recolhimento do preparo em cartório, em casos como o encerramento prematuro do expediente bancário, com o recolhimento da guia nos subsequentes dias, afora a menção expressa desse fato na petição de apelação. Ocorre que, no caso, o recorrido não teve qualquer iniciativa no sentido de comprovar o preparo: não mencionou sua ausência na petição do recurso, não diligenciou apurar se o dinheiro que entregou ao escrivão efetivamente se destinou ao preparo, nem sequer juntou o recibo informal aos autos na data da interposição da apelação. Pode-se até dizer que foi o apelado quem diligenciou, com suas sucessivas manifestações nos autos, a comprovação do preparo. Desse modo, aceitar válido o preparo feito nesses moldes seria inverter completamente o comando inserto no art. 511 do CPC, a passar a exigir do apelado afastar a referida comprovação, o que, com certeza, não é o espírito que orientou a abertura da jurisprudência do STJ sobre a matéria. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu provimento ao REsp para decretar a deserção da apelação do ora recorrido, restabelecendo a sentença. Precedentes citados: REsp 422.167-MT, DJ 7/10/2002; REsp 101.063-RS, DJ 19/10/1998, e REsp 175.642-PR, DJ 26/10/1998. **REsp 814.512-PI, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 10/3/2009.**

Quarta Turma

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFICIÊNCIA. NULIDADE SANÁVEL.

A Turma reiterou que a representação processual do causídico é vício sanável nas instâncias ordinárias, não estando mais o advogado adstrito ao prazo quinzenal (art. 37 do CPC) para juntar procuração aos autos e retificar o ato processual praticado. Outrossim, o magistrado pode determinar que o defeito seja sanado sempre que constatar a representação irregular do procurador (art. 13 do CPC). E o prazo para a correção do defeito tem natureza dilatória, podendo a diligência ser cumprida mesmo após o termo final, se o juízo não tiver ainda reconhecido os efeitos da preclusão. Quanto à nulidade do substabelecimento, este Superior Tribunal a considera descabida ao argumento de estar vencido o instrumento procuratório do advogado substabelecido, mormente porque já decidiu que a cláusula *ad judicium* é preservada mesmo que o mandato esteja vencido. Precedentes citados: REsp 812.209-SC, DJ 18/12/2006; REsp 737.243-MG, DJ 30/10/2006, e EREsp 14.827-MG, DJ 9/5/1994. **REsp 264.101-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2009.**

INSOLVÊNCIA CIVIL. AGRICULTURA. PECUÁRIA.

A Turma reiterou que, no caso, as atividades da agricultura e pecuária são estranhas ao comércio segundo a tradição jurídica, de modo que, aos recorrentes pecuaristas que vivem da compra e venda de gado no meio rural, não se aplicam as regras de Direito Comercial, mas de Direito Civil, porquanto, não sendo efetivamente comerciantes, não podem se valer das regras específicas da atividade empresarial para fins de falência, concordata ou recuperação judicial, cabendo-lhes o pedido de auto insolvência civil, excluídos os benefícios da Lei n. 1.060/1950. Precedente citado: AgRg no Ag 925.756-RJ, DJ 3/3/2008. **REsp 474.107-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2009.**

CONTRATO. ALTERAÇÃO UNILATERAL. PLANO. SAÚDE.

A Turma reiterou ser abusiva e nula de pleno direito, além de inadmissível, qualquer alteração unilateral posterior sem anuência do consumidor nos planos de saúde, porquanto as obrigações assumidas devem ser mantidas, mormente quanto à livre escolha de médico e hospital, tal como previsto no plano de saúde do recorrente que, desde 2/8/1978, cumpria suas obrigações contratuais regularmente e, não obstante, em 30/3/1983, por decisão unilateral da empresa ré de seguro de saúde, teve seu plano de saúde transferido para outro, com regras diferentes do contrato original, descaracterizando-se a prestação de assistência médico-hospitalar avençada. Assim, para os serviços não inclusos entre os conveniados, o associado passou a pagar as despesas, sujeitando-se ao reembolso por tabela diversa (AMB). No caso, o recorrente precisou de tratamento de tumor maligno no pâncreas, mas a empresa negou o ressarcimento pleno das despesas, alegando que, pelo novo plano do recorrente, o hospital onde se internou não era credenciado, ainda que fosse para outros tipos de planos. Daí, está configurado o desequilíbrio da relação contratual de seguro-saúde em detrimento do consumidor. Precedentes citados: REsp 889.406-RJ, DJe 17/3/2008, e REsp 735.168-RJ, DJe 26/3/2008. **REsp 418.572-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/3/2009.**

Quinta Turma

SERVIDORES PÚBLICOS. TEMPO. SERVIÇO. EMPRESAS ESTATAIS.

In casu, pretende-se desconstituir acórdão que manteve a sentença a qual julgou improcedente o pedido na ação em que os ora recorrentes, servidores públicos federais, buscam a averbação do período trabalhado na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil para todos os fins, especialmente, para concessão de licença-prêmio e adicional de tempo de serviço. A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, por entender que o tempo de serviço prestado àquelas instituições somente pode ser computado na forma prevista no art. 103, V, da Lei n. 8.112/1990 (contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo de serviço em atividade privada vinculada à Previdência Social), visto que se trata respectivamente de empresa pública e sociedade de economia mista, sujeitando-se, assim, ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (art. 173, §1º, II, da CF/1988). Precedentes citados: RMS 25.847-ES, DJ 28/10/2008, e RMS 10.717-RS, DJ 10/4/2000. **REsp 960.200-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/3/2009.**

HC. PRISÃO CAUTELAR.

Trata-se de *habeas corpus* no qual se postula a soltura do paciente preso preventivamente desde 11/12/2007, tendo em vista seu suposto envolvimento na prática dos crimes de corrupção passiva, falsificação de documento público e formação de quadrilha. Noticiam os autos que o paciente participava de bando especializado em homologar, mediante o pagamento de propinas, kits de gás natural veicular obtidos e instalados em desacordo com a legislação. Alega-se, contudo, não haver motivo para a manutenção da custódia, mostrando-se carente de fundamentação o decreto prisional, além de apontar-se excesso de prazo na instrução criminal. De acordo com os autos e conforme análise da Suprema Corte (em HC contra a decisão do Min. Relator no STJ que negou a liminar), constata-se não haver a suficiente fundamentação no decreto prisional para que fosse imposta a medida constritiva, visto que a decisão repressora limitou-se a apontar, de maneira abstrata, a suposta ocorrência das hipóteses inculpidas no art. 312 do CPP, sem fazer menção a fatos que, concretamente, significassem risco à ordem pública ou econômica. Ressalte-se que a prisão processual é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes os requisitos e fundamentos trazidos pelo mencionado dispositivo legal. O respectivo *decisum* deve indicar os elementos concretos sobre os quais se constatou a imperiosidade da medida de cautela, atendendo, assim, ao disposto no art. 93, IX, da CF/1988. Não basta, portanto, a mera enumeração das justificativas para a custódia cautelar, afirmando-se necessária a privação da liberdade do réu a fim de preservar a ordem pública, a ordem econômica, para se garantir a aplicação da lei penal ou por conveniência da instrução criminal. Deve vir tal assertiva calcada em fatos que, ligados à atividade criminosa em exame, ultrapassem o *status* de meras conjecturas. Com esses argumentos, a Turma concedeu a ordem com extensão de ofício aos demais corréus. Precedentes citados: HC 120.328-BA, DJ 2/2/2009, e HC 116.049-SP, DJ 2/2/2009. **HC 101.827-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/3/2009.**

Sexta Turma

AUSÊNCIA. NULIDADE. PRINCÍPIO. VOLUNTARIEDADE.

A Turma reiterou seu entendimento de que, mesmo nas hipóteses de atuação de defensor público ou dativo, prevalece o princípio da voluntariedade dos recursos, o que leva à conclusão de que a falta de interposição de apelo em ataque à decisão contrária aos interesses do réu, por si só, não acarreta nulidade. No caso, o advogado subscritor não demonstrou poderes para representar o réu, mesmo após a intimação específica para a prática do ato, nem apresentou as razões recursais. Assim, a Turma denegou a ordem, pois correto o decreto da prisão do paciente após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes citados do STF: HC 82.053-PR, DJ 13/9/2002; do STJ: HC 40.439-MS, DJ 5/9/2005, e RHC 15.349-ES, DJ 14/4/2008. **HC 105.845-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/3/2009.**

EMPREGO. ARMA. FOGO. APREENSÃO. PERÍCIA. NECESSIDADE.

A Turma, por maioria, mesmo após recente precedente do STF em sentido contrário, reiterou seu entendimento de que é necessária a apreensão da arma de fogo para que possa implementar o aumento da pena previsto no art. 157, § 2º, I, do CP. Com a ausência da apreensão e perícia da arma, não se pode apurar sua lesividade e, portanto, o maior risco para a integridade física da vítima. Precedentes citados do STF: HC 96.099-RS, DJ 10/3/2009; HC 92.871-SP, DJ 6/3/2009; HC 95.142-RS, DJ 5/12/2008; do STJ: HC 36.182-SP, DJ 21/3/2008; HC 100.906-MG, DJ 9/6/2008, e HC 105.321-PA, DJ 27/5/2008. **HC 99.762-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/3/2009.**

ESTELIONATO. INSS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESCRIÇÃO.

O estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do CP) deve ser considerado crime instantâneo de efeitos permanentes e, se assim é, consuma-se com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido, termo *a quo* que deve ser observado para a contagem do lapso prescricional da pretensão punitiva. Precedentes citados do STJ: HC 90.451-RJ, DJ 19/12/2008 e REsp 964.335-RJ, DJ 10/12/2007; do STF: HC 82.965-RN, DJ 28/3/2008 e HC 84.998-RS, DJ 16/9/2005. **HC 121.336-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 10/3/2009.**

Informativo Nº: 0387

Período: 16 a 20 de março de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SÚMULA N. 375-STJ.

O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 18/3/2009.**

SÚMULA N. 376-STJ.

Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial. **Rel. Min. Nilson Naves, em 18/3/2009.**

MS. DEBÊNTURES. ELETROBRÁS.

No caso, não há direito líquido e certo do impetrante, pois não existe ilegalidade no ato do Presidente do STJ que determina a distribuição do feito relativo ao resgate de debêntures emitidas pela Eletrobrás a Ministro da Primeira Turma, visto que a matéria encarta-se na competência das Turmas que compõem a Primeira Seção. Mesmo assim, a matéria teve seu julgamento sobrestado em razão de o REsp 1.050.199-RJ, DJ 9/4/2009 de mesmo conteúdo estar sujeito ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). **AgRg no MS 14.056-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/3/2009.**

Primeira Turma

CONTRATO. PRORROGAÇÃO. DECADÊNCIA.

A Turma decidiu que, no caso *sub judice*, não há que se falar em interrupção ou suspensão do prazo decadencial, visto que a ilegalidade perpetuou-se no tempo, com a prorrogação do contrato de concessão de serviço público de transporte rodoviário interestadual sem prévia licitação, motivo pelo qual o prazo decadencial é contado após cessados seus efeitos, descabendo a alegada discussão quanto à decadência. Outrossim, ressaltou o Min. Luiz Fux o entendimento pacificado deste Superior Tribunal de que, na hipótese, tais prorrogações equiparam-se a obrigações de trato sucessivo e, por isso, o prazo decadencial é contado a partir de cada uma. Se houve uma prorrogação enquanto prevalece a ilegalidade, o *parquet* tem legitimidade e está dentro do prazo para o exercício da ação civil, baseada ademais na legislação local. Por outro lado, não cabe a declaração de nulidade se a decisão pode ser proferida no mérito a favor da parte a quem se aproveita. Com esse entendimento, o recurso foi parcialmente provido. Precedentes citados: REsp 764.278-SP, DJe 28/5/2008, e REsp 912.612-DF, DJe 15/9/2008. **REsp 1.095.323-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 17/3/2009.**

DÉBITO TRIBUTÁRIO. CND. RECUSA.

A Turma reiterou que é ilegítima a recusa da autoridade fiscal em expedir a CND, pois, no caso, inexistindo o lançamento de eventual débito remanescente, não há que se falar em crédito tributário constituído e vencido. Outrossim, na instância ordinária, assentou-se que a presente hipótese não trata de compensação autorizada administrativa ou judicialmente, mas efetuada por conta própria pelo contribuinte, de tributo sujeito a lançamento por homologação. Precedentes citados: REsp 842.444-PR, DJe 7/10/2008; REsp 667.337-RS, DJe 3/3/2008; AgRg no REsp 781.900-PR, DJ 15/3/2007, e EREsp 576.661-RS, DJ 16/10/2006. **REsp 1.074.284-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/3/2009.**

ECA. ISENÇÃO. CUSTAS. EMOLUMENTOS.

Sociedade empresarial de entretenimento foi autuada várias vezes por comissário de juízo de menores e condenada a pagar multa em cada autuação. Apelou, mas o recurso foi considerado deserto diante da ausência de recolhimento do preparo. No REsp, a sociedade alega que seguiu orientação do setor encarregado do TJ para não efetuar o recolhimento. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso, reafirmando a jurisprudência de que a isenção de custas e emolumentos da Lei n. 8.069/1990 deferida às crianças e adolescentes na qualidade de autoras e rés perante os juizados da infância e da juventude não são extensíveis aos demais sujeitos processuais que eventualmente figurarem no feito. Precedentes citados: REsp 701.964-ES, DJ 4/2/2009; REsp 1.040.944-RJ, DJ 15/5/2008; AgRg no Ag 955.493-RJ, DJ 5/6/2008; REsp 995.038-RJ, DJ 22/4/2008, e REsp 701.969-ES, DJ 22/3/2006. **REsp 982.728-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/3/2009.**

FAZENDA. ISENÇÃO. POSTAGEM.

Na origem, cuidava-se de agravo de instrumento interposto da decisão que, em execução fiscal ajuizada na Justiça estadual, determinou a intimação da exequente (União) para proceder ao pagamento de custas relativas à citação postal, de acordo com lei estadual, sob pena de cancelamento da distribuição. Diante disso, a Turma deu provimento ao REsp, reafirmando que a Fazenda Nacional não está obrigada ao pagamento das custas e despesas processuais. Portanto, não há que se exigir o adimplemento do *quantum* equivalente à postagem de carta citatória. Precedentes citados: REsp 1.028.103-SP, DJ 21/8/2008; EREsp 506.618-RS, DJ 13/2/2008, e REsp 1.036.656-SP. **REsp 1.076.914-SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/3/2009.**

AG. ÔNUS. AGRAVADO.

Na espécie, conforme os autos, o agravante (município) não cumpriu o disposto no art. 526 do CPC (providências quanto ao rol de peças a serem juntadas). Embora tal fato não tenha sido suscitado pelo agravado em contrarrazões, foi arguido em petição posterior porque os autos encontravam-se em poder da procuradoria do município. Portanto, o agravado cumpriu o ônus imposto no parágrafo único do artigo em comento, comprovando-o em tempo, na primeira oportunidade que lhe foi possível falar nos autos. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte o REsp e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 577.655-RJ, DJ 22/11/2004, e REsp 328.018-RJ, DJ 29/11/2004. **REsp 1.091.167-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/3/2009.**

CARTÓRIO. VACÂNCIA. TITULAR.

A impetrante, ora recorrente, insurgiu-se contra ato praticado pelo corregedor-geral do TJ que indeferiu seu pedido de efetivação no cargo de tabelião titular de cartório, a teor do art. 208 da CF/1967. Alega, ainda, que, de acordo com o regimento interno daquele tribunal, os pedidos de efetivação e exoneração dos servidores do foro extrajudicial só devem ser analisados no plenário daquela corte. Quanto à possibilidade da efetivação no cargo que exerce interinamente, não é possível porque a vacância deu-se após a CF/1988, condicionando o ingresso na atividade notarial e de registro à prévia aprovação em concurso público. Por outro lado, o corregedor-geral tem competência para apreciar pedido de efetivação do substituto no cargo de titular de cartório, nos termos dos arts. 164, XIV, e 169 do RITJ. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 25.259-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/3/2009.**

CARTÓRIO. VACÂNCIA. TITULAR.

A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que não há direito adquirido à efetivação na titularidade de cartório nos termos do art. 208 da CF/1967 quando a vacância ocorre após à vigência da CF/1988, uma vez que, em seu art. 236, § 3º, condiciona o ingresso na atividade notarial e de registro à aprovação em concurso de provas e títulos. Sendo assim, não houve qualquer ilegalidade ou arbitrariedade no ato do governador que deixou de conferir a titularidade da serventia à impetrante. Precedentes citados: RMS 19.123-MT, DJe 18/9/2008, e AR 3.378-SP, DJ 8/9/2008. **RMS 19.454-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/3/2009.**

Segunda Turma

EXECUÇÃO. TRANSITO EM JULGADO. MP. N. 2.180-35/2001.

A Turma entendeu que o parágrafo único do art. 741 do CPC, introduzido pela MP n. 2.180-35/2001, apesar de ter caráter de norma processual, não pode ser aplicado retroativamente, submetendo-se ao princípio do art. 5º, XXXVI, da CF/1988 (a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada). Assim, só se admite a sua aplicação à sentença com trânsito em julgado ocorrido posteriormente à sua vigência. Contudo, no caso, embora a norma processual seja anterior ao trânsito em julgado, somente após este é que o STF declarou constitucional o art. 20, I, da Lei n. 8.880/1994 (RE 313.382-SC). O objetivo da norma contida no art. 741, parágrafo único, do CPC é evitar que títulos judiciais incompatíveis com a constituição sejam executados. Ainda entendeu que não se pode prestigiar a interpretação que adota a relativização da coisa julgada, levando-se em conta a data da interposição dos embargos de devedor, sem observar a data da decisão do STF, se posterior ao trânsito em julgado. Na hipótese, a suprema corte afastou a incerteza quanto à inconstitucionalidade, ao proclamar constitucional o art. 20, I, da Lei n. 8.880/1994, ou seja, desde o seu nascedouro e até antes do pronunciamento da corte maior era de absoluta normalidade para com o ordenamento jurídico. **REsp 1.049.702-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/3/2009.**

RMS. ART. 515, § 3º, CPC.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Estado-membro que se sentiu atingido pela sentença que isentou de IPVA a instituição financeira, em ação de busca e apreensão na qual o credor fiduciário pleiteia a recuperação de veículo alienado a devedor fiduciante, pois deixou de pagar as prestações de operação de compra e venda com alienação fiduciária em garantia. A Turma entendeu que, não intimado do acórdão, não se poderia exigir do Estado o

conhecimento da referida ação e, conseqüentemente, a interposição de recurso contra a sentença. Logo, aplica-se o Súm. n. 202 do STJ. Entendeu, ainda, que, quanto ao mandado de segurança devidamente instruído e extinto sem julgamento de mérito, não pode este Superior Tribunal, após afastar a extinção, continuar a julgar a causa e apreciar o mérito da ação mandamental, pois, se assim o fizesse, atrairia para si a competência do Tribunal estadual, uma vez que compete a ele processar e julgar o mandado de segurança contra ato tido por ilegal do juiz de primeiro grau. Assim, não se aplica o art. 515, § 3º, do CPC ao recurso ordinário em mandado de segurança, pois se trata de competência constitucional. Precedente citado do STF: EDcl no RMS 24.309-DF, DJ 30/4/2004. **RMS 27.368-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/3/2009.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁGUA E ESGOTO. PREÇO PÚBLICO.

A Turma, em atenção à jurisprudência do STF, entendeu que a quantia recolhida a título de prestação de serviço de água e esgoto é preço público (tarifa) e não taxa. Conseqüentemente, é aplicável o CDC em casos de aumento de tarifa, inexistindo empecilho à defesa da usuária via ação civil pública, cuja legitimação é do MP, autorizada por lei. Precedentes citados: REsp 586.565-DF, DJ 7/2/2008; REsp 856.272-RS, DJ 29/11/2009, e REsp 417.804-PR, DJ 16/5/2005. **AgRg no REsp 856.378-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/3/2009.**

TDAS. RESGATE. TERMO INICIAL.

A Turma entendeu, conforme precedentes da Primeira Turma, que o prazo para resgate dos TDAs complementares expedidos para o pagamento de diferença apurada entre o preço do imóvel fixado na sentença e o valor ofertado na inicial pelo expropriante tem como termo *a quo* a data da imissão provisória na posse, de acordo com o dispositivo constitucional que estabelece o prazo máximo de vinte anos para pagamento da indenização (art. 184 da CF/1988). Assim, uma vez que insuficiente o valor ofertado, não seria razoável que o valor remanescente, considerado justo, seja pago por meio de títulos emitidos com data atual a serem resgatados após vinte anos, impondo-se ônus excessivo ao expropriado, violando-se, por via transversa, o princípio da justa indenização. Precedentes citados: REsp 849.815-PA, DJ 6/9/2007; REsp 845.026-MT, DJ 18/10/2007, e REsp 1.025.809-PR, DJ 12/11/2008. **REsp 931.083-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/3/2009.**

ISS. COBRANÇA. DOIS MUNICÍPIOS.

A recorrente recolheu o ISS a determinado município, local em que prestou serviços de engenharia, porém foi surpreendida com a cobrança, por outro município, do ISS referente à mesma atividade desempenhada. Diante disso, a recorrente ajuizou ação anulatória de débito tributário em desfavor do segundo município, com pedido sucessivo de repetição de indébito contra o primeiro. Nesse contexto, vê-se que ambas as demandas ostentam causa de pedir comum: a prestação de serviços que desencadearam a obrigação de recolher o ISS, daí configurada a conexão a autorizar o litisconsórcio passivo (art. 46, III, do CPC). Da interpretação do art. 289 do CPC, jungida às características do litisconsórcio eventual, não há como vislumbrar incompatibilidade dos pedidos formulados em virtude do caráter sucessivo que lhes conferiu a petição inicial: esse escalonamento contorna pretensa falta de harmonia entre os pleitos. O conflito de interesses instaurado entre os municípios não é empecilho à inclusão de ambos na demanda, sendo certo que essa situação de antagonismo é própria do litisconsórcio eventual. Assim, é viável o ajuizamento conjunto de ações conexas pela causa de pedir com pedidos sucessivos contra réus diversos (litisconsórcio eventual), desde que atendidos os requisitos genéricos do art. 46 do CPC e não haja incompatibilidade absoluta de competência e procedimentos. Desse modo, há que reintegrar ao pólo passivo da demanda o município indevidamente excluído pelo juízo e devolver os autos a ele para que dê continuidade ao feito. Precedente citado: REsp 639.565-SC, DJ 17/12/2004. **REsp 727.233-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 19/3/2009.**

ITR. INVASÃO. SEM-TERRAS.

A propriedade rural em questão foi invadida por 80 famílias de sem-terras e o Poder Público não cumpre, há 14 anos, a decisão judicial que determinou a reintegração de posse ao legítimo proprietário, ora falecido (há até pleito de intervenção deferido pelo TJ). Daí a ação declaratória de inexistência da relação jurídico-tributária ajuizada pelo espólio do proprietário contra a União, na busca de eximir-se do pagamento de débitos referentes ao ITR. Dessarte, não havia legitimidade passiva para o proprietário do imóvel responder pelo referido imposto. Com a invasão, o direito de propriedade ficou tolhido de praticamente todos seus elementos: não há mais posse, possibilidade de uso ou fruição do bem (não há a exploração do imóvel nem, a partir dela, a geração de renda). Ressalte-se que, quanto ao *ius abutendi*, poder-se-ia dizer que a disposição do imóvel só não ficou tolhida porque se encontra em trâmite, no Incra, processo para a aquisição do imóvel. Nesses moldes, deixa de haver direito de propriedade, pois agora há sim uma formalidade legal negada pela realidade dos fatos, uma "casca sem conteúdo". Diante dos fatos acima narrados, espera-se, no mínimo, que o Estado reconheça que, diante da própria omissão estatal e da dramaticidade dos conflitos agrários no País, aquele que não tem mais direito algum não pode ser tributado por algo que só por ficção ainda é de seu domínio. Ofende o princípio da razoabilidade, o da boa-fé objetiva e o próprio bom senso o Estado utilizar-se da aparência desse direito ou do resquício que ele deixou, para cobrar tributos que pressupõem incolumidade e existência nos planos jurídicos (formal) e fáticos (material). Anote-se ser irrelevante que a omissão estatal amolde-se a esferas diferentes da Administração Pública, pois seus entes são partes de um todo maior que é o Estado brasileiro: ao final, é esse que responde pela garantia dos direitos individuais e sociais e pela razoabilidade

da conduta de seus entes (em que se divide e organiza), aí se incluindo a própria autoridade tributária. Assim, na peculiar situação dos autos, ao considerar-se a privação antecipada da posse e o esvaziamento dos elementos de propriedade sem o devido processo de desapropriação, é inexigível o ITR diante do desaparecimento da base material do fato gerador e da violação dos referidos princípios. Porém, deu-se parcial provimento ao recurso da Fazenda apenas para reconhecer a aplicação da prescrição quinquenal prevista no Dec. n. 20.910/1932, aplicável à presente demanda declaratória, que busca, na verdade, a desconstituição do lançamento tributário (caráter constitutivo negativo da demanda). Precedentes citados: REsp 748.966-RJ, DJ 26/3/2007; REsp 617.918-SP, DJ 2/8/2007, e REsp 755.882-RJ, DJ 18/12/2006. **REsp 963.499-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/3/2009.**

Terceira Turma

PENSÃO ALIMENTÍCIA. REVISÃO.

Trata-se de REsp em que a recorrente busca revisão de pensão alimentícia fixada em R\$ 6.000,00, a qual recebe do recorrido desde o início do ano de 2000, quando ocorreu a separação judicial do casal. Assevera que o ex-marido possui uma das maiores fortunas em sua região e que essa também lhe pertence, mas se encontra na posse e administração exclusiva daquele enquanto o inventário de partilha segue em juízo. Ressalta que todo o patrimônio do casal foi construído ao longo de 22 anos de casamento, que tentou em vão uma partilha amigável, mas o recorrido vale-se de todos os artifícios possíveis para impedir a referida partilha. Por fim, afirma que, de posse de seu justo patrimônio, não necessitaria de qualquer pensão. Ressaltou a Min. Relatora que, na hipótese em questão, prepondera singularidade de grande relevo e que deve sempre ser considerada em processos de semelhante jaez, porquanto, ao encontrar-se o alimentante na administração e posse de todo o acervo de bens do casal e, conforme se colhe do próprio acórdão impugnado, obstar a partilha do patrimônio comum impõe à recorrente dificuldades financeiras e ônus intransponíveis. Assim, considerada a peculiaridade essencial de que, fixados os alimentos em separação judicial, os bens não foram partilhados e o patrimônio do casal está na posse e administração do alimentante, que protela a divisão do acervo do casal, e, por conseguinte, a alimentanda não tem o direito de sequer zelar pela manutenção da parcela do patrimônio que auxiliou a construir, deve ser permitida a revisão dos alimentos enquanto tal situação perdurar. Sempre, pois, deve essa específica peculiaridade – a pendência de partilha e a consequente administração e posse dos bens comuns do casal nas mãos do alimentante – ser considerada em revisional de alimentos, para que não sejam cometidos ultrajes perpetradores de situações estigmatizantes entre as partes envolvidas em separações judiciais. Com esses argumentos, entre outros, a Turma deu provimento ao recurso para determinar que seja atualizada a pensão alimentícia cujo valor foi fixado em R\$ 43.779,75. **REsp 1.046.296-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/3/2009.**

RESTITUIÇÃO. VALORES INDEVIDOS. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de REsp em que a questão cinge-se em determinar se o prazo prescricional do art. 27 do CDC é ou não aplicável na hipótese em que consumidor pleiteia a restituição de valores cobrados indevidamente por fornecedor de serviços e se o deferimento do pedido de devolução em dobro de tais valores depende ou não da verificação da má-fé do fornecedor. O tribunal *a quo*, considerando que o art. 27 do CDC seria aplicável à espécie, entendeu que a restituição de valores pleiteada pelo recorrente somente poderia alcançar os cinco anos que antecederam a propositura da ação. Para a Min. Relatora, contudo, não se trata, no caso, de reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço, requisito essencial para incidir a regra de prescrição prevista no mencionado dispositivo legal. O que se tem em discussão é a cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor, circunstância que, inequivocamente, não se insere no âmbito de aplicação da mencionada regra específica da legislação consumerista. Logo, diante da ausência de disposições no CDC acerca do prazo prescricional aplicável à prática comercial indevida de cobrança excessiva, incide na espécie a prescrição vintenária do CC/1916, conforme a regra prevista no art. 2.028 do CC/2002. No que concerne ao pleito de repetição em dobro do indébito, o acórdão recorrido assentou que, afastado o reconhecimento da má-fé da recorrida, a restituição dos valores cobrados indevidamente somente poderia dar-se na forma simples, o que está em harmonia com a jurisprudência do STJ. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 761.114-RS, DJ 14/8/2006; REsp 200.827-SP, DJ 9/12/2002; REsp 401.589-RJ, DJ 4/10/2004; AgRg no Ag 947.169-RJ, DJ 12/12/2007, e REsp 505.734-MA, DJ 23/6/2003. **REsp 1.032.952-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/3/2009.**

COOPERATIVA HABITACIONAL. IMÓVEL.

A recorrida propôs ação de indenização contra a cooperativa pelos danos materiais ensejados pela demora na entrega do imóvel, consistentes nos lucros cessantes, sugerindo, para tanto, inclusive, o possível valor do aluguel. O Min. Relator entendeu que, no caso, a rescisão do contrato deu-se por culpa da cooperativa, em razão de seu inequívoco inadimplemento contratual, não configurando hipótese de desistência, eliminação ou exclusão do associado, como quer fazer crer a ora recorrente, não fazendo, por isso, incidir a cláusula estatutária que prevê a devolução do capital integrado pelo cooperado em doze parcelas mensais, com início até noventa dias após a conclusão e escrituração do empreendimento. As cooperativas habitacionais, especificamente, são constituídas com o objetivo de proporcionar exclusivamente a seus associados, por meio da administração das quotas subscritas, a construção e aquisição de imóveis. O empreendimento imobiliário engendrado pelo sistema de cooperativa

habitacional, que não visa ao lucro, encerra um preço de custo final bem aquém daqueles cobrados pelo comércio, o que, em atendimento ao interesse público, atrai pessoas, em geral, de baixa renda a aderir aos termos do estatuto social. A par disso, de forma legítima, o sistema de cooperativa recebe proteção legal e incentivos fiscais. Assentadas as características das cooperativas habitacionais, vê-se que o cooperativado, a depender do prisma em que é enfocado, exerce, a um só momento, diferentes funções, ora de sócio ora de administrador (por representação ou não) ora de destinatário do imóvel. Em razão do caráter multifacetado do cooperativado, na hipótese de o empreendimento não atingir a finalidade prevista no estatuto social, seja pelo não cumprimento da obrigação por parte de alguns dos cooperativados seja por má administração, da qual, como visto, de certa forma todos os cooperativados têm participação, desde que não se verifique a prática de atos ilícitos, a remuneração pelos custos operacionais, ao menos, deve ser responsabilidade de todos os cooperativados. Diante disso, a Turma, deu parcial provimento ao recurso para considerar válida a retenção pela cooperativa de 10% dos valores pagos pelo cooperativado, sendo que o restante deve ser restituído em parcela única. **REsp 1.089.479-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/3/2009.**

PENHORA. PARTE. IMÓVEL. LEI N. 8.009/1990.

A questão consiste em analisar a possibilidade de penhora parcial de imóvel de dois andares em cujo andar superior os devedores residem; no inferior, funciona uma confecção. Para que se determine a viabilidade ou não do desmembramento, a Min. Relatora entendeu ser imprescindível que os julgados analisem as condições particulares de cada imóvel de acordo com as peculiaridades existentes no processo. O acórdão recorrido manteve a penhora do andar inferior do imóvel, com base tanto na certidão do oficial de Justiça, como no reconhecimento dos próprios recorrentes de que o primeiro andar estava locado para um empreendimento comercial. Para que se pudesse afastar a conclusão firmada na sentença e no acórdão impugnado – de que a impenhorabilidade decorrente da Lei n. 8.009/1990 deve ficar restrita ao andar superior do imóvel –, seria imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que não é admitido nesta sede (Súm. n. 7 do STJ). Porém naqueles autos, não foi verificada nenhuma das hipóteses que poderiam inviabilizar o desmembramento, quais sejam: a descaracterização do imóvel, a existência de prejuízo à parte residencial, a alteração na substância do imóvel, ou a inviabilidade do próprio desmembramento. Assim, diante das peculiaridades da espécie, mostra-se correta a manutenção da penhora sobre o primeiro andar da residência dos recorrentes com a consequente limitação da proteção conferida pela Lei n. 8.009/1990 ao segundo andar do imóvel, que é utilizado como moradia dos recorrentes. **REsp 968.907-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/3/2009.**

INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA JURÍDICA.

A matéria cinge-se em saber se, para a intimação prevista no § 1º do art. 267 do CPC, em se tratando de pessoa jurídica, a carta registrada devidamente enviada ao endereço constante da inicial e do contrato social da empresa, ainda que não recebida por representante legal, supre a exigência constante do referido dispositivo legal. Inicialmente, destacou o Min. Relator que este Superior Tribunal, de forma a privilegiar a teoria da aparência, considera válida a citação, bem como a intimação (em geral) na pessoa de quem se apresente perante o oficial de justiça sem manifestar qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la. Assim, se, para a citação, principal ato de comunicação no processo, que tem o condão de efetivamente constituir a relação processual entre as partes, quando realizada pela via postal, admite-se, em se tratando de pessoa jurídica, o recebimento da carta registrada (corretamente endereçada) por funcionário ou preposto, não há razão para não aplicar tal entendimento à presente hipótese. Assim, partindo-se do pressuposto de que é válida a intimação pela via postal a fim de cientificar o autor da necessidade de promover o prosseguimento do feito, desde que atinja tal propósito, e considerando não se mostrar crível que a carta devidamente encaminhada ao endereço da empresa autora constante de seu estatuto social e da petição inicial, ainda que não recebida por seus representantes legais, não tenha chegado ao conhecimento destes, tem-se por atendida a exigência prevista no artigo 267, § 1º, do CPC. Reputando-se válida a intimação e remanescendo inerte a autora da ação, a extinção do feito, em que não restou conformada a relação processual com o ora recorrido, era mesmo a medida de rigor. Ressalte-se, ainda, que, em se tratando de ação de busca e apreensão em que o réu não foi citado, a extinção do feito de ofício pelo magistrado prescinde da manifestação do réu. Afasta-se, por isso, a incidência na espécie do enunciado n. 240/STJ. Precedentes citados: AgRg no Ag 547.864-DF, DJ 19/4/2004; REsp 190.690-RJ, DJ 20/3/2000; Ag 441.507-RJ, DJ 22/4/2003, e AgRg no Ag 736.583-MG, DJ 20/9/2007. **REsp 1.094.308-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/3/2009.**

DENUNCIAÇÃO. LIDE. CONTESTAÇÃO.

Na espécie, o hospital ajuizou ação de cobrança contra o réu, ora recorrido, objetivando o recebimento de valor referente a tratamento médico-hospitalar cujo custeio foi negado pelo plano de saúde contratado por ele. O recorrido apresentou contestação e dias após, ofereceu denúncia à lide em desfavor da empresa de plano de saúde, o que foi deferido pelo juiz, sendo suspenso o andamento do feito. A questão está em saber se, à luz do art. 71 do CPC, a denúncia à lide pode ser apresentada após o oferecimento da contestação e dentro do prazo legal para contestar. Primeiramente, o Min. Relator entendeu se fazer necessária a interpretação da expressão “prazo para contestar” previsto no mencionado dispositivo. Para tanto, mister se faz tecer algumas considerações acerca do instituto da denúncia à lide, para que se obtenha subsídios necessários à correta interpretação do preceito acima. Em qualquer dos sistemas existentes ao longo da história (germânico, romano ou brasileiro), embora com ênfases

diversas, o instituto da denunciação da lide sempre se voltou para três finalidades: a) o dever de defesa judicial em favor do denunciante, assim entendida a obrigação de o denunciado proteger o denunciante da pretensão do autor da lide principal; b) o direito de defesa judicial, ou seja, a necessidade de conferir ao denunciado a oportunidade de pleitear o malogro da demanda originária, a fim de eximir-se de eventual ação regressiva e de indenização; c) o direito de regresso, é dizer-se, propiciar ao denunciante a recomposição dos prejuízos que vier sofrer com a ocasional derrota na demanda principal. A interpretação do art. 71 do CPC deve levar em consideração esses três objetivos, sem desmerecer as particularidades do modelo pátrio (que, por exemplo, mitiga o dever de defesa judicial, ao permitir que o denunciado, se quiser, manifeste-se a favor do autor da demanda). Deve-se considerar, ademais, que, quando o réu adianta a contestação, ele abre mão do restante do prazo legal de apresentação de resposta, de maneira que eventual tentativa de aditar a contestação será freada pelo óbice da preclusão consumativa. Havendo o oferecimento antecipado da contestação, a denunciação da lide pelo réu só poderá ser oferecida se ainda não tiver escoado o prazo legal da contestação e, cumulativamente, não houver ainda sido determinada a prática de qualquer outro ato processual. *In casu*, embora a denunciação tenha sido oferecida antes do transcurso do prazo legal de contestação, esta já havia sido apresentada e o juiz já havia determinado a intimação do autor para apresentar réplica. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.099.439-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/3/2009.**

AÇÃO. INDENIZAÇÃO. SEGURADORA. SÚMS. NS. 229 E 278-STJ.

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela recorrida contra companhia de seguros em razão da negativa desta em pagar indenização relativa a seguro de vida em grupo do qual aquela era beneficiária. A recorrente alega divergência jurisprudencial no cômputo do prazo prescricional. Inicialmente a Min. Relatora ressaltou ser pacífico o entendimento deste Superior Tribunal, nos termos da Súm. n. 101-STJ. Mas destacou que, na hipótese, a discussão atinente à contagem do prazo prescricional exige a interpretação conjunta dos enunciados das Súmulas n. 229 e 278 deste STJ. E para que essa conjugação não gere distorções, há apenas uma interpretação possível, qual seja, a de que o *dies a quo* da prescrição corresponde à data em que o segurado toma ciência inequívoca da incapacidade, sendo que a contagem do prazo anual se suspende diante de eventual comunicação de sinistro à seguradora, voltando a fluir somente após o segurado ser informado acerca da negativa do pagamento da indenização. A Min. Relatora entendeu ser cabível uma consideração quanto ao termo “suspende” contido na Súm. n. 229-STJ. Ao apreciar o REsp 8.770-SP, DJ 13/5/1991, decidiu-se ser “razoável e correto sustentar que o prazo prescricional não deverá correr, ficando, portanto suspenso durante o tempo gasto pelo segurador no exame da comunicação feita pelo segurado”. Portanto não há dúvida de que o pedido de indenização formulado pelo segurado tem efeito suspensivo. Esse efeito, contudo, é inerente apenas à apresentação do comunicado pelo segurado. Considerou também a Min. Relatora que a resposta da seguradora pode, eventualmente, caracterizar causa interruptiva do prazo prescricional, notadamente aquela prevista no art. 172, V, do CC/1916 (atual art. 202, VI do CC/2002), qual seja, a prática de ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. Assim, constata-se que a Súm. n. 229-STJ não esgota todas as possibilidades envolvidas no comunicado de sinistro feito a seguradora, sendo possível vislumbrar situações em que haverá interrupção – e não a suspensão – do prazo prescricional. Dessa forma, ainda que, na resposta à notificação da recorrida, haja negativa em pagar a indenização, não resta dúvida de que a seguradora reconhece a existência de direito à cobertura para o evento objeto da ação, o que caracteriza causa interruptiva do prazo prescricional (art. 172, V, do CC/1916). Portanto, considerando que, no período compreendido entre 17/11/2000 e 22/6/2002, o prazo prescricional não fluiu por estar pendente manifestação da seguradora, bem como sua resposta caracterizar causa interruptiva da prescrição, a contagem do referido prazo foi renovado de modo que somente se encerraria em 21/6/2003. Como a ação foi distribuída em 28/5/2003, não há que falar em prescrição. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 875.637-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/3/2009.**

Quarta Turma

COISA JULGADA. LIMITES SUBJETIVOS.

Embora quitado o imóvel, a construtora negou-se a outorgar a escritura definitiva. Então, a autora propôs ação de adjudicação de imóvel em que a sentença julgada procedente transitou em julgado, expedindo-se mandado para registro do imóvel, apesar de, já no curso da ação, haver sido registrada a hipoteca judicial em favor da compradora. Sucede que aquela construtora foi incorporada por outra sociedade empresarial, sendo registrada a extinção da construtora dois meses após à venda do imóvel (objeto de disputa) e depois houve a decretação da falência dessa nova sociedade empresarial. No curso deste processo falimentar, o síndico requereu a arrecadação do imóvel, daí a ação de restituição de imóvel, na qual a sentença também julgou procedente o pedido, ordenando a exclusão do imóvel dos bens arrecadados pela massa falida sob o argumento da existência de coisa julgada; mas, em apelação, declarou-se nulo o compromisso de compra e venda. Para o Min. Relator, nos termos do art. 472 do CPC, a sentença da ação de adjudicação que declarou a validade do negócio jurídico e determinou o registro da escritura definitiva da venda do imóvel não pode produzir efeitos em relação à massa falida, a qual não participou daquela relação processual, portanto válida a arrecadação do imóvel pela massa falida. Destacou, ainda, que os autos noticiam o fato de que, antes da notificação extrajudicial enviada à construtora pela compradora para compeli-la à realização da escritura definitiva, já era do seu conhecimento a incorporação da construtora por outra sociedade empresarial, tal como a própria compradora informou. Assim, no caso, desconsiderou-se o juízo falimentar competente para dirimir a

adjudicatória (art. 12, III, do CPC e art. 63, XVI, do DL n. 7.661/1945), bem como a participação do MP (art. 70, § 1º, do referido DL). Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: EDcl no Ag 641.388-RS, DJ 27/8/2007; REsp 206.946-PR, DJ 7/5/2001, e RMS 14.554-PR, DJ 15/12/2003. **REsp 291.634-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2009.**

INVENTÁRIO. COMUNICABILIDADE. AQUESTOS.

Nos autos de inventário de bens deixados por austríaco casado em segundas núpcias com austríaca (falecida no curso do inventário), a filha do primeiro casamento interpôs agravo de instrumento contra a decisão de o magistrado excluir do inventário a segunda esposa, falecida, e os bens que estavam registrados em seu nome. Por outro lado, o TJ determinou a reinclusão da segunda esposa e de seu patrimônio trazido para somar ao do *de cujus*, preservando-se sua meação, para, então, proceder-se à repartição dos bens entre os dois filhos do casal e a filha do primeiro casamento. Anota-se, ainda, que o regime matrimonial do casal era o da separação de bens, contraído na Áustria, sob a égide da legislação daquele país, onde residiram por três anos, antes de virem morar no Brasil, e aqui viveram por quase quarenta anos. No REsp, a segunda esposa, agora o espólio, discute a comunicação dos aquestos adquiridos ao longo do segundo casamento. Para o Min. Relator, os bens adquiridos na constância da união conjugal comunicam-se somente nas hipóteses em que o patrimônio foi comprovadamente adquirido pelo esforço em comum do casal e, quanto àqueles que foram amealhados individualmente, preserva-se a vontade dos cônjuges, ou seja, a incomunicabilidade entre eles. O Min. Luis Felipe Salomão, em seu voto de desempate, aderiu ao voto do Min. Relator, ressaltando que a jurisprudência evoluiu ao permitir a comunicação do patrimônio amealhado pelo esforço comum na constância do casamento, conjugando e preservando a aplicação do Direito brasileiro mesmo nos casos em que a legislação, no país de origem, determina a separação absoluta de bens. Ressaltou a orientação da Súm. n. 377-STF, em consonância com o art. 226 da CF/1988, que dispõe proteção especial à família. Observou-se, ainda, que, por tratar-se de matéria complexa, sem documentos comprobatórios no processo de inventário, a prova do esforço comum para adquirir os bens deve ser apurada em ação própria. Com esse entendimento, após o voto de desempate, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento. Precedentes citados: REsp 9.938-SP, DJ 3/8/1992, e REsp 442.165-RS, DJ 28/10/2002. **REsp 123.633-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/3/2009.**

RESPONSABILIDADE. CONDOMÍNIO. REEXAME. AR.

A Turma não conheceu do recurso, mantendo a decisão *a quo* que afastou a responsabilidade do condomínio pela morte de condômino assassinado por vigia após desentendimentos entre os dois no prédio onde residia. O vigia, autor do homicídio, era empregado de sociedade empresarial contratada pelo condomínio para prestação de serviço. No caso dos autos, os herdeiros ajuizaram ação rescisória com o intuito de desconstituir o acórdão do TJ proferido em rescisória que julgou procedente os embargos infringentes afastando a responsabilidade do condomínio e mantendo a condenação em relação aos outros réus. Destacou o Min. Relator que a celeuma acerca da extensão cognitiva de recurso especial interposto em razão de acórdão proferido em ação rescisória com suporte jurídico na ofensa literal da lei (art. 485, V, do CPC) não é nova e, fora algumas oscilações, a orientação da jurisprudência é no sentido de ser inviável a reapreciação em REsp dos fundamentos que lastrearam o acórdão rescindendo. Ademais, não são todos os fatos ocorridos no interior do condomínio que o tornam responsável civilmente, há necessidade de averiguar a extensão dessa responsabilidade. No caso, o TJ, ao apreciar as provas, anuncia a existência de contrato entre o condomínio e a sociedade empresarial preponente em que ela se responsabiliza por todos os danos causados por seus funcionários. Precedentes citados: REsp 39.424-SP, DJ 22/8/1994; EREsp 28.565-RJ, DJ 8/3/1999; REsp 247.356-SP, DJe 24/11/2008, e AgRg no Ag 725.579-DF, DJ 25/2/2008. **REsp 579.121-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/3/2009.**

BANCO. ROUBO. COFRE. RESPONSABILIDADE.

No caso, o Tribunal *a quo* afastou o dano moral, entendendo que o abalo do roubo de bens depositados em cofre locado em agência bancária provocado por terceiros, não pode ser atribuído ao banco e, ainda, reformou o valor indenizatório quanto aos danos materiais, reduzindo-o ao valor dos bens comprovadamente depositados no cofre pelos autores. Mesmo assim, o banco recorreu, alegando, no REsp, entre outras teses, a ilegitimidade ativa de um dos autores, caso fortuito ou força maior. Esclarece o Min. Relator que esses contratos abrangem a locação e a prestação de serviço, utilizando-se o cofre para a guarda do que convier ao locatário, sem prestar contas ao locador. Logo, se um dos locadores depositou objetos próprios e de sua esposa (que não assinou o contrato de locação), não há impedimentos. Ademais, a ausência ou presença dessa esposa na ação não alteraria a demanda, uma vez que eles são casados no regime de comunhão universal de bens. Nos autos, é incontroverso que os bens pertenciam à esposa, assim, na verdade, trata-se de bens comuns do casal. Quanto à tese da culpa exclusiva de terceiro defendida pelo banco, não poderia prosperar, pois é de responsabilidade do banco a subtração dos bens mantidos sob sua guarda em cofre alugado em agência bancária. Trata-se de risco empresarial (art. 927, parágrafo único, do CC/2002, correspondente ao art. 156 do CC/1916), de modo que o banco responde pelos danos causados a clientes e a terceiros decorrentes de sua prática comercial lucrativa. Aplica-se, também, o art. 14 do CDC. Outrossim, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que roubos em agência bancária são eventos previsíveis. Dessa forma, não podem caracterizar hipótese de força maior capaz de elidir o nexo de causalidade. Precedentes citados: REsp 227.364-AL, DJ 11/6/2001, e REsp 333.211-RJ, DJ 18/3/2002. **REsp 1.093.617-PE, Rel.**

Min. João Otávio do Noronha, julgado em 17/3/2009.

DANO MORAL. INGRESSO. BANCO.

Não há dano moral no impedimento de acesso de cliente após o horário bancário, ainda que, como os autos noticiam, as partes mantenham vários litígios (execução e ação de indenização por dano moral). Explica o Min. Relator que não seria admissível que uma exceção eventualmente tolerada pelo banco fosse suscetível de indenização. O cliente até poderia reclamar perante a administração do banco e as autoridades que outros sejam atendidos além do horário estabelecido e a lei estaria ao seu lado. Mas não pode nem pela lei cível nem pela lei consumerista ser indenizado por uma pretensão irregular, ou seja, ser-lhe negado o ingresso no banco após o expediente. Diante do exposto, a Turma não conheceu o recurso. **REsp 555.833-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/3/2009.**

LEGITIMIDADE. MP.

Discute-se a legitimidade, se do Ministério Público estadual ou do Ministério Público do Trabalho, para propor ação civil pública com objetivo de cumprimento de normas atinentes à segurança e à medicina do trabalho pelas construtoras vencedoras de licitação estadual para contenção de enchentes. A sentença extinguiu a ação com base no art. 267, VI, c/c art. 295, II, ambos do CPC, e o Tribunal *a quo* proveu apelação, reconhecendo a legitimidade do MP estadual. No REsp, o Min. Luis Felipe Salomão, inaugurando a divergência, considerou ser inegável a legitimação do MP estadual para a ação civil pública em exame, além de observar a concorrência de atribuições entre os órgãos do MP, o que eventualmente garantiria a possibilidade de atuação conjunta na defesa do interesse público. Já conforme o voto vista do Min. João Otávio de Noronha, condutor da tese vencedora, a legitimidade para a propositura da ação é do Ministério Público estadual. Aponta que, à época da propositura da ação (1997), a jurisprudência neste Superior Tribunal era no sentido de que compete à Justiça comum o conhecimento e julgamento de ações que envolvem acidente do trabalho, conseqüentemente, essa Justiça também é competente para julgar a ação civil pública quando destinada a prevenir acidente do trabalho. Outrossim, ressalta que a LC n. 75/1993 atrelou a legitimidade *ad causam* do MP à competência do órgão julgador, ou seja, só atua o *parquet* especializado nas ações judiciais que tramitam na Justiça do Trabalho e o Tribunal *a quo* reconheceu a legitimidade do MP estadual. Por outro lado, a tese vencida reconhecia a legitimidade do MP do Trabalho e extinguiu o processo (art. 267, VI, do CPC), também com base em precedentes deste Superior Tribunal, empatando a votação. No voto de desempate, a Min. Nancy Andrighi acompanhou a divergência, ou seja, admitiu a legitimidade do MP estadual, mas também defendeu a atuação isolada ou integrada de ambas as instituições do MP, uma vez que reconhecia a legitimidade do MP do Trabalho para proteger os direitos sociais dos trabalhadores (arts. 83, III e 84, II, da LC n. 75/1993), e a legitimidade do MP estadual para atuar na defesa dos interesses difusos e coletivos relacionados com o meio ambiente do trabalho (art. 292, II, da LC estadual n. 734/1993). Isso posto, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 493.876-SP, DJ 12/8/2003. **REsp 240.343-SP, Rel. originário Min. Aldir Passarinho Junior, Rel para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/3/2009.**

Quinta Turma

PENSÃO. COMPANHEIRA. EX-POLICIAL MILITAR.

A recorrente pretende o recebimento de benefício de pensão decorrente da exclusão de seu companheiro da Polícia Militar estadual com base no art. 117 da LC estadual n. 53/1990. Porém, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, por entender que, com a superveniência da Lei federal n. 9.717/1998 – que dispõe sobre norma geral da previdência social –, tornou-se vedada a concessão de benefícios previdenciários distintos daqueles previstos na Lei n. 8.213/1991, dentre os quais a pensão devida aos dependentes de ex-militar que for excluído das fileiras da Polícia Militar do estado. Precedentes citados: RMS 22.353-MS, DJ 7/2/2008, e RMS 22.586-MS, DJ 7/2/2008. **RMS 27.775-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/3/2009.**

HC. PRISÃO. FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA.

O paciente foi preso em flagrante com oito papelotes de cocaína. Tais circunstâncias levam à conclusão de que o entorpecente destinava-se ao tráfico de entorpecentes. Sustenta haver constrangimento ilegal pela falta de fundamentação da decisão que lhe indeferiu a liberdade provisória. Mas a Turma denegou a ordem ao entendimento de que a proibição da concessão do benefício de liberdade provisória para os autores do mencionado delito está prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006, que é, por si só, fundamento suficiente, por se tratar de norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Precedente citado: HC 84.661-GO, DJ 7/2/2008. **HC 124.535-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/3/2009.**

Sexta Turma

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA.

Conforme recente entendimento adotado pela Sexta Turma, a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência. Precedente citado: HC 94.051-DF, DJ 22/9/2008. **HC 121.681-MS, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17/3/2009.**

LIBERDADE. MEDIDA CAUTELAR ATÍPICA.

O paciente foi preso em flagrante pela prática de dano qualificado, resistência, além do delito descrito no art. 306 do CTB (dirigir embriagado ou entorpecido). Foi-lhe concedida a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, fixada a medida cautelar de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor. Posteriormente, viu a concessão de sua liberdade sem o arbitramento da fiança, mas com a aplicação de medida cautelar atípica restritiva de direitos: o réu deveria deixar de residir no município ou transitar por ele, pelo menos até o término da instrução criminal. Diante disso, a Turma firmou que não se desconhece a possibilidade de aplicação de medidas cautelares como condicionantes à revogação da custódia antecipada, fundamentadas no poder geral de cautela do magistrado (art. 798 do CPC c/c art. 3º do CPP), porém ressaltou que elas devem observar critérios de razoabilidade e proporcionalidade. No caso, as restrições não foram mantidas pela Turma em razão do transcurso de mais de dois anos da imposição das medidas e já finda a instrução. **HC 114.734-ES, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17/3/2009.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. REINCIDÊNCIA.

Mesmo considerando tratar-se da tentativa de furto de um secador de cabelos (R\$ 40,00), não há que falar em mínima ofensividade da conduta, enquanto o comportamento do agente, reincidente na prática de crimes contra o patrimônio (tal como se vê do acórdão recorrido), revela suficiente periculosidade social e significativo grau de reprovabilidade, o que inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; HC 84.424-SP, DJ 7/10/2005; do STJ: RHC 17.892-DF, DJ 19/12/2005, e HC 47.247-MS, DJ 12/6/2006. **RHC 24.326-MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 17/3/2009.**

PAD. INTIMAÇÃO.

Foi instaurada sindicância contra a impetrante (juíza federal), procedimento que foi levado a julgamento pelo Órgão Especial do TRF. Sucede que o julgamento foi suspenso diante de pedido de vista, anotado que fora deferido pelo presidente daquela corte o pedido de intimação da juíza e de seu advogado para a continuidade do julgamento. Sucede que houve a continuação da sessão de julgamento sem que se realizassem as intimações requeridas. Nessa mesma sessão, foi determinada a instauração do processo administrativo disciplinar, o que culminou no afastamento da juíza de suas funções com proventos proporcionais (disponibilidade). Dessarte, tal como apregoado pelo parecer do MPF, apesar de não haver norma legal expressa ou constante do regimento interno daquele Tribunal que previsse a intimação para a continuidade do julgamento e a jurisprudência entender que é ônus do interessado acompanhar as sessões subsequentes em caso de prorrogação, tudo isso é relevado pelo expresse deferimento do presidente do Tribunal ao pedido de intimação pessoal, o que não foi observado pelo Órgão Especial. Assim, há ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/1988), a exigir a decretação da anulação do ato ora impugnado, para que outro seja realizado após as referidas intimações pessoais, pois, mesmo ao se considerar o fato de que já apresentada sustentação oral, há prejuízo para a defesa, visto que remanesceria o direito de presença, de assistência, observação, verificação do *quorum*, oitiva dos votos e suas fundamentações, além de, eventualmente, esclarecer circunstância de fato relevante, ou mesmo de constatar alguma violação do referido regimento interno, tal como defendido pelo voto vencido quando do julgamento do *mandamus* pelo Tribunal *a quo*. Precedente citado: RMS 15.168-BA, DJ 28/10/2003. **RMS 25.569-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 17/3/2009.**

TRANSAÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO. PENA.

O paciente foi condenado à pena de seis meses de detenção após a desclassificação do crime do art. 12 (tráfico de entorpecentes) para o art. 16 (porte para uso) da revogada Lei n. 6.368/1976. Transitada em julgado a condenação, o juiz, de ofício, propôs transação penal (a entrega de uma cesta básica a uma entidade filantrópica), o que foi aceito e logo cumprido pelo réu. Nesse panorama, mostra-se correto o entendimento da jurisprudência de que a proposta de transação, ato privativo do MP, é cabível em momento posterior ao oferecimento da denúncia se ocorrer a desclassificação do delito quando da prolação da sentença ou mesmo de que, em caso de recusa do representante do *parquet*, pode o magistrado, se entender cabível o benefício, remeter os autos ao procurador-geral de Justiça (art. 28 do CPP). Sucede que a superveniente Lei n. 11.343/2006 não mais prevê pena privativa de liberdade à conduta do paciente. Pesa, também, o fato de ele já ter cumprido a determinação do juízo de pagar a cesta base (punição que se amoldaria à prestação de serviços à comunidade). Assim, a melhor solução ao caso é entender extinta a pena em razão de seu efetivo cumprimento. Precedente citado: REsp 737.688-SP, DJ 16/10/2006. **HC 59.776-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/3/2009.**

CONCUBINATO. PENSÃO. MORTE.

A recorrida, por cerca de 28 anos, manteve com o segurado relação amorosa tida por adúlterina (visto ser ele casado

com outra mulher), situação que perdurou até a morte dele. Anote-se que não houve separação de fato durante o casamento (que durou 30 anos até o óbito), que sempre seguiu sem nenhum transtorno ao desconhecer-se essa outra relação oculta, bem como o fato de que, ao mudar de cidade com a esposa e filhos, o *de cujus* preservou a relação adulterina ao providenciar, também, a remoção da recorrida para a nova cidade. Com o falecimento, a recorrida, ao alegar ter sempre vivido sob a dependência econômica do falecido, buscou receber, em rateio com os demais dependentes, a pensão previdenciária. Diante disso, o Min. Nilson Naves, Relator originário, ao repesar o teor das Súmulas ns. 380 e 382 do STF, bem como precedente do STJ, entendeu que o acórdão ora recorrido, diante dos fatos acima descritos, adotou a melhor solução: proteger a boa-fé da concubina resultante da longa relação, sem ofender as Leis ns. 8.213/1991 e 9.278/1996, que sequer foram expressamente tratadas no acórdão recorrido. Sucede que, mediante o voto de desempate do Min. Paulo Gallotti, prevaleceu o entendimento adotado pelo Min. Hamilton Carvalhido, que, após resgatar a evolução da legislação sobre o tema, firmou que o concubinato impuro, concubinagem ou concubinato adulterino (simultâneo à relação de casamento) mantém-se à margem da legislação previdenciária. De acordo com esse entendimento, a proteção da lei submete-se ao reconhecimento da união estável, que exige, tal como apregoadado pela jurisprudência, que ambos (segurado e companheira) sejam solteiros, separados de fato ou judicialmente, divorciados ou viúvos, além de conviverem em uma entidade familiar, ainda que não sob o mesmo teto. Assim, estão excluídas as situações de concomitância, de simultaneidade de relação marital e de concubinato, como a da hipótese em questão. Precedentes citados: REsp 362.743-PB, DJ 11/10/2004, e AgRg no REsp 628.937-RJ, DJ 27/3/2006. **REsp 674.176-PE, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 17/3/2009.**

HC. SONEGAÇÃO FISCAL.

Trata-se de *habeas corpus* em que o paciente (despachante aduaneiro e sócio-gerente de uma empresa que, à época, prestava serviços a uma outra) pretende o trancamento de inquérito policial em curso ao argumento de que resta extinta a punibilidade em face do suposto pagamento do débito fiscal efetuado por aquela empresa para a qual prestava serviços, bem como ausência de justa causa, entre outras questões. A Turma denegou a ordem, por entender que a conduta investigada, falsificação de documentos de arrecadação fiscal (DARF), eventualmente atribuível ao paciente, é autônoma em relação ao delito de sonegação fiscal, este sim imputável aos sócios-gerentes da empresa em questão. **HC 36.549-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 19/3/2009.**

Informativo Nº: 0388

Período: 23 a 27 de março de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

RECURSO REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTES. EMBARGOS.

Ao julgar o recurso de acordo com o art. 543-C do CPC e o art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção entendeu que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus de provar que não ocorreu nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos. Contudo, apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio contra a execução fiscal, a Seção admitiu a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, tal como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. No caso, o exame de responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, o que levaria a questão a ser aduzida em embargos à execução e não mediante o incidente referido. Precedentes citados: REsp 702.232-RS, DJ 26/9/2005; REsp 900.371-SP, DJe 2/6/2008; REsp 704.014-RS, DJ 3/10/2005; AgRg no REsp 987.231-SP, DJe 26/2/2009, e AgRg no REsp 1.049.954-MG, DJ 27/8/2008. **REsp 1.104.900-ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS.

A Seção, ao julgar o recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios e a citação por oficial de justiça. Precedentes citados: REsp 927.999-PE, DJe 25/11/2008; REsp 930.059-PE, DJ 2/8/2007; AgRg no REsp 781.933-MG, DJe 10/11/2008, e AgRg no REsp 1.054.410-SP, DJe 1º/9/2008. **REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC.

A Seção, ao julgar o recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que o art. 22 da Lei n. 8.036/1990 versa sobre a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador (e não a CEF) que não efetua os depósitos ao FGTS. Os créditos de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, quando não efetuados no devido tempo e pelo índice correto, têm seu cálculo, na falta de norma específica, regido pelo art. 406 do CC/2002. Assim, a taxa de juros moratórios a que se refere o mencionado artigo é a Selic, por ser a que incide como juros moratórios dos tributos federais. Contudo a incidência dos juros mencionados com base na variação da taxa Selic não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, pois representaria um *bis in idem*. Precedentes citados: REsp 926.140-DF, DJ 15/5/2008; REsp 1.008.203-SP, DJ 12/8/2008; REsp 875.093-SP, DJ 8/8/2008; REsp 727.842-SP, DJ 20/11/2008, e REsp 858.011-SP, DJe 26/5/2008. **REsp 1.102.552-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/3/2009.**

COMPETÊNCIA. COMARCA. TRANSFORMAÇÃO. FOROS REGIONAIS.

A Seção entendeu que, independentemente dos aspectos constitucionais, a Res. n. 7/2008 do TJ-PR manteve, para efeito de competência, seu regime, ou seja, o fato de ter passado a comarca para foro regional não altera substancialmente a sua autonomia e individualidade, conservando-se suas características substanciais para definir a competência, devendo como tal ser considerado para efeito de delegação. A denominação que se dá ao órgão judiciário é irrelevante para definir a competência. **CC 101.639-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/3/2009.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. BANCÁRIOS. INTERDITO PROIBITÓRIO.

A Seção decidiu que, em conformidade com o entendimento do Pretório Excelso, compete à Justiça do Trabalho o julgamento de interdito proibitório para garantir o livre acesso de funcionários e clientes às agências bancárias, sob o risco de interdição, devido ao movimento grevista. Precedente citado do STF: RE 579.648-MG, DJ 6/3/2008. **AgRg no CC 101.574-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 25/3/2009.**

COMPETÊNCIA. ACIDENTE. TRABALHO. INDENIZAÇÃO. EC N. 45/2004.

A Seção decidiu que, não obstante o entendimento do Pretório Excelso, proclamando a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por acidente de trabalho fundadas em direito comum após o advento da EC n. 45/2004, na hipótese *sub judice*, a competência é do juízo suscitado, vara cível da Justiça comum, mormente devido à força vinculante de coisa julgada, extratificada no presente *decisum*, não nulificado ou rescindido por um dos meios admitidos em Direito. **CC 102.528-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 25/3/2009.**

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CAUÇÃO PRÉVIA. REQUISITOS.

A Seção entendeu que ao magistrado cabe analisar se a caução ofertada para efeito de execução da garantia judicial, formalizada em processo de execução provisória, preenche os requisitos do art. 475-O, III, do CPC. Ademais, a decisão liminar, por sua precariedade, não vincula o julgador, uma vez que esgotada a questão controvertida, no âmbito do juízo de cognição exauriente. No caso, inexistente particularidade no fato de serem reavaliados, quando do julgamento definitivo da lide, eventuais conceitos que embasaram o deferimento da liminar, sumariamente. Outrossim, descabível a medida correccional, de plano indeferida, pois não há evidências de descumprimento de comando expresso de decisão deste Superior Tribunal. **AgRg na Rcl 2.896-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/3/2009.**

Terceira Seção

LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADA. RELAÇÃO ÍNTIMA. AFETO.

Na espécie, foi lavrado termo circunstanciado para apurar a conduta do réu, suspeito de ameaçar sua ex-namorada. O juízo de Direito declinou da competência para o juizado especial, aduzindo que a conduta narrada nos autos não se encontra dentro das perspectivas e finalidades inerentes à Lei da Violência Doméstica. Por sua vez, o juizado especial criminal entendeu por suscitar conflito perante o Tribunal de Justiça, pois o caso em análise enquadrar-se-ia na Lei Maria da Penha, e este declinou da competência para o STJ. A Min. Relatora entendeu que a Lei n. 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 5º, III, caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Contudo é necessário salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto, como o namoro, deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo "relação íntima de afeto" para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico. *In casu*, verifica-se nexos de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper o namoro de quase dois anos, situação apta a atrair a incidência da referida lei. Assim, a Seção conheceu do conflito para declarar a competência do juízo de Direito. Precedente citado: CC 90.767-MG, DJe 19/12/2008. **CC 100.654-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/3/2009.**

MS. PORTE. ARMA. CONCESSÃO ILEGAL.

Cuida-se de embargos de declaração em que o Min. Relator reviu a decisão denegatória de segurança da Terceira Seção deste Superior Tribunal, datada de 12/3/2003. Em síntese, cuida-se de concessão ilegal de porte federal de arma, em que foi delegada a prática de atos a pessoa estranha à repartição. Esclareceu o Min. Relator que a Terceira Seção já examinou casos semelhantes, todos oriundos de uma mesma investigação e de um mesmo processo administrativo disciplinar, em que todos os impetrantes tiveram a mesma conduta, qual seja, atestaram fichas de avaliação sem os devidos testes, para facilitar a concessão de portes de armas de fogo. Destacou que, no caso, há uma conduta adicional: delegar a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargos que competiam ao agente impetrante. Diante disso, a Seção acolheu os embargos de declaração com efeitos modificativos para conceder a ordem, a fim de declarar ilegal a demissão do impetrante, sem prejuízo da aplicação, pelo Administrador, de pena menos gravosa. Quanto aos efeitos patrimoniais, firmou que a repercussão é desde o ato ilegalmente praticado, a demissão. Precedentes citados: MS 7.983-DF, DJ 30/3/2005; MS 8.106-DF, DJ 28/10/2002; MS 7.988-DF, DJ 6/8/2007, e MS 8.027-DF, DJ 31/3/2003. **EDcl no MS 7.410-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgados em 25/3/2009.**

AUXILIARES LOCAIS. LOTAÇÃO. EMBAIXADAS BRASILEIRAS. EXTERIOR.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado das Relações Exteriores em que a impetrante, contratada pelo governo brasileiro, em 4/5/1987, para servir na Embaixada Brasileira em Haia, pretende ser enquadrada como servidora estatutária nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/1990. Isso posto, a Seção concedeu a ordem, ao prosseguir o julgamento pelo voto de desempate da Min. Laurita Vaz, que presidia a Seção. O Min. Relator destacou que há decisões no âmbito da Terceira Seção que dão pela impossibilidade de reenquadramento da impetrante como servidora estatutária e pela aquisição da estabilidade extraordinária, prevista no art. 19 do ADCT, em função do caráter precário da contratação, que se deu há menos de 5 anos da publicação da CF/1988. Também há decisões assegurando a essa categoria de servidores a aplicação da legislação brasileira, inclusive o direito ao enquadramento dos servidores no novo regime estatutário, transformando-se os empregos em cargos públicos. Esclareceu o Min. Relator que aquela Seção tem decidido a questão nos moldes do art. 243 da Lei n. 8.112/1990, submetendo ao regime estatutário aqueles que eram regidos pela CLT, sem exigir-lhes o concurso

público. O art. 19 do ADCT considerou os servidores, naquelas condições, estáveis no serviço público. Precedentes citados: MS 9.521-DF, DJ 19/9/2005, e MS 10.660-DF, DJ 6/2/2006. **MS 11.202-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/3/2009.**

SONEGAÇÃO FISCAL. IPVA.

No caso, verifica-se que a denominada "Operação de Olho na Placa" teve por objeto a investigação de empresas de locação de veículos sediadas em São Paulo que registravam seus automóveis no Estado do Paraná com a finalidade de reduzir o valor do IPVA devido, já que a alíquota da exação nesta Unidade Federativa seria de 1%. Contudo o suscitado declinou da competência ao suscitante, entendendo que o delito cometido seria o de falsidade ideológica, pois a empresa em questão, para conseguir registrar o veículo, forneceu informação falsa quanto ao endereço na cidade de Curitiba-PR. O Min. Relator entendeu que, pelos elementos dos autos, os supostos agentes praticaram a conduta descrita no art. 299 do CP, com a finalidade de suprimir tributo. Por tal razão, está absorvida a falsidade eventualmente perpetrada, pois teria sido realizada como meio para a consecução do crime-fim (sonegação fiscal). Fixado tal ponto, verifica-se que o crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 exige, para sua consumação, a ocorrência de efetivo dano ao erário, consistente na redução ou supressão do tributo, classificando-se como delito material. Salientou o Min. Relator que o referido momento consumativo não deve ser confundido com aquele em que a fraude é praticada. *In casu*, observou que o prejuízo decorrente de eventual conduta delituosa será suportado pelo Estado de São Paulo, sede da empresa proprietária do veículo e, por conseguinte, local em que deveria ter sido recolhido o IPVA. Portanto, aplicando-se o disposto no art. 70, *caput*, do CPP, o qual determina que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, a Seção conheceu do conflito para declarar a competência do juízo de Direito de São Paulo, o suscitado. Precedentes citados: HC 75.599-SP, DJ 8/10/2007; CC 75.170-MG, DJ 27/9/2007; REsp 705.281-MT, DJ 1º/8/2005, e REsp 172.375-RS, DJ 18/10/1999. **CC 102.866-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 25/3/2009.**

AUDIÊNCIA PRELIMINAR. DENÚNCIA ORAL. JUIZADO ESPECIAL.

Na espécie, foi instaurado inquérito policial com o objetivo de apurar a suposta prática do crime previsto no art. 129, § 6º, do CP, tratando-se, no caso, de agressão física por genitora da vítima. Designada audiência preliminar perante o juizado especial criminal, não foi possível a intimação pessoal da autora do delito, que não compareceu à audiência. O juiz, após vista do Ministério Público, encaminhou os autos ao juízo comum, mesmo sem o oferecimento da denúncia. Para o Min. Relator, o procedimento do juizado especial prevê a realização de audiência preliminar, momento em que é cabível a transação penal, atendidos os requisitos legais, não sendo caso de arquivamento. Entretanto o art. 77 da Lei n. 9.099/1995 dispõe que, não havendo aplicação da pena proposta pelo MP pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 da referida lei, o MP oferecerá, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências. Portanto, no caso, como a autora não compareceu à audiência preliminar e sendo prescindíveis as diligências, é caso de apresentação de denúncia oral, perante o juizado especial (art. 77 *caput* da Lei n. 9.099/1995). Diante disso, a Seção conheceu do conflito e declarou competente o juízo suscitado. Precedente citado: CC 91.965-MG, DJ 4/9/2008. **CC 102.240-PB, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/3/2009.**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. RUFIANISMO.

Trata-se de procedimento investigativo instaurado a partir de pedido de interceptação telefônica e de quebra de sigilo de dados telefônicos, objetivando apurar a suposta prática do delito de tráfico internacional de mulheres e falsificação de documentos. Após dois anos de investigações, o juízo federal, ao fundamento de que as investigações somente lograram apurar possível prática do delito de rufianismo (art. 230 do CP), determinou a remessa dos autos à Justiça estadual. Esta determinou o retorno dos autos à Justiça Federal ao asseverar tratar-se de medida incidental, devendo ser analisada em conjunto com o feito principal em trâmite perante a Justiça Federal. Por entender que as investigações lograram comprovar tão somente a prática, em tese, do delito de rufianismo, o Min. Relator destacou que é irrelevante a alegação de existência de dependência com ação penal relativa a tráfico de pessoas, porquanto não se verifica que as provas produzidas tenham relação com o processo principal em curso na Justiça Federal. Embora o citado procedimento, objeto desse conflito, tenha-se originado por meio de medida cautelar (interceptação telefônica), deferida pelo juízo federal, no bojo do procedimento incidental ao processo principal, verifica-se tratar de procedimentos autônomos, inclusive com sentença condenatória já prolatada pelo juízo federal, no tocante à terceira pessoa diversa dos investigados. E ressaltou que, na espécie, não ocorre o instituto da prevenção (art. 83 do CPP) porquanto inexistem dois juízos igualmente competentes. Quanto à decretação da interceptação telefônica ter se dado pelo juízo federal, não há óbice para que a apuração do suposto crime ali revelado ocorra perante a Justiça estadual, que é a competente para o exame do feito, sob pena de afronta ao princípio do juiz natural. Diante disso, a Seção conheceu do conflito e declarou competente o juízo de Direito de São Paulo. **CC 87.589-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/3/2009.**

CD "PIRATA". VIOLAÇÃO. DIREITO AUTORAL.

No caso, a investigada foi presa em flagrante quando comercializava CDs falsificados em feira livre e afirmou que o material era proveniente de São Paulo e do Paraguai. Sob o argumento de que a conduta da investigada, em razão

do princípio da especialidade, configura, em tese, delito de violação de direito autoral, e não crime de contrabando ou descaminho, o juízo federal determinou a devolução dos autos à Justiça estadual, que suscitou o conflito. Todavia o Min. Relator salientou que a mera confissão do acusado quanto à origem estrangeira da mercadoria é insuficiente para a configuração do delito de contrabando ou descaminho. Para a caracterização de tais delitos, é necessário demonstrar a procedência estrangeira da mercadoria, por se tratar de circunstância elementar do correspondente tipo penal, sem a qual a infração não se aperfeiçoa, o que não se operou no caso dos autos. A conduta da investigada caracteriza apenas o delito de violação de direito autoral, em atenção ao princípio da especialidade. Não havendo imputação quanto à introdução ilegal de outras mercadorias no País, o que, em tese, poderia configurar o crime de descaminho, está afastada a competência da Justiça Federal para o exame do feito, em razão de a ofensa ter alcançado somente o interesse do particular em seu direito lesado. Precedentes citados: RHC 21.841-PR, DJ 5/11/2007, e CC 30.107-MG, DJ 10/2/2003. **CC 48.178-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/3/2009.**

Primeira Turma

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. BENS.

A Turma reiterou o entendimento de que ex-prefeito não está no rol das autoridades submetidas à Lei n. 1.079/1950, que versa sobre os crimes de responsabilidade; logo, poderá responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa. Quanto à indisponibilidade dos bens, para que se reveja a decisão do Tribunal *a quo*, necessário o reexame fático-probatório, vedado pela Súm. n. 7 deste Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 861.419-DF, DJ 11/2/2009, e AgRg no Ag 685.351-PR, DJ 21/11/2008. **REsp 949.452-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 24/3/2009.**

Segunda Turma

DANOS AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A questão em causa diz respeito à responsabilização do Estado por danos ambientais causados pela invasão e construção, por particular, em unidade de conservação (parque estadual). A Turma entendeu haver responsabilidade solidária do Estado quando, devendo agir para evitar o dano ambiental, mantém-se inerte ou atua de forma deficiente. A responsabilização decorre da omissão ilícita, a exemplo da falta de fiscalização e de adoção de outras medidas preventivas inerentes ao poder de polícia, as quais, ao menos indiretamente, contribuem para provocar o dano, até porque o poder de polícia ambiental não se exaure com o embargo à obra, como ocorreu no caso. Há que ponderar, entretanto, que essa cláusula de solidariedade não pode implicar benefício para o particular que causou a degradação ambiental com sua ação, em detrimento do erário. Assim, sem prejuízo da responsabilidade solidária, deve o Estado – que não provocou diretamente o dano nem obteve proveito com sua omissão – buscar o ressarcimento dos valores despendidos do responsável direto, evitando, com isso, injusta oneração da sociedade. Com esses fundamentos, deu-se provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 973.577-SP, DJ 19/12/2008; REsp 604.725-PR, DJ 22/8/2005; AgRg no Ag 822.764-MG, DJ 2/8/2007, e REsp 647.493-SC, DJ 22/10/2007. **REsp 1.071.741-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/3/2009.**

INDENIZAÇÃO. DESCONTINUIDADE. FORNECIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA.

Trata-se de REsp em que a recorrente busca desconstituir acórdão que a condenou, entre outras coisas, ao pagamento de indenização à recorrida em decorrência de reiteradas e não comunicadas interrupções de fornecimento de energia elétrica, fato que teria causado a essa última graves danos à sua produção. A Turma entendeu que a interrupção do serviço em situação de emergência e quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações não caracteriza a descontinuidade, por expressa previsão legal. Ademais, sobressai nítido do art. 6º, § 3º, I, da Lei n. 8.987/1995 que o fornecimento de energia elétrica é passível de interrupção, direito assegurado à concessionária em benefício da própria coletividade. Assim, obedecidos os limites toleráveis de interrupção, segundo os critérios estabelecidos pelo poder concedente, não há ato ilícito e, por consequência, o dever de reparar os danos à luz do Código Civil. Portanto, em princípio, assiste razão à recorrente, estando o direito à indenização condicionado à inobservância dos limites estabelecidos pela Portaria n. 46/1978 do DNAEE. Deve a questão, entretanto, ser resolvida na instância de origem, uma vez que não apreciada, por ser prejudicial diante da fundamentação adotada no acórdão recorrido. Diante disso, deu-se parcial provimento ao recurso. **REsp 935.468-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/3/2009.**

REPRESENTAÇÃO PARTIDÁRIA. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. COMISSÕES.

In casu, a questão é saber se o ato do presidente da Assembleia Legislativa estadual, impugnado no mandado de segurança de origem, observou a imposição constitucional da proporcionalidade na distribuição das vagas, nas comissões permanentes daquela casa legislativa, entre os partidos políticos com representatividade. O tribunal *a quo*, com razão, entendeu tratar-se de matéria *interna corporis* do Legislativo estadual, visto que o art. 58, § 1º, da CF/1988 contém cláusula aberta, quando anuncia, na expressão “tanto quanto possível”, a disciplina da representação dos partidos nas comissões legislativas e também que o regimento interno daquela Assembleia

Legislativa, no seu art. 26, reitera a cláusula aberta. Assim, verifica-se que o entendimento do Legislativo estadual quanto à definição da proporcionalidade da representação partidária nas comissões está em sintonia com a CF/1988. Trata-se de critério objetivo que, consoante informações constantes dos autos, foi seguido. Desse modo, observa-se que as normas regimentais reafirmam a aplicação da referida cláusula aberta “tanto quanto possível” e trazem disposições voltadas à apuração da representação partidária na proporção tida pelo Legislativo como ideal. Trata-se, pois, da análise da correta interpretação de normas regimentais da Assembleia Legislativa estadual, o que constitui matéria *interna corporis*. Em sendo assim, não é possível ao Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo e dizer qual o verdadeiro significado da previsão regimental, sob pena de ostensivo desrespeito ao princípio da separação de poderes. Precedentes citados do STF: MS 22.503-DF, DJ 6/6/1997; MS 22.183-DF, DJ 12/12/1997; MS 26.062-DF, DJ 4/4/2008; do STJ: RMS 14.340-SP, DJ 21/3/2005. **RMS 23.107-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/3/2009.**

MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que não há porque impedir a renovação da matrícula da recorrida (menor púbere representada por seu pai) perante a instituição de ensino superior, ora recorrente, pois, no caso, devem ser afastados os ditames do art. 5º da Lei n. 9.870/1999. A suposta inadimplência não se refere a ela, a seu contrato com a instituição. Consta que seu pai é o inadimplente, mas em contrato firmado em seu próprio nome, pois ele também é aluno da mesma instituição. **REsp 1.096.242-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/3/2009.**

Terceira Turma

DNA. RECUSA. PATERNIDADE. PRESUNÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que, embora a presunção de paternidade pela recusa de se submeter ao exame DNA, não seja absoluta, por admitir prova em contrário e não obstante todas as providências tomadas pelo investigador para dirimir, no caso, a ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, a recusa dos recorrentes favorece o pedido da inicial, porquanto criaram todas as formas possíveis e infundadas para a não realização da prova pericial. Assim, é inconcebível que as mesmas partes que por mais de 15 anos impediram a produção da prova específica pretendam, em grau recursal, alegar cerceamento de defesa na condição de vítimas. Ademais, agora já é incabível a conversão em diligência para a realização do exame de DNA baseado em dissídio jurisprudencial, por tratar o paradigma de hipótese distinta do caso *sub judice*, sobretudo porque naquele o investigador teve a produção da prova pericial negada, não tendo se recusado, postergado ou impedido a produção pericial. Portanto correta a decisão do acórdão impugnado ao negar aos ora recorrentes um direito ao qual antes se opuseram de todas as formas, aplicando-se, com efeito, os arts. 231 e 232 do CC/2002, mormente porque o exame DNA só aproveita à parte que não deu causa ao obstáculo de sua realização. **REsp 819.588-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/3/2009.**

INCOMPETÊNCIA. EXCEÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO. RETENÇÃO.

A Turma decidiu que, no âmbito da exceção de incompetência absoluta, deve ser afastado qualquer efeito suspensivo, não havendo no caso violação dos arts. 265, III, e 306 do CPC. Outrossim, referentemente à conversão de agravo de instrumento em retido, como preliminar de recurso de apelação (art. 523, § 1º, do CPC), contra decisão que rejeita a exceção de incompetência na hipótese vertente, a retenção não trouxe – nem poderia trazer – nenhuma grave lesão de difícil reparação ao recorrente. Desse modo, tampouco existe violação ao art. 527, II, do CPC, porquanto o agravo retido foi interposto após a apelação, de modo que, além de não causar entrave ao julgamento de recursos, os atos cuja anulação poderia ser evitada já foram praticados. Ademais, diante de pedido de reconhecimento de incompetência absoluta, jamais caberia a autuação em autos apartados, pois, pelo princípio do aproveitamento dos atos processuais, descabe utilizar a autonomia da exceção de incompetência relativa para justificar a impossibilidade do julgamento do agravo em conjunto com a apelação interposta na ação principal. Do contrário, a própria desídia beneficiaria o recorrente, já que nos próprios autos principais deveria de início ter-se insurgido. Precedentes citados: REsp 848.954-PR, DJ 14/5/2007; REsp 578.344-BA, DJ 12/4/2004; AgRg na MC 4.040-SP, DJ 25/3/2002; REsp 763.762-GO, DJ 10/10/2005, e REsp 669.990-CE, DJ 11/9/2006. **REsp 931.134-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/3/2009.**

Quarta Turma

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. DPVAT. PRESCRIÇÃO.

A Turma entendeu remeter à Segunda Seção o julgamento do REsp que cuida do prazo prescricional referente ao DPVAT, já na vigência do CC/2002: para que se defina se esse prazo é de três ou dez anos. **REsp 1.071.861-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 24/3/2009.**

CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. AG.

Cuida-se de medida cautelar para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a inadmissão do REsp. O acórdão combatido deferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade civil para que se penhorassem seus numerários, com o fito de garantir execução dirigida contra seu sócio majoritário (99% das quotas). Diante disso, a Turma reafirmou ser inadequada a concessão de efeito suspensivo quando inadmitido o REsp na origem, o que é tolerado apenas em casos de vislumbrada existência de plausibilidade do direito e do perigo de dano grave e de difícil reparação. No caso, o pedido não apresenta a plausibilidade jurídica, visto que o debate sobre a inexistência de fraude ou confusão patrimonial, tal como trazido, além de insuficientemente deduzido nos autos, necessita de investigação probatória, não ostentado, assim, a aparência do bom direito para fins de REsp. Precedentes citados: AgRg na MC 12.502-SP, DJ 2/5/2007, e AgRg na MC 12.169-MG, DJ 5/2/2007. **AgRg na MC 15.180-RO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 24/3/2009.**

DANO MORAL. VALOR SIMBÓLICO.

O recorrente viu sua compra não se concretizar em razão de a assinatura constante de seu cartão de crédito não coincidir com a que ostenta em sua carteira de identidade, além de não lhe ser oportunizada outra forma para o pagamento. Daí a ação de indenização por dano moral que impetrou, pedido acolhido pelo juízo singular (indenização de R\$ 182.500,00), porém refutado pelo acórdão da respectiva apelação, dado o entendimento de que inexistia dano a ser ressarcido, pois se tratava de mero dissabor. Posteriores embargos de declaração foram recebidos no efeito infringente, pois a apelação nada disse sobre a inexistência do dano, limitando-se a, entre outros, pedir a redução do *quantum* da indenização. Insurge-se, então, a recorrente contra a fixação pelo Tribunal *a quo* da indenização no valor de R\$ 1,00, ao fundamento de cuidar-se de valor irrisório. Nesse contexto, a Turma não conheceu do especial: não há violação dos arts. 186 e 927 do CC/2002, visto que, firmado pelo acórdão recorrido não existir o dano. Nem sequer haveria de se impor indenização, que, no caso, perfaz-se, unicamente, em respeito aos limites impostos pela apelação, quanto mais se os julgados colacionados pelo recorrente (a título de ilustração, porque o REsp só veio pela letra a do permissivo constitucional) não se amoldam à hipótese: não há que se confundir valor irrisório de indenização, enquanto há dano, com valor simbólico fixado pela impossibilidade de declarar inexistente o dano por força do confinamento da prestação jurisdicional aos limites da apelação. Precedentes citados: REsp 509.003-MA, DJ 28/6/2004, e AgRg no Ag 537.867-RJ, DJ 3/5/2004. **REsp 703.583-MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/3/2009.**

INVENTARIANTE. REMOÇÃO.

As instâncias ordinárias entenderam remover o inventariante (filho do falecido), pois, como comprovado nos autos, estava a violar seus deveres e atribuições. Sonogou bens do espólio e descumpriu a determinação do juízo de alteração do contrato social de uma sociedade empresarial em que eram sócios o falecido e outros herdeiros. Preteriu-se, também, a companheira do *de cuius*, ora recorrente, uma vez que terminaram por nomear um inventariante dativo, dada a elevada animosidade existente entre os herdeiros, com mútuas imputações de graves acusações. Daí o REsp, em que se alega, em suma, o desrespeito ao contraditório e ao devido processo legal, visto não se conceder oportunidade de ela deduzir defesa. Nesse contexto, a Turma não conheceu do recurso, ao entender que o art. 995 do CPC (que prevê as hipóteses de remoção do inventariante) não é exaustivo. Assim, o juízo poderia refutar o inventariante, de ofício, quando constatado, tal como no caso, que adviriam ao processo frequentes percalços, litígios intermináveis e recursos em profusão. Anotou-se que a análise da animosidade entre as partes (constatada por ambas as decisões de 1º e 2º graus) esbarra na proibição imposta pela Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 283.994-SP, DJ 7/5/2001; REsp 88.296-SP, DJ 8/2/1999, e AgRg no Ag 56.786-MG, DJ 13/3/1995. **REsp 988.527-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/3/2009.**

SEPARAÇÃO JUDICIAL. CULPA. QUEBRA. SIGILO. TELEFÔNICO.

Em audiência de instrução e julgamento da ação de separação litigiosa, o juízo deferiu o pedido formulado pela autora da ação (cônjuge varoa) de solicitar à companhia de telefonia móvel local o extrato das ligações realizadas e recebidas pelo varão, isso com o desiderato de demonstrar a culpa dele na falência conjugal. Diante do fato de que, até ser julgado o agravo retido (art. 523, § 3º, do CPC) que opôs aquela decisão, seu direito líquido e certo à intimidade, tal como previsto na CF/1988, estaria certamente violado, o varão aviou o mandado de segurança, denegado pelo Tribunal *a quo*, razão pela qual interpôs o recurso. Posto isso, vê-se, primeiramente, que cabível o *mandamus*, pois, na hipótese, é inútil o julgamento do agravo retido, porque o Tribunal *a quo* só poderá examiná-lo quando da apelação, que não foi sequer interposta, ocasião em que o ato impugnado já terá produzido seus efeitos. Vê-se também que o acórdão recorrido merece ser reformado, pois, tanto pela inutilidade da prova ao fim que se destina, quanto pela violação da intimidade do impetrante, a quebra do sigilo telefônico não se justifica diante das circunstâncias em que requerida. Almeja-se a quebra para provar a culpa do varão, o que só tem influência decisiva na fixação de alimentos ao culpado (art. 1.704 do CC/2002), pois já demonstrado seu desinteresse na manutenção do casamento. Assim, verificado que se busca a prestação dos alimentos pelo varão em favor da ex-esposa, há que tachar de desnecessária a prova, que em nada beneficiaria quem a requereu. Anote-se que a pensão não é aferida em razão da medida de culpabilidade (pensão não é pena), mas sim pela possibilidade de prestá-la associada à necessidade de recebê-la. **RMS 28.336-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/3/2009.**

Quinta Turma

INSS. APOSENTADORIA. IDADE. REVISÃO.

Segurada do INSS, ora recorrente, pretende revisar sua aposentadoria por idade. Insurge-se quanto à aplicação do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.876/1999, objetivando rever o cálculo da renda mensal inicial utilizado para o benefício da aposentadoria – para ela, o divisor mínimo a ser aplicado deve ser limitado ao número efetivo de contribuições, de modo que se utilizem para o cálculo de seu benefício (100%) das contribuições efetivas e não 60% do período decorrido. É cediço que, com a Lei n. 9.876/1999, instituiu o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários de contribuição. Assim, para aqueles que se filiassem ao INSS a partir da vigência dessa lei (29/11/1999), o período de apuração envolve os salários de contribuição desde a filiação até a data de entrada do requerimento (DER); para os segurados filiados antes da edição da citada lei, o período de apuração passou a ser entre julho de 1994 e a DER. Anota o Min. Relator que o período básico de cálculo foi ampliado, mas essa alteração legislativa em benefício do segurado só lhes beneficia se houver contribuições naquele espaço de tempo. No caso dos autos, a segurada filiou-se ao INSS, antes de 28/11/1999, portanto, tem direito a incluir o período contributivo de 115 meses (desde a competência de 7/1994 à data do DER, em 2/1/2004). No entanto o Tribunal de origem deixou claro só haver uma contribuição da recorrente no valor de R\$ 1.869,39 nesse período. Logo, a média utilizada foi o valor devidamente atualizado para R\$ 1.889,54. Sobre esse valor atualizado, aplicando-se o § 2º do art. 3º da lei em comento, passou-se a considerar 60% de 115 meses, obtendo-se o divisor 69 que, dividido pelo valor atualizado, resultou em valor inferior ao salário mínimo, razão pela qual a concessão do benefício processou-se nesse patamar. Diante disso observa que, na legislação, não há referência para que o divisor mínimo de apuração da média seja limitado ao mínimo de contribuições à Previdência Social, como defende a recorrente. Ao contrário, está expresso na lei que o divisor mínimo será limitado à quantidade das contribuições efetivas. Ademais, não se deve confundir período contributivo com período contribuído. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso da segurada. **REsp 929.032-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/3/2009.**

ESTELIONATO. IDENTIFICAÇÃO. SUJEITO PASSIVO.

Trata-se de pacientes incurso nas penas dos arts. 171, 288, 333, parágrafo único, e 334, § 1º, c, todos do CP. Um deles também foi denunciado pelo art. 205, também do CP. Buscam o trancamento da ação penal ao argumento de inépcia da exordial acusatória por não se ter especificado o sujeito passivo do estelionato nem se ter identificado quem teria sido corrompido. Descreve a denúncia que a quadrilha explorava diversas máquinas caça-níqueis. Todos tinham conhecimento de que elas possuíam equipamentos de origem estrangeira, de importação proibida. Para garantir a continuidade da exploração desses jogos de azar proibidos, praticavam outros crimes: de estelionato – configuravam os caça-níqueis para gerar mais lucros pela redução de chances de acerto dos usuários, e simulavam premiações inexistentes, por meio dessas fraudes, aumentando o lucro da organização em prejuízo dos jogadores –; de violação de lacre – quando a polícia flagrava a atividade ilícita, eles rompiam os lacres, voltando a utilizá-los ou substituíam as máquinas por outras com defeito, colocando os lacres sobre elas –; de corrupção ativa – muitas vezes, esses procedimentos eram realizados com ajuda de policiais corrompidos –; por fim, contrabando e descaminho das máquinas e peças de reposição. Para o Min. Relator, a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP e, ao menos em tese, merece apuração do fato típico. Observa que, ao contrário do que alegam os impetrantes, a falta da identificação na denúncia do policial ou agente público corrompido não descaracteriza o crime de corrupção ativa se há provas da oferta e promessa de vantagem, uma vez que a corrupção ativa é delito formal que independe da aceitação do funcionário público para sua caracterização, sendo o sujeito passivo direto o Estado. Além de que, na denúncia, há indicação de seis policiais civis como corréus na atividade delitativa, todos como prováveis agentes corrompidos, embora sem vinculá-los à oferta de vantagem a este ou aquele policial. Com essas considerações, entre outras, a Turma denegou a ordem. **HC 112.019-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/3/2009.**

REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* a paciente incurso nas sanções do art. 214 c/c art. 224, a, ambos do CP, que buscava o abrandamento do regime prisional. Para o Min. Relator, o regime inicial mais gravoso (fechado) foi adequadamente firmado pelo juízo, devido às circunstâncias do delito praticado, em vítima de nove anos, sobrinho de sua companheira, portanto, no seio familiar, a merecer a repreensão mais severa. Nessas situações, o fato de o réu ser primário e a quantidade da pena aplicada (seis anos) não prevalecem sobre as características degradantes do ato praticado. Ademais, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a escolha do regime prisional inicial não está vinculada de modo absoluto ao *quantum* da sanção imposta, devem-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto. Precedentes citados: HC 98.295-PR, DJe 30/6/2008, e HC 112.760-RJ, DJe 16/2/2009. **HC 107.401-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/3/2009.**

Sexta Turma

ANULAÇÃO. JULGAMENTO. NOVO JÚRI.

O paciente, preso em flagrante, foi condenado à pena de vinte e dois anos e quatro meses de reclusão, pela prática de um homicídio consumado, outro tentado e também por lesões corporais graves. O Min. Relator entendeu que, na espécie, a exclusão dos quesitos formulados pela defesa pertinentes à hipótese de inexigibilidade de conduta diversa deu ensejo à nulidade absoluta, por evidente afronta ao disposto no art. 484, III, do CPP. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para anular o julgamento do réu e determinar a realização de novo júri. Em razão do excesso de prazo, concedeu *habeas corpus* de ofício a fim de que o réu aguarde em liberdade o novo julgamento, se não estiver preso por outro motivo, com o compromisso de comparecer a todos os atos do processo para os quais for convocado, sob pena de nova prisão. Precedentes citados: HC 109.283-RJ, DJ 10/11/2008; HC 12.917-RJ, DJ 10/6/2002; HC 19.015-RJ, DJ 7/10/2002, e REsp 770.411-RS, DJ 5/2/2007. **REsp 778.579-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 24/3/2009.**

PRISÃO. FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA.

Os impetrantes insurgem-se contra decisão do Tribunal *a quo* que afirma ser impossível a concessão de liberdade provisória para os acusados de crimes hediondos, independentemente da existência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. Isso posto, verificando-se empate na votação, a Turma concedeu a ordem, ao argumento de que a prisão em flagrante não impede, por si só, a concessão de liberdade provisória, se seus requisitos estiverem preenchidos. A simples referência à lei ou à gravidade do delito não basta para seu indeferimento, exigindo-se fundamentação idônea e adequada. Precedentes citados: HC 82.489-ES, DJ 25/2/2008; HC 98.090-PE, DJ 28/10/2008, e HC 109.188-CE, DJ 1º/12/2008. **HC 121.920-MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 24/3/2009.**

REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO. LIBERDADE.

O paciente, preso em flagrante, teve o pedido de liberdade provisória indeferido. Impetrado o *habeas corpus*, foi denegada a ordem pelo TJ, ao argumento de que o paciente reincidente não faz jus à concessão do pedido de liberdade provisória. Para o Min. Relator, faltou fundamentação à decisão que indeferiu a liberdade provisória quanto à sentença condenatória que a manteve. Outro ponto a ser considerado é o de que a sentença, por um lado, estabeleceu o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade; por outro, negou ao paciente o direito de apelar em liberdade. Para o Min. Relator, há, entre essas duas posições, certa contradição, uma vez que, numa, se reconhece alguma liberdade – por isso é que se diz regime semiaberto, admitindo-se o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes –, noutra, não se admite liberdade alguma, isto é, o réu há de estar preso durante todo o procedimento. Diante disso a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: HC 37.566-DF, DJ 9/5/2005. **HC 123.388-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 24/3/2009.**

Informativo Nº: 0389

Período: 30 de março a 3 de abril de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

COMPETÊNCIA INTERNA. STJ. PLANO. SAÚDE. RELAÇÃO JURÍDICA. NATUREZA PRIVADA.

A Corte Especial decidiu que compete à Segunda Seção (art. 9º, § 2º, do RISTJ) julgar as ações que envolvam relações jurídicas de natureza privada entre operadoras de plano de saúde e consumidores derivadas de contratos estabelecidos para prestação de serviços médicos. **CC 47.447-AL, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 1º/4/2009.**

Primeira Turma

ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS.

O abono em questão refere-se à convenção coletiva, não é habitual (seu pagamento é único) e não se vincula ao salário (deveria ser pago em valor fixo a todos os empregados, sem representar contraprestação por serviços, pois até os afastados do trabalho receberiam). Conclui-se, assim, não incidir sobre o referido abono a contribuição previdenciária (art. 28, § 9º, e, item 7, da Lei n. 8.212/1991) ou a contribuição ao FGTS (art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/1990). Com esse entendimento, acolhido por maioria, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao especial. **REsp 819.552-BA, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/4/2009.**

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. PRINCÍPIO. LEGALIDADE.

Consta que foi lavrado, em desfavor do recorrido, auto de infração fundado no art. 46 da Lei n. 9.605/1998, em razão de ele ter recebido vários metros cúbicos de madeira serrada em pranchas desacompanhadas da licença expedida pelo órgão ambiental competente. O acórdão recorrido concluiu que esse artigo tipifica crime cometido contra o meio ambiente, e não infração administrativa. Desse modo, apenas o juiz criminal, em regular processo penal, poderia impor as penalidades previstas naquele dispositivo legal. Diante disso, é certo afirmar que a aplicação de sanção administrativa (exercício do poder de polícia) somente se torna legítima, em respeito ao princípio da legalidade, quando o ato praticado estiver definido em lei como infração administrativa. Porém, conquanto se refira a tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 70 da referida lei, o qual define a infração administrativa ambiental, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, sem dar azo à violação do princípio da legalidade estrita. **REsp 1.091.486-RO, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 2/4/2009.**

Segunda Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. ESCOLA INFANTIL. MORTE. CRIANÇA.

Na espécie, a vítima, com apenas quatro anos de idade, caiu da janela do quarto andar da escola municipal em que estudava, falecendo logo após sua remoção ao hospital. O município, recorrente, alega que os pais, e não os avós, é que devem ocupar o polo ativo da ação. Requer a redução do valor arbitrado a título de danos morais. Sustenta também a violação do art. 950 do CC/2002, ao afirmar que não existe fundamento para a concessão de pensão mensal, já que a menor faleceu quando nem sequer poderia, física ou legalmente, trabalhar. Para o Min. Relator, é inegável o abalo emocional sofrido por parentes da vítima em razão da morte tão prematura, absolutamente evitável e em local em que se espera proteção, dedicação e cuidado dispensados a crianças de tão pouca idade. O sofrimento pela morte de parente é disseminado pelo núcleo familiar, como em força centrífuga, atingindo cada um dos membros em gradações diversas, o que deve ser levado em conta pelo magistrado para fins de arbitramento do valor da reparação do dano moral. Assim, os avós são legitimados à propositura de ação de reparação por dano moral proveniente da morte da neta. A reparação, nesses casos, decorre de dano individual e particularmente sofrido pelos membros da família ligados imediatamente ao fato (art. 403 do CC/2002). Assim, considerando-se as circunstâncias do caso concreto e a finalidade da reparação, a condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 114.000,00 para cada um dos pais, correspondendo à época a 300 salários mínimos, e de R\$ 80.000,00 para cada um dos dois avós não é exorbitante nem desproporcional à ofensa sofrida pelos recorridos pela perda da filha e neta menor em tais circunstâncias. No que se refere ao dano material, a orientação deste Superior Tribunal está consolidada no sentido de fixar a indenização por morte de filho menor, com pensão de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo, caso não exerça trabalho remunerado) até 25 anos e, a partir daí, reduzi-la para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 anos. **REsp 1.101.213-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/4/2009.**

FISCALIZAÇÃO. OBRA. TCE. CONVOLAÇÃO. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. TOMADA. CONTAS.

Trata-se de MS em que se pretende anular processo administrativo instaurado pelo Tribunal de Contas estadual em que foi imputado débito de aproximadamente um milhão de reais ao impetrante, referente a medições irregulares durante a construção do prédio do fórum regional. O recorrente afirma que é servidor público municipal e se encontrava cedido ao TJ para exercer o cargo de chefe do serviço de obras do Tribunal. Nessa qualidade, foi notificado para apresentar defesa na inspeção ordinária realizada pelo Tribunal de Contas estadual, sem ter sido cientificado da convolação da inspeção ordinária em tomada de contas. Informa que as notificações relativas à tomada de contas foram remetidas ao TJ quando o recorrente já havia retornado ao seu órgão de origem, não tendo o TCE efetuado diligências para localizá-lo. Dessa forma, a tomada de contas teve curso sem a participação do impetrante, o que violaria as garantias do contraditório e da ampla defesa. O TCE e o próprio estado afirmam que o procedimento administrativo seguiu estritamente o disposto na lei orgânica desse Tribunal, bem como no regimento interno do mesmo órgão. Ressaltam, ainda, que, durante a inspeção ordinária, o recorrente foi notificado para declarar domicílio a fim de possibilitar a ciência dos demais atos do processo (inclusive da possível convolação da inspeção ordinária em tomada de contas, o que é previsto em lei), tendo-se quedado silente quanto ao fornecimento de seu endereço. O Tribunal de origem entendeu que o recorrente não podia valer-se da própria torpeza para anular a tomada de contas, pois deveria ter declarado seu domicílio quando instado a fazê-lo, ainda que durante a inspeção ordinária. O Min. Relator entendeu correta a ponderação do Ministério Público estadual de que a citação não se consumou de forma regular, haja vista que, após o envio de correspondência endereçada ao TJ estadual, o TCE não efetivou nenhuma diligência na tentativa de citação pessoal, partindo em seguida para a publicação dos editais. Some-se a isso o fato de que, conforme declaração do próprio TCE, embora não o saiba o recorrente, o Tribunal de Contas mantém convênio com a Secretaria da Receita Federal (atualmente Receita Federal do Brasil), a fim de obter dados a respeito do endereço e da localização das pessoas que estão sujeitas à fiscalização pela Corte de Contas. Assim, o Tribunal de Contas desrespeitou as normas legais e regimentais, tendo optado pela expedição de edital sem prévia utilização dos outros meios a seu dispor, inclusive do convênio com a Receita Federal do Brasil ou da realização de diligências no TJ. Com efeito, a citação por edital é medida excepcional que se legitima apenas nos casos em que frustradas as tentativas anteriores de citação pelos Correios ou pessoalmente. As garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, refletidas na legislação própria do Tribunal de Contas estadual, impedem que a via editalícia seja utilizada de acordo com critério subjetivo do administrador. Dessa forma, não se configura, *in casu*, violação do princípio de que a ninguém é lícito beneficiar-se da própria torpeza. Ademais, é patente a ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, de observância obrigatória por todos os órgãos da Administração Pública. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. **RMS 27.800-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/4/2009.**

CDC. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

Cuida-se de ação declaratória com pedido de restituição de tarifas relativas ao fornecimento de água e esgoto ajuizada pela recorrente, tendo em vista a cobrança equivocada, por parte da Companhia de Saneamento Básico, de tarifas no período de agosto de 1983 a dezembro de 1996, época em que vigia o Dec. estadual n. 21.123/1983. O Tribunal *a quo* reformou parcialmente a sentença para determinar a devolução do *quantum* pago indevidamente e afastou a repetição do indébito. A recorrente sustenta ofensa ao art. 42, parágrafo único, do CDC, almejando a revisão do julgado quanto à devolução dos valores cobrados erroneamente a maior, que lhe seriam devidos em dobro. Para o Min. Relator, assiste razão à recorrente, uma vez que, da norma citada, depreende-se que a repetição do indébito é devida ao consumidor que, em cobrança extrajudicial, é demandado em quantia imprópria, sendo-lhe cabível a restituição em dobro do valor pago a maior. Ressalva-se, no entanto, a hipótese de engano justificável, oportunidade em que cabe o ressarcimento simples do *quantum*. A questão cinge-se à configuração dessa hipótese e à aplicação da regra contida no art. 42 do CDC. Salientou o Min. Relator que este Superior Tribunal firmou entendimento inverso do Tribunal de origem, de que basta a configuração de culpa para o cabimento da devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo consumidor. Destacou que tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição tratada no dispositivo em comento. Assim, concluiu que o engano é justificável quando não decorre de dolo ou culpa. *In casu*, a recorrida não se desincumbiu de demonstrar a ausência de dolo ou culpa na errônea cobrança da tarifa de água e esgoto. Portanto, vislumbrando-se que a cobrança indevida deu-se por culpa da Companhia, que incorreu em erro no cadastramento das unidades submetidas ao regime de economias, aplica-se a regra do art. 42, parágrafo único, do CDC, com a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente após a vigência do citado diploma legal. **REsp 1.079.064-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/4/2009.**

EXAME. OAB. INSCRIÇÃO. LIMINAR. CONCLUSÃO. CURSO. TEORIA. FATO CONSUMADO.

A prestação amparada por liminar do exame da OAB antes da conclusão do curso de Direito não impossibilita ao candidato obter sua inscrição. Aplicou-se, porém, ao caso, a teoria do fato consumado, visto que o impetrante já concluiu o curso e se inscreveu definitivamente nos quadros da Ordem. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.012.231-SC, DJe 23/10/2008, e REsp 500.340-RS, DJ 8/2/2007. **AgRg no REsp 1.076.042-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/4/2009.**

IMPOSTO. EXPORTAÇÃO. ARMAS. MUNIÇÕES. MAJORAÇÃO. ALÍQUOTA.

O Poder Executivo motivou a majoração da alíquota do imposto sobre a exportação de armas e munições destinadas a países das Américas do Sul e Central, inclusive Caribe. O Tribunal de origem analisou essa motivação e julgou que ela não atende aos objetivos da política cambial e do comércio exterior. Entendeu o Min. Relator que, na hipótese, como consignado pelo próprio TRF, a majoração da alíquota foi motivada de maneira adequada. O Poder Executivo indicou que a pesada tributação das exportações dos armamentos (150%) visa a combater o contrabando consistente no retorno ao Brasil de armamento aqui mesmo fabricado. Trata-se de sólida argumentação, não apenas atinente à política de comércio exterior, como também à segurança pública. Ademais, não há teratologia que evidencie nulidade do ato, o que impede, como dito, a intervenção do Judiciário no mérito da decisão. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso e reconheceu a validade da majoração de alíquota do imposto de exportação promovida pelo Executivo nos estritos termos e limites previstos pela Lei n. 9.716/1998. **REsp 614.890-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/4/2009.**

CND. OFICIAL. REGISTRO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NOVA ÁREA EDIFICADA.

recorrido é oficial titular do cartório de ofício de registro de imóveis e, em razão de não ter exigido apresentação de certidão negativa de débito (CND) no ato de averbação de ampliação de construção de imóvel, foi autuado pelo recorrente, o INSS, por infração ao art. 47, II, da Lei n. 8.212/1991. Sustenta o recorrente que a responsabilidade do recorrido, em face da não exigência da CND, não deve ser cindida apenas sobre a área acrescida do imóvel residencial unifamiliar, correspondente a 48 m², mas sim sobre a área total do imóvel, incluindo aquela que antes estava isenta, por conter área menor que 70 m². A questão cinge-se a saber sobre em que base deveria o recorrido exigir a CND do construtor, se sobre a construção como um todo ou apenas sobre a área ampliada. Para o Min. Relator, a partir do momento em que a área do imóvel passou a contar com mais de 70 m², o que só ocorreu depois da ampliação, deixou de incidir a isenção fiscal sobre toda a construção, e não apenas sobre a parcela resultante do acréscimo que a área construída teve. Caso se entendesse de maneira diferente, estar-se-ia abrindo espaço para inúmeras fraudes. Bastava a um cidadão fracionar a construção da obra para se livrar da contribuição previdenciária sobre a área inferior a 70 m², arcando apenas com os valores devidos em face da ampliação, ao passo que, se tivesse construído tudo de uma vez, pagaria o valor sobre o total da área do imóvel. Sendo assim, a partir do momento em que o imóvel foi ampliado para 110 m², deixou de ser pequena propriedade residencial sujeita à isenção das contribuições previdenciárias, devendo o construtor arcar com o tributo relativo a toda a obra. Ao não exigir a CND para a averbação, o recorrido incorreu em situação que enseja a sua responsabilização solidária, nos termos do art. 48 da Lei n. 8.212/1991, não apenas sobre o valor da ampliação da obra, mas sobre toda a construção. **REsp 645.047-CE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/4/2009.**

FALÊNCIA. APRESENTAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Os arts. 187 do CTN e 29 da Lei n. 6.830/1980 não representam óbice à habilitação de créditos tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma dúplice garantia. O fato de permitir a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União representados por onze inscrições em dívida ativa que, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDAs e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei n. 10.522/2002, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico. Nesse contexto, a Turma determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional a fim de fazer prova de seu pretense crédito. Precedentes citados: REsp 402.254-RJ, DJe 30/6/2008; REsp 988.468-RS, DJ 29/11/2007; REsp 185.838-SP, DJ 12/11/2001, e REsp 287.824-MG, DJ 20/2/2006. **REsp 1.103.405-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/4/2009.**

Terceira Turma

EDCL. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS.

A Turma acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes para conceder, de ofício, o *habeas corpus* em favor do paciente, diante das peculiaridades do caso concreto, sem contudo reduzir o valor dos alimentos inadimplidos, mas apenas retirar a força coercitiva da segregação civil daquela quantia supervenientemente tornada excessiva ao paciente. Esses alimentos deverão ser adimplidos na forma e modo previstos na decisão combatida ou em futura decisão a ser proferida no curso da ação revisional de alimentos. No caso, o paciente já não possuía condições de pagar a integralidade dos alimentos cobrados depois de ser dispensado do emprego (julho de 2006). No emprego atual, só recebe um salário mínimo e, por força de outra ação de alimentos, paga um quarto deste salário a outro filho. Portanto, não teve mais condições de arcar com valores de R\$ 350,00 (de reajuste de alimentos promovido entre 11/2006 e 3/2007) e R\$ 380,00 (de reajuste entre 4/2007 e 9/2007). Diante disso, para o Min. Relator, apesar de o paciente ter deixado de pagar os alimentos integralmente, não o fez por má-fé ou desinteresse, mas de acordo com os autos, por se tornarem excessivos à sua condição atual. **EDCl no RHC 24.957-PR, Rel. Min.**

Massami Uyeda, julgados em 2/4/2009.

AGRAVO RETIDO. INCIDENTE. EXECUÇÃO.

Discute-se a conversão do agravo de instrumento em retido incidente em execução oposto contra a decisão interlocutória do juízo que, na inexistência de bens penhoráveis, indeferiu pedido de bloqueio de numerário existente na conta-corrente ou nas aplicações financeiras do executado. É cediço que, após a Lei n. 11.187/2005, o agravo de instrumento passou a ser recebido em regra na forma retida (art. 522 do CPC) e dele só se conhecerá se reiterado na ocasião da apelação (art. 523 do CPC). Para o Min. Relator, no caso dos autos, como não há bens para garantir a execução e essa situação deve manter-se, o processo será suspenso, conseqüentemente, não haverá sentença nem apelação para que o exequente tenha oportunidade de reafirmar a pretensão contida no agravo retido. Assim, a própria inocuidade do recurso de agravo, se não for prontamente resolvida, além da presença de perigo de lesão ou de difícil reparação, pois o exequente não terá a devida prestação jurisdicional, tudo isso impõe o processamento do agravo de instrumento. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja analisado o agravo de instrumento. Precedentes citados: REsp 886.667-PR, DJ 24/4/2008; REsp 698.648-GO, DJ 17/9/2007; REsp 756.236-SC, DJ 8/8/2008, e REsp 670.485-PR, DJ 3/10/2005. **REsp 1.033.900-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/4/2009.**

CONTRATO INTERNACIONAL. FORO. ELEIÇÃO.

Duas sociedades empresariais brasileiras, para viabilizar suas atividades em diversos países, criaram respectivamente subsidiárias estrangeiras. Firmaram, entre si, contrato de prestação de serviço com cláusula de eleição de foro, a qual previa, em primeiro lugar, a regência de obrigações pela lei inglesa e, em segundo, a propositura das ações decorrentes dessa relação jurídica contratada perante a Justiça britânica. Houve desentendimentos entre elas, e duas sociedades subsidiárias de uma das empresas propuseram duas ações na Justiça do Reino Unido. Como ficaram vencidas, a sociedade empresarial, representando-as, ajuizou, perante a Justiça brasileira, uma nova ação, na qual houve pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de valores adiantados, intimar a ré e proibir a proposta de medidas coercitivas até a decisão final dessa ação. Argumentam ainda que preferiram não recorrer na Inglaterra, porque seria extremamente dispendioso e inviabilizaria o litígio, além de haver restrições ao direito de defesa. A ré interpôs agravo regimental da decisão que deferiu a antecipação de tutela. O Tribunal *a quo* extinguiu a ação, concluindo que a autoridade judiciária brasileira seria incompetente para julgá-la. Dessa decisão recorreu a autora, e o REsp já foi admitido na origem. Daí a presente medida cautelar com pedido liminar para dar efeito suspensivo ao recurso. Para a Min. Relatora, apesar de não haver menção expressa no acórdão recorrido, o TJ aplicou dois princípios para extinguir a ação: o *forum shopping* (o autor e as partes supõem que se possa obter decisão mais favorável aos seus interesses) e o princípio do *forum non conveniens* (que mitiga os exageros a que essa procura pode levar). Anota que esses princípios são amplamente reconhecidos no direito estrangeiro, mas não têm previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Explica que, no Brasil, aplica-se o art. 90 do CPC, que determina, no caso dos autos, a inexistência de litispendência entre as causas ajuizadas. Ademais, a sentença estrangeira só tem eficácia depois de homologada pelo STJ. Logo, o TJ antecipou-se a este Superior Tribunal ao atribuir eficácia imediata à sentença estrangeira. Só o pedido de homologação obsta automaticamente o prosseguimento de ação ajuizada aqui. Prevalecerá, perante a Justiça do Brasil, portanto, a decisão que primeiro obtiver a autoridade da coisa julgada. Por outro lado, frisa que, embora o TJ em princípio, não devesse ter extinguido a ação proposta no Brasil, a análise será feita no julgamento do REsp. Concluiu, também, que é contraditório o comportamento da ora recorrente, que, por ter ajuizado duas ações na Inglaterra, perdeu interpôs outra ação no Brasil. Ressalta que, mesmo sendo inaplicáveis os citados princípios estrangeiros, suspender, agora, os atos atinentes à execução de sentença implicaria privilegiar tal comportamento, que ao Direito Civil brasileiro, seria violação da boa-fé objetiva, sendo possível estendê-la no plano processual (art. 17 do CPC), o que resulta em indeferir a medida liminar pleiteada e julgar extinta a medida cautelar. A Turma extinguiu a MC sem julgamento de mérito. **MC 15.398-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 2/4/2009.**

Quarta Turma

DIREITO. SEQUÊNCIA. HERDEIROS. PRIMEIRA ALIENAÇÃO. OBRA.

In casu, a questão principal diz respeito ao alegado direito a exigir o pagamento de participação na venda realizada pelo banco ora recorrido das obras de arte obtidas como dação em pagamento de empréstimo bancário, ainda que tenham sido alienadas pela primeira vez após a morte do criador intelectual. O direito de sequência, ou *droit de suite*, consiste no direito do autor da obra original, em caráter irrenunciável e inalienável, de participação na “mais valia” que advier das vendas subsequentes dos objetos que decorram de sua criação. Assim, o reconhecimento de tal direito visa proteger o criador intelectual e sua família, com frequência explorados, permitindo que o autor e, após sua morte, os seus herdeiros possam, de alguma forma, beneficiar-se da exploração econômica da obra de arte. Esse direito surgiu na Europa, no final do século XIX, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio econômico entre autores de obras literárias e artísticas e os intermediários que se beneficiavam das vendas sucessivas dos suportes físicos originais. Foi introduzido em nossa legislação pela Lei n. 5.988/1973, alterada, posteriormente, pela Lei n. 9.610/1998, que o manteve (art. 38). Vale ressaltar, contudo, que o Brasil já era signatário da Convenção de Berna desde 1922, tendo internalizado o referido tratado, revisado pela Convenção de Paris, de 1971, por intermédio do

Decreto n. 75.699/1975. Na espécie, o acórdão recorrido assentou que o direito de sequência somente é cabível quando a primeira cessão da obra de arte original é efetuada pelo próprio autor, caso em que seu exercício transmite-se aos herdeiros ou sucessores, que terão direito de exercê-lo em todas as alienações posteriores, enquanto a obra não cair no domínio público. Se, entretanto, o autor não alienou o original em vida, como ocorreu na hipótese, o direito caduca, não se aplicando às alienações posteriores feitas pelos herdeiros ou sucessores do autor. Para o Min. Relator, todavia, o reconhecimento do direito de sequência não pode limitar-se às operações de venda das quais a obra for objeto depois da primeira cessão efetuada pelo autor da obra original e somente por ele. O art. 14 do Decreto n. 75.699/1975 dispõe, em sua parte inicial, que goza do direito de sequência o autor, ou, depois de sua morte, as pessoas físicas ou jurídicas como tal qualificadas pela legislação nacional. Diante disso, quando o legislador refere-se novamente à expressão “autor” na parte final do artigo também o equipara aos herdeiros, ainda que não o especifique expressamente, tendo em vista que a repetição de seu significado é desnecessária. Portanto, o art. 14 do decreto *supra* citado não afasta o direito de sequência quando a peça original é cedida pela primeira vez por herdeiro do autor intelectual da obra, pois a própria norma define que, em caso de morte, os herdeiros gozam do mesmo direito. Ressalta-se que o direito de sequência tem natureza jurídica patrimonial, visto que se consubstancia no direito do autor, ou herdeiros, de participar de um provento. Ademais, não se diga que, por força do art. 39 da Lei n. 5.988/1973, vigente na época dos fatos, que determina seu caráter irrenunciável e inalienável, não seja o direito de sequência passível de transmissão *causa mortis* aos herdeiros, pois o objetivo do próprio instituto é proteger, além do criador intelectual, sua família. Desse modo, é cabível a indenização aos herdeiros decorrente da “mais valia” pela venda posterior da obra de arte, quando obtida vantagem econômica substancial pela exploração econômica da criação. Dessa forma, sendo o ora recorrente único herdeiro do autor intelectual da obra, inexistente óbice para que seja reconhecido seu direito à participação em 20% sobre a “mais valia” da alienação das obras originais realizadas pelo recorrido, ainda que os desenhos tenham sido alienados pela primeira vez após a morte do criador intelectual, violados assim, com a interpretação do Tribunal *a quo*, o art. 39 c/c art. 42 da Lei n. 5.988/1973. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 594.526-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/4/2009.**

OITIVA. TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO. DEFESA.

Trata-se de REsp em que se pretende a anulação de processo cuja sentença, confirmada pelo acórdão, foi desfavorável aos autores, ora recorrentes, ao argumento de ocorrência de cerceamento de defesa pelo fato de o magistrado sentenciante ter indeferido produção de prova testemunhal, a qual seria imprescindível ao desate da controvérsia. Sustenta-se que os documentos colacionados aos autos pela empresa ré, ora recorrida, consistentes em fotografias do local do atropelamento não refletem a verdade dos fatos à época do acidente. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que, em casos de atropelamento por composições férreas, a aferição quanto ao cenário do local do acidente é ponto nodal para determinar a quem deve ser imputada a culpa, porquanto cabe à empresa prestadora do serviço impedir que pedestres invadam a área destinada ao trânsito férreo. Isso se dá, por exemplo, com a vigilância e cercamento de áreas propícias a tais infortúnios, notadamente as de grande concentração urbana, como é o caso. Assim, torna-se relevante a argumentação dos recorrentes no sentido de que o desenho fático do local do acidente não seria exatamente o descrito nas fotografias acostadas aos autos pela recorrida. Desse modo, é de suma importância a produção da prova testemunhal requerida em tempo oportuno, com vista a desconstituir a prova documental consistente em fotografias produzidas unilateralmente pela parte adversa. Ressalte-se que houve prejuízo aos recorrentes em razão da conclusão a que chegou o juízo sentenciante, posteriormente confirmada pelo Tribunal *a quo*, julgando improcedente o pedido inicial ao argumento de que não teria sido demonstrada a culpa da empresa ré e, ao mesmo tempo, indeferindo prova testemunhal, a qual, em tese, poderia comprovar a culpa da concessionária, ou, ao menos, afastar a culpa exclusiva da vítima. Precedentes citados: EREsp 705.859-SP, DJ 8/3/2007, e REsp 798.079-MS, DJe 23/10/2008. **REsp 979.129-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/4/2009.**

Quinta Turma

VERBA. INDENIZAÇÃO. PROCURADORES. ESTADO. EXERCÍCIO. DF.

A Lei n. 15.969/2006 do Estado de Minas Gerais criou verba para os procuradores do estado em exercício no Distrito Federal que não possuam imóvel residencial quitado naquela localidade. Tal verba tem cunho indenizatório e se assemelha à figura do “auxílio moradia” já existente e aplicável no âmbito federal (Lei n. 8.112/1990). A referida verba visa indenizar as despesas originadas com o exercício do cargo fora da jurisdição do Estado de Minas Gerais e é maior que as das cidades-sedes das demais procuradorias regionais. A especificidade fática da situação que culminou com a sua concessão afasta qualquer violação do princípio da isonomia. A extensão da verba a todos os integrantes da carreira de procurador do estado não pode ser deferida, pois ficaria violada a Súm. n. 339-STF. **RMS 28.469-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/4/2009.**

Sexta Turma

APN. HC. TRANCAMENTO PREMATURO.

A Turma, julgando o *writ* em que o réu, denunciado pelo crime previsto no art. 302 do CTB, pleiteia o trancamento da ação penal em *habeas corpus* (denegado pelo Tribunal de origem), considerou prematuro o pretendido trancamento, porque criaria obstáculo ao direito de o Estado produzir provas para buscar a Justiça. O trancamento da ação penal, na presente via, segundo a reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, é viável quando, de plano, provada a atipicidade da conduta, a incidência de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. No caso, embora o laudo pericial não tenha apontado com precisão a causa determinante do acidente de trânsito com vítima fatal, a denúncia apontou como causa o excesso de velocidade do réu na condução do veículo sinistrado, questão que, efetivamente, há de ser enfrentada amplamente no curso da ação penal, até porque é atribuição do *Parquet* a propositura da ação penal pública, mormente respaldado em provas obtidas na fase investigatória, indicando a existência da suposta prática de crime. **HC 109.072-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/4/2009.**

PENA CORPORAL. SUBSTITUIÇÃO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, concedeu em parte o *writ*. Entendeu que, por se tratar de réu primário condenado a quatro anos de reclusão pela prática de crime previsto no art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/1999 c/c o art. 71 do CP, cometido sem violência ou grave ameaça – não obstante o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que levou à fixação da pena-base acima do mínimo legal –, melhor sorte assiste à impetração para substituir a pena corporal imposta na ação penal por medidas restritivas de direitos, a teor do art. 44 do CP, suficientes à reprovação da conduta, a serem definidas no juízo da execução. Precedentes citados: HC 81.955-SP, DJe 19/12/2008, e HC 47.956-SP, DJ 12/6/2006. **HC 51.052-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 2/4/2009.**

PRISÃO DOMICILIAR. MATERNIDADE.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, excepcionando, por analogia, a aplicação do art. 117 da Lei n. 7.210/1984, concedeu prisão domiciliar para exercício da maternidade, embora a paciente responda a vários processos em curso e já tenha sido superada a fase de amamentação. Malgrado não possa ser solucionada a questão social, dada a peculiaridade do caso, o *writ* foi concedido mormente devido à impossibilidade de transferência da ré para a comarca mais próxima de onde reside o filho de tenra idade, a exigir a proteção materna, por falta de parentes para cuidarem da criança: o avô faleceu e a avó estaria impossibilitada de ficar com a criança. Precedentes citados: HC 96.719-RS, DJ 28/4/2008, e HC 22.537-RJ, DJ 12/5/2008. **HC 115.941-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/4/2009.**

Informativo Nº: 0390

Período: 6 a 17 de abril de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

AÇÕES. CAUTELAR. PRINCIPAL. EFEITOS. APELAÇÃO.

A questão cinge-se a estabelecer em que efeitos deve ser recebido o recurso de apelação interposto contra o capítulo da sentença que julgou a medida cautelar, nas hipóteses de julgamento simultâneo, em sentença única, da medida cautelar e da ação principal. Inicialmente se esclarece que, para a definição da questão, é necessário harmonizar a regra do art. 520, IV, e a do art. 796, ambos do CPC. O primeiro fixa a atribuição de efeito devolutivo para a medida cautelar, e o segundo define que essa é sempre dependente do processo principal. A jurisprudência deste Superior Tribunal aponta tendência de interpretar as referidas normas no sentido de que, julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal nos efeitos legais. No sentido contrário, não foram localizados outros precedentes além do REsp 962.045-SP, DJ 4/6/2008, havendo decisões monocráticas no sentido da divergência (Ag 727.911-SP, DJ 21/6/2006). Dessarte, o entendimento que deve prevalecer é o que vem, há muito, consolidando-se no STJ. Ainda que julgadas, por sentença única, ação principal e cautelar, o recurso de apelação interposto deve ser recebido no duplo efeito quanto ao capítulo que decide a principal e apenas no efeito devolutivo no capítulo relativo à ação cautelar (REsp 970.275-SP, DJ 19/12/2007). A tese então fixada não põe em risco direitos que dependam de tutela imediata conforme as circunstâncias fáticas do processo. Para essas hipóteses, é possível suspender os efeitos de uma sentença, ainda que proferida em julgamento cautelar, porém não com fundamento no art. 520 do CPC, cujo rol é taxativo. Aplica-se, nessas situações, a regra do art. 558, parágrafo único, do CPC. Assim, a Corte Especial conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, consolidando a tese acima exposta. O Min. João Otávio de Noronha aduziu que, no duplo efeito, há que ressaltar as hipóteses dos incisos do art. 520 do CPC, porque há casos em que, na ação principal, não há efeito suspensivo. Precedentes citados: REsp 102.716-SP, DJ 8/5/2000; REsp 157.638-SC, DJ 14/6/1999; REsp 81.077-SP, DJ 23/9/1996, e REsp 182.221-SP, DJ 24/3/2003. **REsp 663.570-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 15/4/2009.**

PESSOA JURÍDICA. NATUREZA FILANTRÓPICA. JUSTIÇA GRATUITA.

A Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos e lhes deu provimento, sufragando a tese de que, no caso das pessoas jurídicas sem fins lucrativos, de natureza filantrópica, benemerência etc., basta, como as pessoas físicas, a simples declaração da hipossuficiência coberta pela presunção *juris tantum* para a concessão da Justiça gratuita. **REsp 1.055.037-MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 15/4/2009.**

Primeira Turma

ICMS. BASE. CÁLCULO. SELO. CONTROLE. IPI.

Trata-se de saber se, na base de cálculo para incidência do ICMS, incluem-se os custos para aquisição do selo de controle do IPI. A Turma entendeu que a aquisição do referido selo tem natureza jurídica de obrigação acessória, porquanto visa a facilitar a fiscalização e arrecadação do tributo principal, conforme prevê o art. 113, § 2º, do CTN. A cobrança pela confecção e fornecimento dos selos, amparada pelo DL n. 1.437/1975, nada mais é do que o ressarcimento aos cofres públicos do seu custo, não configurando taxa ou preço público. Portanto, o custo com a aquisição dos selos de controle do IPI integra o preço final da mercadoria comercializada e, dessa forma, está compreendido no "valor da operação", que vem a ser a base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, da LC n. 87/1996. Assim, o recurso foi parcialmente conhecido e lhe foi negado provimento. Precedente citado: REsp 836.277-PR, DJ 20/9/2007. **REsp 732.617-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 14/4/2009.**

COMPETÊNCIA. POLÍCIA MILITAR AMBIENTAL.

In casu, constatou-se dos autos que foi celebrado convênio entre o Ibama e a Polícia Militar Ambiental de estado-membro, tendo por objeto estabelecer um regime de mútua cooperação entre convenientes a fim de executar ações fiscalizatórias voltadas para a preservação e conservação do meio ambiente e dos recursos naturais renováveis, conforme prevê o art. 17-Q da Lei n. 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que, sendo a Polícia Militar Ambiental órgão do Estado, atua em nome dele e, assim, é competente para a lavratura de auto de infração ambiental. **REsp 1.109.333-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14/4/2009.**

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC N. 84/1996.

A questão diz respeito à incidência da contribuição prevista na LC n. 84/1996 sobre as comissões pagas pelas seguradoras aos corretores de seguro. A Turma negou provimento ao recurso por entender estar correto o acórdão recorrido, o qual assentou, entre outras coisas, que os tributos instituídos pela LC n. 84/1996 são caracterizados como contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social. No contrato de seguro, o fato de o corretor, profissional autônomo, prestar serviço ao segurado não implica reconhecer que não tenha prestado serviço à seguradora, justificando-se, por isso, a comissão de corretagem, sobre a qual deva incidir a contribuição social "prolabore" de que trata o art. 1º, I, da LC n. 84/1996. Ressalte-se que o fato de existir prestação de serviço ao segurado não exclui a sua existência em relação à seguradora. Desse modo, configura-se a ocorrência do fato gerador da referida contribuição. Precedentes citados: REsp 993.599-RJ, DJ 6/8/2008; REsp 259.675-MG, DJ 7/8/2008, e REsp 600.215-RJ, DJ 1º/8/2006. **REsp 720.725-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/4/2009.**

SERVIÇO. PAGER. ICMS.

A Turma negou provimento ao recurso e reiterou o entendimento de que, na prestação do serviço de *pager* ou rádio-chamada, incide o ICMS e não o ISSQN. Precedentes citados: REsp 601.056-BA, DJ 3/4/2006; REsp 848.490-RJ, DJ 21/10/2008, e REsp 883.254-MG, DJ 28/2/2008. **REsp 1.088.913-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/4/2009.**

ICMS. IMPORTAÇÃO. AERONAVES. LEASING.

A Turma deu provimento ao recurso e reiterou o entendimento de que não incide ICMS sobre a importação de aeronaves sob a modalidade de *leasing*. Precedentes citados do STF: RE 461.968-SP, DJ 24/8/2007; do STJ: REsp 895.061-SP, DJ 24/4/2008, e REsp 692.954-SP, DJ 23/6/2006. **REsp 1.104.768-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/4/2009.**

FIXAÇÃO. TARIFA. PEDÁGIO.

A Turma não conheceu do recurso da Agência Nacional de Transportes Terrestre (ANTT) e deu provimento aos recursos da União e da empresa concessionária de rodovias. Quanto ao recurso da concessionária, sobre a alegação de violação do art. 4º do DL n. 791/1965, o Min. Relator entendeu que, nesse ponto, deve ser dado provimento, uma vez que não existe, na dicção da legislação que rege o tema, a permissão ou obrigatoriedade de que o número de eixos de um veículo seja levado em conta por oportunidade da fixação da tarifa de pedágio. Quanto ao recurso da União, o Min. Relator destacou que este Superior Tribunal tem entendimento sedimentado de que a União é parte legítima em demandas objetivando a revisão de tarifas de pedágio cobradas em rodovias federais, sendo que, por analogia, tal entendimento pode ser aqui aplicado. No que tange à violação do referido artigo, o Min. Relator adotou as mesmas razões de decidir conforme acima expostas com referência ao recurso da concessionária. Precedentes citados: AgRg no REsp 851.421-PR, DJ 14/12/2007; REsp 417.804-PR, DJ 10/3/2003, e REsp 848.849-PR, DJ 26/10/2006. **REsp 1.103.168-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/4/2009.**

CONTRATAÇÃO. ESCRITÓRIO ESPECIALIZADO. DISPENSA. LICITAÇÃO.

O Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública contra escritório de advogados e prefeita de município, por meio da qual pretende apurar a prática de ato de improbidade administrativa consubstanciado na contratação irregular daquele estabelecimento para acompanhamento de feitos nos tribunais, sem a observância do procedimento licitatório. Porém, o Min. Relator esclareceu que, na hipótese, o Tribunal *a quo* deliberou sobre se tratar de escritório com notória especialização, o que levou à conclusão da possibilidade da dispensa de licitação e, quanto ao tema, para analisar a questão acerca da alegada inviabilidade de competição reconhecida pelo Tribunal *a quo*, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, vedado pela Súm. n. 7-STJ. Observou ainda o Min. Relator que o valor da contratação, cinco mil reais mensais durante doze meses, por si só, denota a boa-fé empregada na contratação, além de comprovar a inexistência de enriquecimento ilícito. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.103.280-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/4/2009.**

DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO. POSSE.

A ação declaratória de nulidade do decreto de expropriação não tem o condão de gerar a suspensão por prejudicialidade, senão a conexão que impôs o *simultaneus processus* (art. 105 do CPC). Consequentemente, conjura-se a suspensão da imissão na posse já efetuada nos autos da ação expropriatória. **EDcl no REsp 1.034.192-MS, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 16/4/2009.**

Segunda Turma

COMPETÊNCIA. CORREGEDOR-GERAL. CONCURSO. SERVENTIA.

A Turma entendeu inexistir direito líquido e certo do impetrante, à falta de prova pré-constituída, sobre a existência de vacância ou prévio exame de adequação econômico-financeira para realização de concurso público e provimento da

serventia de registro civil de pessoas naturais, mormente quanto à alegada ofensa dos art. 66, § 2º, da ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais, art. 54 da Lei n. 9.784/1999 e art. 16 da Lei n. 8.935/1994, não invocados pela parte desde a inicial. Outrossim, é da competência do corregedor-geral de Justiça a inclusão de serventias extrajudiciais em concurso público. Precedentes citados: AgRg no RMS 27.626-RJ, DJe 19/12/2008; AgRg no RMS 22.543-GO, DJe 9/12/2008; RMS 17.651-RJ, DJ 12/3/2007; RMS 23.660-MG, DJ 4/10/2007, e RMS 11.641-SP, DJ 25/3/2002. **RMS 22.863-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/4/2009.**

DANO. MEIO AMBIENTE. OMISSÃO. FISCALIZAÇÃO. UNIÃO.

Em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra município e outros sete réus devido a dano ao meio ambiente por construções em restinga (que fixa as dunas), pleiteou-se, além de perdas e danos, a demolição das edificações irregulares. Nos termos do art. 5º, § 2º, da Lei n. 7.347/1985, consultada a União, ela requereu seu ingresso no polo ativo da demanda e o juiz o deferiu. Então o município, em agravo de instrumento, alegou a ilegitimidade da União porque ele detinha o domínio da área das construções. O Tribunal *a quo* acolheu o argumento do município, mas reconheceu também que a União foi omissa quanto a seu dever de fiscalizar e preservar o local e determinou que o *parquet* requeresse o ingresso da União no polo passivo da demanda, como litisconsórcio necessário. Contra esse litisconsórcio, insurge-se a União no REsp. Nesse contexto, observa o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de reconhecer a legitimidade passiva da pessoa jurídica de direito público para responder pelos danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua conduta omissa quanto ao dever de fiscalizar. Assim, não se trata de determinar previamente a responsabilidade da União, mas alocá-la adequadamente no polo passivo da ação, diante da presunção de sua responsabilidade em concorrer com o dano ao meio ambiente e, caso exista prova superveniente a isentá-la, o feito deverá ser extinto em relação a ela. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no Ag 973.577-SP, DJ 19/12/2008, e AgRg no Ag 822.764-MG, DJ 2/8/2007. **REsp 529.027-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/4/2009.**

POUPANÇA. EXTENSÃO. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA.

A Turma confirmou a decisão recorrida que negou provimento ao recurso de estado-membro que, para saldar crédito referente a débito de ICMS, pleiteava o bloqueio de conta de poupança vinculada a financiamento para a aquisição do imóvel de moradia. Esclareceu o Min. Relator que o TJ não afirmou, em momento algum, que o dinheiro aplicado em poupança constitui bem impenhorável. No caso concreto, o dinheiro aplicado na poupança estava vinculado à cláusula contratual (DL n. 70/1966) para aquisição do bem de família, logo a autorização da penhora do dinheiro acarretaria a perda do único imóvel de moradia da família. Daí se pode afirmar, segundo o Min. Relator, ter ocorrido, na hipótese dos autos, a extensão do benefício da impenhorabilidade do bem de família para o dinheiro da poupança que garante a aquisição do imóvel de moradia familiar. Precedente citado: REsp 515.770-RS, DJ 27/3/2009. **REsp 707.623-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/4/2009.**

Terceira Turma

REGIME. COMUNHÃO UNIVERSAL. BENS. SOCIEDADE SIMPLES. ART. 977 DO CC/2002.

Trata-se da possibilidade de um casal sob regime da comunhão universal de bens registrar-se como sócios de uma sociedade simples. O art. 977 do CC/2002 permite a constituição de sociedade entre cônjuges, desde que não casados no regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória. Isso visa evitar eventual burla ao regime de bens do casamento. O fato de o art. 977 do CC/2002 encontrar-se no Capítulo II (Capacidade) do Título I (Do empresário) do Livro II (Do direito da empresa) do Código não conduz a sua aplicação apenas a sociedades empresariais. Não existe peculiaridade alguma nas características conceituais da sociedade simples e das empresariais que determine a aplicação do art. 977 do CC/2002 apenas às sociedades empresariais. O art. 982 do CC/2002 determina, como diferencial entre as duas sociedades, o fato de a empresarial ter por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeita a registro. Ademais, quanto a todos os artigos inseridos no mencionado Capítulo II, sempre que o legislador referiu-se exclusivamente ao empresário ou à atividade da empresa, fê-lo de forma expressa, apenas não fazendo menção a esta característica no já referido art. 977 do CC/2002, no qual utilizou a expressão "sociedade" sem estabelecer qualquer especificação, o que inviabiliza a tese de que essa "sociedade" seria apenas empresária. Assim, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, pois entendeu que o art. 977 do CC/2002 aplica-se tanto às sociedades empresariais quanto às simples. **REsp 1.058.165-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 14/4/2009.**

INDENIZAÇÃO. CDC. GARANTIA CONTRATUAL.

O recorrente adquiriu um automóvel utilitário (zero quilômetro), mas, quando da retirada, logo notou pontos de corrosão na carroceria. Reclamou 11 meses depois; contudo, apesar da realização de vários reparos pela concessionária, a corrosão alastrou-se por grande parte do veículo, o que levou ao ajuizamento da ação de indenização por danos morais e materiais em desfavor da concessionária e da montadora. No caso, está-se diante de vício de inadequação (art. 12 do CDC), pois as imperfeições apresentadas no produto impediram que o recorrente o utilizasse da forma esperada, porém sem colocar em risco sua segurança ou a de terceiros, daí que, tratando-se de

bem durável e de vício de fácil percepção, impõe aplicar-se o prazo decadencial de 90 dias para deduzir a reclamação, contados, em regra, da entrega efetiva do bem (art. 26, § 1º, do mesmo código). Sucede que existe a peculiaridade de que a montadora concedera ao veículo a garantia (contratual) de um ano, que é complementar à legal (art. 50 da citada legislação). Diferentemente da garantia legal, a lei não fixou prazo de reclamação para a garantia contratual, todavia a interpretação teleológica e sistemática do CDC permite estender à garantia contratual os mesmos prazos de reclamação referentes à garantia legal, a impor que, no caso, após o término da garantia contratual, o consumidor tinha 90 dias (bem durável) para reclamar do vício de inadequação, o que não foi extrapolado. Dessarte, a Turma, ao renovar o julgamento, aderiu, por maioria, a esse entendimento. O voto vencido não conhecia do especial por falta de prequestionamento. Precedentes citados: REsp 442.368-MT, DJ 14/2/2005; REsp 575.469-RJ, DJ 6/12/2004, e REsp 114.473-RJ, DJ 5/5/1997. **REsp 967.623-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 16/4/2009.**

IMÓVEL. DEVOLUÇÃO. FRUIÇÃO.

Os recorridos firmaram com a construtora recorrente o compromisso de compra e venda de um imóvel. Após seis anos de habitação, devolveram-no espontaneamente e pleitearam a resolução do contrato com a restituição das quantias pagas. Anote-se que, após a devolução, a construtora vendeu o imóvel a terceiro. Discute-se, nesta sede, a indenização pelo período de fruição. Primeiro, cabe dizer que não há óbice em admitir o REsp que se refira ao CC/2002 em lides vinculadas ao CC/1916 quando é patente a similitude entre os dispositivos atuais e revogados citados (no caso, o art. 475 do novo código e o art. 1.092, parágrafo único, do antigo). Quanto ao mais, a jurisprudência deste Superior Tribunal admite que se retenha, além da multa contratual, um valor pela fruição do imóvel. Todavia, o montante varia em cada hipótese: ele não pode implicar a perda total do valor pago pelo consumidor, pois isso violaria o art. 53 do CDC. No caso, dadas as peculiaridades, mostra-se correta a retenção de 20% a título de despesas administrativas, somada a outros 30% referentes à indenização da fruição, de modo que a retenção total não ultrapasse 50% do valor pago. Dessa forma, renovado o julgamento, esse entendimento foi adotado pela maioria dos componentes da Turma, enquanto o voto divergente remetia a apuração do montante à liquidação por artigos. Precedente citado: REsp 1.030.565-RS. **REsp 1.067.141-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 16/4/2009.**

RESPONSABILIDADE. FABRICANTE. PRODUTO. VALIDADE VENCIDA.

O produto alimentício utilizado no preparo de mingaus e papas foi adquirido do comerciante já com o prazo de validade vencido há mais de um ano. Deteriorado, foi ingerido por dois bebês, o que lhes causou gastroenterite aguda e hospitalização (vício de insegurança). Daí a ação de indenização dos danos materiais e morais sofridos ajuizada em desfavor do fabricante do produto. Ele, por sua vez, defende não poder ser responsabilizado, tendo em vista existir culpa exclusiva de terceiro (art. 12, § 3º, III, do CDC): foi o comerciante quem colocou a mercadoria com a validade expirada em exposição. Diante disso, a Turma, por maioria, acolheu o entendimento aceito pela doutrina de que o comerciante não pode ser considerado um terceiro estranho à relação de consumo, pois ele está inserido na própria cadeia de produção e distribuição, o que afasta a aplicação da mencionada excludente de responsabilidade. Assim, no caso, firmou-se que o fabricante pode ser responsabilizado pelos danos sofridos, cabendo-lhe, se for o caso, a posterior ação de regresso contra o comerciante. **REsp 980.860-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 16/4/2009.**

Quarta Turma

DANOS MORAIS. IMPUTAÇÃO. FATO CRIMINOSO.

O banco recorrente alega que o autor esteve em suas dependências comportando-se de maneira a levar os funcionários a acreditar que se tratava de tentativa de assalto, comunicando o fato à autoridade policial, que, no exercício do dever legal de investigação, teria agido com truculência. O autor esclareceu que parou seu veículo no estacionamento privativo dos clientes, para sacar dinheiro, utilizando-se do serviço Banco 24 horas *on line*. Após, foi ao terminal rodoviário e comprou passagens e, ao retornar para o centro da cidade, foi abordado pela polícia, acompanhada do preposto do banco, que o indicou como sendo ele assaltante. Daí se conclui que a ação policial decorreu de ato do banco de falsa acusação e em condições que levaram à truculência na abordagem. Dessa forma, três coisas restam indúvidas: a primeira, que a vítima sequer estava mais na agência bancária, saíra em seu automóvel, portanto perigo imediato não havia; a segunda, que o preposto afirmou peremptoriamente que uma das pessoas portava uma arma e isso não correspondia à realidade; e, em terceiro, o próprio funcionário do banco acompanhou a diligência policial de prisão, o que é um fato inusitado. Conquanto não se esteja a afirmar que os servidores do banco não tenham de se prevenir de assaltos, pois eles, realmente, são constantes, há que se reconhecer que, no caso, existiu culpa. Foi dada informação equivocada à polícia sobre porte de arma, o que poderia ter levado até a um desfecho mais trágico, e o preposto foi muito além de uma mera comunicação à autoridade, chegando a participar, fora do banco, da diligência que resultou na prisão do autor. Sem dúvida, agiu com culpa seja por imprudência seja por excesso em seu mister, além, é claro, do que possa ser atribuído à própria truculência policial se extrapolou os procedimentos usuais nas circunstâncias em que recebeu a comunicação do denunciante. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso do banco. **REsp 537.111-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/4/2009.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA. VIGILÂNCIA. LEGÍTIMA DEFESA.

A recorrente, empresa de vigilância, pretende demonstrar que o fato de seu empregado ter agido em legítima defesa própria, como reconhecido no procedimento criminal por decisão transitada em julgado, afasta sua responsabilidade no evento que culminou na morte do companheiro da recorrida. Pretende, também, que seja reconhecida a inaplicabilidade do CDC no caso em apreço ou a relação meramente contratual estabelecida com o banco interessado na lide, o que redundaria no afastamento da responsabilidade objetiva que lhe foi atribuída nas instâncias ordinárias. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que a coisa julgada só pode atingir o réu do processo penal, não os possíveis responsáveis no âmbito cível, pois a sentença faz coisa julgada entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros (art. 472 do CPC). A decisão na esfera criminal somente gera influência na jurisdição cível, impedindo a rediscussão do tema, quando tratar de aspectos comuns às duas jurisdições, ou seja, quando tratar da materialidade do fato ou da autoria, segundo previsto no art. 935 do CC/2002 (que repetiu o disposto no art. 1.525 do CC/1916). O reconhecimento da legítima defesa do vigilante, no juízo criminal, não implica, automaticamente, a impossibilidade de a parte autora requerer indenização pelos danos ocorridos, especialmente quando, como no presente caso, pugna pelo reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do banco e da empresa de vigilância, obrigados em face do risco da atividade. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo CDC, conforme decidido pelo STF na ADI 259. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), que ocasionou a morte do companheiro da autora, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do banco. Assim, respondem solidariamente pela indenização todos os responsáveis pelo acidente de consumo, inclusive os terceiros que prestaram serviço mediante contratação. Em face do risco profissional da atividade bancária, a instituição financeira é obrigada pela Lei n. 7.102/1983 a tomar todas as cautelas necessárias a fim de fornecer segurança a seus clientes e funcionários. Diante disso, considerando-se as peculiaridades do caso, bem como os padrões adotados por este Superior Tribunal na fixação do valor indenizatório a título de danos morais por morte, a Turma reduziu a indenização arbitrada pelo Tribunal de origem para o valor de R\$ 232.500,00, correspondente a 500 salários mínimos atuais, com os acréscimos legais a partir desta data. **REsp 686.486-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/4/2009.**

DANOS MORAIS. DECLARAÇÕES OFENSIVAS. PREFEITA.

A recorrente, empresa de comunicação, insurge-se contra acórdão de TJ que concedeu à prefeita municipal indenização por danos morais decorrentes de declarações veiculadas em programas de rádio local. Para o Min. Relator, as pessoas públicas, malgrado mais suscetíveis a críticas, não perdem o direito à honra. Alguns aspectos da vida particular de pessoas notórias podem ser noticiados. No entanto, o limite para a informação é o da honra da pessoa. As notícias que têm como objeto pessoas de notoriedade não podem refletir críticas indiscriminadas e levianas, pois existe uma esfera íntima do indivíduo como pessoa humana que não pode ser ultrapassada. Quanto ao argumento de que inexistia o *animus* de ofender a vítima, o exame das declarações difundidas nos programas de rádio revela evidente vontade consciente de atingir a honra da recorrida mediante imputação de atos tipificados como crime, como corrupção passiva, ou de atos que simplesmente a desmoralizam perante a sociedade. Desse modo, evidente o abuso do direito de informar, a indenização por danos morais é cabível. Não é o só fato de a autora ter pleiteado indenização em valor superior ao deferido nas instâncias ordinárias que caracteriza sucumbência recíproca, uma vez que o valor da indenização deduzido na inicial é meramente estimativo. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 706.769-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/4/2009.**

RESCISÃO. COMPROMISSO. COMPRA E VENDA. ESBULHO.

A questão está em saber se, diante de compromisso de compra e venda de bem imóvel com cláusula resolutória expressa, pode haver ação direta de reintegração de posse após notificação da mora, com deferimento de liminar, ou se há necessidade de prévia resolução judicial do pré-contrato. O Min. Relator destacou que este Superior Tribunal preconiza ser imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel, para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. Por conseguinte, não há falar em antecipação de tutela reintegratória de posse antes de resolvido o contrato de compromisso de compra e venda, pois, somente após a resolução é que poderá haver posse injusta e será avaliado o alegado esbulho possessório. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para afastar a concessão da tutela antecipada. Precedentes citados: REsp 817.983-BA, DJ 28/8/2006; REsp 653.081-PR, DJ 9/5/2005; REsp 647.672-SP, DJ 20/8/2007; REsp 813.979-ES, DJ 9/3/2009; AgRg no Ag 1.004.405-RS, DJ 15/9/2008; REsp 204.246-MG, DJ 24/2/2003, e REsp 237.539-SP, DJ 8/3/2000. **REsp 620.787-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/4/2009.**

COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRABALHO.

Trata-se de recurso em que se discute qual o foro competente para julgar ação indenizatória por acidente de trabalho ocorrido com o autor, empregado aposentado de companhia siderúrgica. Para o Min. Relator, a regra aplicável é a do art. 100, V, a, do CPC. No caso, a ação postula ressarcimento por danos materiais e morais decorrentes de leucopenia contraída pelo autor enquanto laborava na unidade industrial da empregadora ré, no município e comarca

de Cubatão-SP. Portanto, o lugar do fato é aquele local onde igualmente tem sede a recorrente. Tanto pela regra do mencionado dispositivo legal como a geral do art. 94 do mesmo código, a ação deve ter curso na citada comarca. Precedentes citados: REsp 655.206-SP, DJ 7/3/2005, e REsp 594.034-MG, DJ 2/8/2004. **REsp 651.906-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/4/2009.**

DANO MORAL. HONRA SUBJETIVA. POLÍTICO.

O candidato a prefeito municipal propôs ação de indenização contra presidente de partido político adversário em razão de sua participação na elaboração e divulgação de panfleto de teor difamatório durante a campanha eleitoral e postulou sua condenação em 10.800 salários mínimos a título de danos morais. O Min. Relator entendeu que a divulgação de informações prejudiciais à pessoa pública não implica, automaticamente, prejuízos de natureza política, sendo necessária a comprovação da ocorrência de dano à honra objetiva da vítima. Quanto ao dano moral objetivando a compensar apenas lesão à honra subjetiva, o valor fixado pelo tribunal de origem, correspondente a sete mil e quinhentos reais, atende às circunstâncias do caso concreto e está em conformidade com os parâmetros adotados por este Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 846.189-RS, DJ 2/10/2006; REsp 575.696-PR, DJ 16/5/2005; REsp 299.690-RJ, DJ 7/5/2001, e AgRg no Ag 727.915-SP, DJ 26/6/2006. **REsp 536.556-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/4/2009.**

INTIMAÇÃO. PRESTAÇÃO. CONTAS. INTEMPESTIVIDADE.

A Turma entendeu descabidas as alegações quanto à não fluência do prazo para apresentação de contas por óbice da Súm. n. 211-STJ e quanto às alegadas irregularidades na intimação, que deveriam ter sido suscitadas nos autos pela parte na primeira oportunidade, sob pena de preclusão. Ademais, tem-se como válida a intimação realizada em nome do procurador dando ciência da decisão judicial (art. 244 do CPC). Desse modo, desnecessária a intimação pessoal da ré na segunda fase do procedimento de prestação de contas, devendo igualmente ser aceita a intimação do seu causídico devidamente representado no feito, para fins da apresentação de contas, na forma do art. 915, § 3º, do CPC. Ao réu cabe uma possível impugnação dos valores cobrados em excesso na fase da execução, desde que observada a coisa julgada, porquanto a sentença que fixou o saldo a favor dos autores tem natureza condenatória e força de título executivo. Precedentes citados: REsp 337.640-SP, DJ 17/6/2002, e AgRg no AgRg no Ag 895.994-GO, DJe 19/5/2008. **REsp 961.439-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/4/2009.**

CONDOMÍNIO. CONSTRUÇÃO. CESSÃO. DIREITOS. TAXA. ADMINISTRAÇÃO.

A Turma entendeu que a cláusula condominial estipulando ser devida a taxa de administração de 20% sobre o que o condômino cedente pagar ao condomínio (constituído para edificar as unidades residenciais) em caso de cessão de direitos, isso com o fito de evitar a especulação imobiliária, não impede o exercício do direito de propriedade sobre o imóvel, podendo usar a coisa, gozar e dispor dela, inclusive reavê-la do poder de quem quer que injustamente a detenha. Na hipótese, inexistente a alegada violação dos arts. 530, 1.094 e 1.095 do CC/1916, pois a venda e a transferência do imóvel objeto da demanda não foram obstadas mesmo com a falta de pagamento da taxa administrativa, cobrada somente após a sua celebração. **REsp 436.892-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/4/2009.**

DANOS MORAIS. MORTE. MENOR. COMPOSIÇÃO FÉRREA.

A Turma decidiu pela majoração do valor da indenização por danos morais, reconhecendo a culpa exclusiva da ré pela morte de menor de 12 anos de idade que, devido a uma porta aberta, sofreu queda e veio a falecer em consequência, quando vendia amendoim no interior da composição férrea. No caso, havia responsabilidade contratual entre a ré e a vítima, razão pela qual incidem os juros de mora a partir da citação válida (art. 219 do CPC). Outrossim, descabe o recebimento de décimo terceiro salário, porque a vítima não possuía qualquer vínculo empregatício com a ré. Precedentes citados: REsp 388.300-SP, DJ 25/11/2002, e REsp 172.335-SP, DJ 18/10/1999. **REsp 1.021.986-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/4/2009.**

Quinta Turma

PRISÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

Os pacientes foram condenados à pena de sete anos e seis meses de reclusão em regime inicial semiaberto pela prática do crime de extorsão (art. 158, § 1º, do CP). O Tribunal *a quo*, ao negar provimento aos recursos, tanto da defesa quanto da acusação, logo determinou fosse expedido o mandado de prisão. Diante disso, a Turma, ao julgar o *habeas corpus*, entendeu não aplicar o enunciado da Súm. n. 267-STJ, diante do teor de recente julgado do STF no sentido de que a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da condenação ofende o princípio da não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/1988), excetuada a hipótese da privação da liberdade acompanhada da demonstração de sua natureza cautelar: dos pressupostos e requisitos do art. 312 do CPP. Precedente citado do STF: HC 84.078-MG, DJ 18/2/2009. **HC 122.191-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/4/2009.**

INTERROGATÓRIO. PERGUNTA. ADVOGADO. CORRÉU.

Mesmo diante da alteração do art. 188 do CPP pela Lei n. 10.792/2003, que transformou o interrogatório judicial em meio de produção de prova a necessitar do contraditório e da presença de advogado, nele, não há como sujeitar o interrogado a perguntas formuladas pelo advogado de seu corréu, pois aquele ato ainda mantém seu caráter de instrumento de autodefesa. Assim, não há que se falar em qualquer cerceamento da defesa do paciente em razão da negativa do pedido de seu advogado para questionar o interrogado, visto que, mesmo diante de efetiva delação do corréu, existe a possibilidade de realizar diligência para contradizer as alegações prestadas (art. 402 do CPP) ou infirmar qualquer depoimento antes da prolação da sentença, nas alegações finais. Precedentes citados: HC 42.780-PR, DJ 12/2/2007; HC 83.875-GO, DJ 4/8/2008; HC 100.792-RJ, DJ 30/6/2008, e HC 85.522-SP, DJ 22/10/2007. **HC 90.331-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/4/2009.**

MS. APREENSÃO. DOCUMENTOS. ARQUIVAMENTO. INQUÉRITO.

No inquérito policial para apurar a comprovada falsificação (estelionato) de assinatura de um avalista em cédula de crédito industrial (constante de ação executiva), foi determinada pelo juízo a quebra de sigilo bancário e a busca e apreensão de documentos depositados no departamento jurídico de um banco (documentos originais relativos às transações entre a instituição financeira e a sociedade avalizada). Desse modo, o mandado de segurança que pretende reconhecer a ilegalidade dessa ordem judicial diante das peculiaridades não perde seu objeto pelo arquivamento do inquérito por falta de elementos suficientes à instauração da ação penal. Quanto a isso, é certo que a inviolabilidade do escritório de advocacia é relativa, pois é prevista a possibilidade de nele ingressar quando em cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido por magistrado, desde que a apreensão verse sobre objeto capaz de constituir elemento do corpo de delito e essa decisão esteja fundamentada (antiga redação do art. 7º, II, da Lei n. 8.906/1994 e art. 243, § 2º, do CPP): que haja satisfatória demonstração da necessidade da medida para evitar o desaparecimento ou adulteração de provas indispensáveis à comprovação da materialidade do delito. Sucede que, na hipótese, carecem de fundamentação tanto a decisão que ordenou a quebra de sigilo bancário quanto a que determinou a apreensão. Desse modo, há que preservar o sigilo profissional do advogado em respeito a seu papel essencial na administração da Justiça (arts. 5º, XIV, e 133 da CF/1988) e a própria confiança empenhada por seus clientes. Assim, ao se preservar o princípio da ampla defesa, está vedada a apreensão de todos os documentos acobertados pelo sigilo: os que possam comprometer o cliente ou sua defesa seja na esfera cível ou na penal (segundo o banco, os documentos só interessam à busca da anulação do título na ação executiva). Precedente citado: RMS 19.772-MT, DJ 17/11/2008. **RMS 27.419-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/4/2009.**

INCOMPETÊNCIA. ANULAÇÃO. ACÓRDÃO. REFORMATIO IN PEJUS.

O arquivamento de *notitia criminis* direcionada a outra pessoa (no caso, à ex-esposa do recorrente, pelo suposto crime de maus-tratos praticado contra a filha do casal) não pode ser discutido no presente recurso de *habeas corpus*, visto que o risco porventura existente à liberdade de ir e vir estaria relacionado com a acusada, e não com o ora recorrente. Ademais, além de já estar precluso o direito de alegar qualquer nulidade no arquivamento pela via processual própria, é de se destacar que o crime de maus-tratos é de ação penal pública incondicionada, não sendo necessária a intimação de terceiro da decisão do juiz que acata o pedido de arquivamento feito pelo próprio MP. Já o recorrente, em sede de ação penal originária, foi absolvido do crime de denunciação caluniosa e condenado por corrupção de testemunhas a um ano e seis meses de reclusão, com posterior anulação do processo por este Superior Tribunal em razão da incompetência absoluta do Tribunal de Justiça. Então, novamente, foi o recorrente denunciado pelos mesmos crimes, agora perante o juízo de primeiro grau. Quanto a isso, vê-se que juiz absolutamente incompetente para decidir determinada causa, até que sua incompetência seja declarada, não profere sentença inexistente, mas nula, que depende de pronunciamento judicial para ser desconstituída. Se essa declaração de nulidade for alcançada mediante recurso exclusivo da defesa ou por impetração de *habeas corpus*, como no caso, não há como o juiz competente impor ao réu uma nova sentença mais gravosa do que a anteriormente anulada, sob pena de *reformatio in pejus* indireta. Dessa forma, a prevalecer a sanção imposta no acórdão condenatório originário, qual seja, de um ano e seis meses de reclusão, o prazo prescricional é fixado em quatro anos (art. 109, V, do CP). Nesse cenário, constata-se que entre a data dos fatos (fevereiro de 1999) e o recebimento da nova denúncia perante o juízo de primeiro grau (agosto de 2004) transcorreu o lapso temporal prescricional. Assim, está prejudicada a análise da alegada inépcia da denúncia pela decretação da prescrição da pretensão punitiva. **RHC 20.337-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/4/2009.**

QO. EMPATE. VOTAÇÃO. RESP. DECISÃO FAVORÁVEL. HC.

No caso, o Ministério Público interpôs recurso especial de uma decisão do TJ em *habeas corpus* favorável ao paciente. No julgamento do REsp, como houve empate na votação, a Turma decidiu convocar um Ministro da Sexta Turma para desempatá-la. Antes, porém, o recorrido foi ao Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser de improvido a decisão da Turma deste Superior Tribunal porque, diante do empate na votação, prevalece a decisão do TJ no *habeas corpus* favorável ao paciente. Diante do exposto, a Turma, em questão de ordem, negou provimento ao REsp em cumprimento à decisão do STF. **REsp 779.924-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/4/2009.**

PENSÃO. EX-PARLAMENTAR. GRATIFICAÇÃO NATALINA.

Trata-se de REsp em que se discute o direito de ex-parlamentares federais pensionistas do extinto Instituto de Previdência dos Congressistas (IPC) a receber a gratificação natalina. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso da União, reiterando o entendimento de que os ex-parlamentares filiados ao extinto IPC não possuem direito à gratificação natalina, uma vez que inexistente previsão legal a amparar tal pretensão. Vale ressaltar que a analogia utilizada pelo acórdão recorrido não tem pertinência, isso porque o DL n. 2.310/1986 aplica-se, exclusivamente, aos funcionários, civis e militares, da União, dos territórios, das autarquias federais e aos membros do Poder Judiciário da União, do DF e dos Territórios e do TCU, o que não é o caso. Precedentes citados: REsp 837.188-DF, DJ 4/8/2008; AgRg no REsp 742.171-DF, DJ 2/3/2009, e RMS 15.476-BA, DJ 12/4/2004. **REsp 801.160-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/4/2009.**

Sexta Turma

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. REGISTRO. CTPS.

No caso, gerente responsável por sociedade empresarial foi denunciado como incurso no art. 291, § 4º, do CP, porque deixou de anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) de empregado durante a vigência do contrato de trabalho. No *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, pede a aplicação do princípio da insignificância (negada no TJ). Pondera que o prejuízo foi irrisório devido ao curto período do contrato de trabalho, além de que foi reparado ao cumprir a sentença condenatória trabalhista. Para o Min. Relator, é possível aplicar o princípio da insignificância pelo curto período do contrato (segundo o Juízo Trabalhista, pouco mais de 1 mês), pela mínima lesividade causada ao empregado, devido à condenação do paciente pelo juízo trabalhista, obrigando-o a registrar o empregado. Esses fatos, segundo o Min. Relator, também levam à convicção de que a denúncia narra fato atípico, porque o caso não se subsume ao § 4º do art. 297 do CP, além de serem os fatos acima narrados vetores do princípio da insignificância, largamente admitido na jurisprudência. Observou, ainda, a jurisprudência e lições da doutrina de Damásio de Jesus quanto ao fato de deixar de registrar empregado não ser crime. De acordo com o exposto, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: REsp 966.077-GO, DJe 15/12/2008, e REsp 495.237-CE, DJ 24/11/2003. **HC 107.572-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 14/4/2009.**

EXCESSO. PRAZO. RECAMBIAMENTO. RÉU.

O paciente, acusado de homicídio qualificado, encontra-se preso há mais de cinco anos em outra Comarca. A defesa busca o reconhecimento de excesso de prazo na formação da culpa e a concessão de liberdade ao acusado. O Juízo singular informou que a instrução está concluída, faltando apenas a devolução de carta precatória para que fosse o feito incluído em pauta e recambiado o réu. Em consulta ao sítio do Tribunal pernambucano, constatou-se que o feito aguarda expedição de ofício desde agosto de 2008, para cumprimento de despacho datado no ano anterior. Assim, há quase três anos, foi prolatada a sentença de pronúncia (29/8/2006), sem que houvesse interposição de recursos e, até o momento, o réu não foi submetido a julgamento pelo júri e nem recambiado, o que fere o princípio da razoável duração do processo. Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para relaxar a prisão devido ao excesso de prazo, devendo o paciente assinar termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo sob pena de revogação. Precedentes citados: HC 119.756-ES, DJe 2/2/2009, e HC 112.717-SP, DJe 19/12/2008. **HC 100.679-PE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/4/2009.**

ADOLESCENTE. CONDIÇÃO ESPECIAL. LIBERDADE ASSISTIDA.

O ato infracional cometido por adolescente equipara-se ao crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, III e IV, do CP). A defesa, em *habeas corpus*, busca cessar definitivamente a medida socioeducativa de internação e a inclusão do paciente em medidas de proteção pertinentes porque, segundo o laudo técnico, ele é portador de distúrbios mentais. Ainda alega a defesa que o adolescente corre risco de morte diariamente por ser submetido a regime de ressocialização, o qual não tem capacidade de assimilar. Explica o Min. Relator que o § 1º do art. 12 do ECA, na imposição das medidas socioeducativas, leva em conta a capacidade de cumprimento do adolescente. Sendo assim, no caso concreto, como o adolescente apresenta distúrbios mentais, deve ser encaminhado a um atendimento individual e especializado compatível com sua limitação mental (§ 3º do mesmo artigo citado). Ante o exposto, a Turma concedeu a ordem para determinar que o paciente seja inserido na medida socioeducativa de liberdade assistida, associada ao acompanhamento ambulatorial psiquiátrico, psicopedagógico e familiar. Precedentes citados: HC 54.961-SP, DJ 22/5/2006, e HC 45.564-SP, DJ 6/2/2006. **HC 88.043-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/4/2009.**

HC. ADULTERAÇÃO. COMBUSTÍVEL.

Trata-se de *habeas corpus* de presidente de distribuidora de combustível e outros corréus denunciados pela suposta prática do crime de venda de combustível adulterado. No caso, noticiam os autos que, no processo administrativo, a Agência Nacional de Petróleo (ANP) não pôde definir tecnicamente o momento em que o combustível foi adulterado,

por isso responsabilizou solidariamente todos os envolvidos, ou seja, distribuidor, transportador e varejista. Essa conclusão administrativa foi utilizada pelo Ministério Público estadual na denúncia. Para a Min. Relatora, embora seja comum o MP utilizar-se das informações administrativas para fundamentar a denúncia criminal, não é possível simplesmente reproduzi-la como peça acusatória. Assim, a denúncia deixou de individualizar as condutas dos acusados. Observou, também, ser inaceitável a responsabilidade solidária no processo penal, diante da previsão constitucional de que a responsabilidade é sempre pessoal. Após essas considerações, entre outras, a Turma concedeu a ordem, determinando a anulação do processo a partir do oferecimento da denúncia, o que não impede que o MP formule nova denúncia, individualizando as condutas dos acusados. **HC 71.493-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/4/2009.**

OITIVA. CORRÉU. TESTEMUNHA.

Paciente condenado por homicídio duplamente qualificado à pena de treze anos a ser cumprida integralmente no regime fechado pugna pelo reconhecimento de nulidade do julgamento a fim de ser submetido a novo júri. Alega cerceamento de defesa por ter sido indeferida a oitiva do corréu arrolado como testemunha de defesa e violação do princípio do promotor natural pela participação de promotor assistente em plenário. Para o Min. Relator, a decisão atacada não merece reforma, pois o corréu não pode ser ouvido como testemunha do acusado no mesmo processo. Observa que não se confunde testemunha com corréu. A testemunha presta compromisso legal e está sujeita ao crime de falso testemunho; já o corréu pode falsear a verdade, uma vez que não presta compromisso legal. Ademais, no caso dos autos, as declarações prestadas pelo corréu foram juntadas aos autos. Assim, bastaria que a defesa requeresse a leitura das declarações para ser suprido o indeferimento. Também não há violação do princípio do promotor natural na designação do promotor adjunto que atuou no caso. Entretanto, a ordem foi concedida, mas de ofício, apenas para ser afastada a vedação à progressão de regime do crime cometido antes da Lei n. 11.464/2007. Logo, a progressão de regime há de obedecer aos requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984). Precedentes citados: HC 49.397-SP, DJ 4/9/2006; HC 79.721-RJ, DJ 18/2/2008; RHC 17.035-GO, DJ 6/3/2006, e HC 31.697-ES, DJ 2/8/2004. **HC 40.394-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/4/2009.**

INTIMAÇÃO. RÉU. AUSÊNCIA. CONTRARRAZÕES. APELAÇÃO.

Noticiam os autos que o juízo de origem nomeou defensor dativo ao paciente diante da não apresentação de contrarrazões na apelação do Ministério Público, ao argumento de inércia do seu patrono. Argui a defesa, em *habeas corpus*, a nulidade do processo a partir da fase das contrarrazões. Para o Min. Relator, o juízo deveria ter intimado o paciente para garantir-lhe o direito de constituir advogado de sua confiança em homenagem ao princípio da ampla defesa. No caso, a tese do MP na apelação foi acolhida, agravando a situação imposta ao paciente: majorou-se a pena, além de reconhecer, somente naquela instância, a perda da função pública do paciente. Anotou ainda precedente da relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura em que demonstra ser a matéria controvertida nos tribunais superiores, existindo julgamentos no sentido de que, nesses casos, não configuraria nulidade absoluta. Entretanto, a Sexta Turma tem posicionamento no sentido de que ofende o princípio da ampla defesa e do contraditório a não intimação do réu da ausência das contrarrazões. Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para anular o julgamento da apelação, para que outro seja feito, após facultar ao paciente a constituição de novo defensor para oferecimento das contrarrazões. Em consequência, afastou a perda da função pública e assegurou que permaneça em liberdade até o desfecho do processo, devendo assinar termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Precedente citado: HC 71.054-SC, DJ 10/12/2007. **HC 109.699-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/4/2009.**

Informativo Nº: 0391

Período: 20 a 24 de abril de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

RECURSO REPETITIVO. IR. FÉRIAS.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), reafirmou que os valores recebidos a título de férias proporcionais e o respectivo terço constitucional são indenizações isentas de pagamento do imposto de renda. Precedentes citados: REsp 896.720-SP, DJ 1º/3/2007; REsp 1.010.509-SP, DJ 28/4/2008; AgRg no REsp 1.057.542-PE, DJ 1º/9/2008; Pet 6.243-SP, DJ 13/10/2008, e AgRg nos EREsp 916.304-SP, DJ 8/10/2007. **REsp 1.111.223-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/4/2009.**

RECURSO REPETITIVO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. DÉBITO TRIBUTÁRIO.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), reafirmou que o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica aos casos de parcelamento do débito tributário. Precedentes citados: REsp 284.189-SP, DJ 26/5/2003; AgRg nos EREsp 1.045.661-RS, DJ 16/2/2009; AgRg na Pet 6.231-SP, DJ 1º/9/2008; AgRg no REsp 1.020.268-PR, DJe 17/4/2008, e AgRg no REsp 989.026-ES, DJe 17/2/2009. **REsp 1.102.577-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22/4/2009.**

RECURSO REPETITIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. FUNDO. DIREITO.

No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a Seção considerou que os optantes pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/1973 têm o direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei n. 5.107/1966 (Súm. n. 154-STJ) e que infirmar a conclusão do Tribunal *a quo* de aplicar a referida taxa com fundamento na data da opção do empregado pelo FGTS demanda reexame de prova, obstado pela Súm. n. 7-STJ. Reafirmou, também, que não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação desses juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Assim, a prescrição só atinge as parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam a propositura da ação. Outrossim, reiterou que, conforme sedimentado em recente julgamento de recurso repetitivo, o cálculo dos juros moratórios devidos na correção das contas vinculadas ao FGTS deve levar em conta a taxa legal prevista no art. 406 do CC/2002, que vem a ser a taxa Selic. Anotou-se, por último, que esses juros de mora devem incidir a partir da citação. Precedentes citados: REsp 910.420-PE, DJ 14/5/2007; REsp 1.102.552-CE, DJ 6/4/2009; REsp 666.676-PR, DJ 6/6/2005; REsp 984.121-PE, DJe 29/5/2008; REsp 858.011-SP, DJe 26/5/2008, e REsp 813.056-PE, DJ 29/10/2007. **REsp 1.110.547-PE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/4/2009.**

RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FGTS.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), reafirmou que o art. 29-C da Lei n. 8.036/1990 (introduzido pela MP 2.164-40/2001), que dispensa a condenação em honorários advocatícios nas demandas sobre FGTS, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e só deve ser aplicado nas ações ajuizadas após sua vigência (em 27/7/2001). Precedentes citados: EAg 599.012-PR, DJe 26/5/2008; AgRg no REsp 1.079.113-BA, DJe 3/2/2009; REsp 891.053-RJ, DJ 26/11/2007; REsp 813.056-PE, DJ 29/10/2007, e AgRg no Ag 832.714-BA, DJe 17/10/2008. **REsp 1.111.157-PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/4/2009.**

RECURSO REPETITIVO. NOTIFICAÇÃO. LANÇAMENTO. IPTU.

No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. Considerou, também, aplicável a Súm. n. 106 do STJ às execuções fiscais. Precedentes citados: REsp 645.739-RS, DJ 21/3/2005; REsp 678.558-PR, DJ 27/3/2006; AgRg no Ag 469.086-GO, DJ 8/9/2003; REsp 707.699-PR, DJ 30/8/2007; REsp 868.629-SC, DJ 4/9/2008; REsp 705.610-PR, DJ 14/11/2005; REsp 86.372-RS, DJ 25/10/2004; REsp 903.068-RS, DJ 8/10/2008; REsp 708.186-SP, DJ 3/4/2006; REsp 882.496-RN, DJ 26/8/2008; REsp 795.764-PR, DJ 6/3/2006; REsp 180.644-SP, DJ 16/11/1998, e REsp 752.817-MS, DJ 5/9/2005. **REsp 1.111.124-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/4/2009.**

RECURSO REPETITIVO. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. GERENTE. CDA.

Foi discutido o cabimento da exceção de pré-executividade com o fim de excluir o sócio que consta da CDA do polo passivo da execução fiscal movida contra a sociedade empresarial. Quanto a isso, é certo que a exceção de

pré-executividade é cabível quando atendidos dois requisitos, um de ordem material e outro formal: a matéria ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e não haver necessidade de dilação probatória. Na hipótese, é atendido o primeiro requisito, de ordem material, pois a legitimidade da parte é tema passível de conhecimento de ofício. Porém, quanto ao requisito de ordem formal, a Seção já decidiu (inclusive em anterior recurso repetitivo) que a presunção de legitimidade da CDA impõe ao executado que figura no título o ônus de demonstrar que inexistente sua responsabilidade, o que demanda prova, a inviabilizar o manejo da referida exceção. Correto seria promover a demonstração no âmbito de embargos à execução. Dessarte, esse entendimento foi reafirmado pela Seção no julgamento de recurso representativo de controvérsia ora em comento (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ). Precedentes citados: REsp 1.104.900-ES, DJ 17/2/2009; EREsp 702.232-RS, DJ 26/9/2005; REsp 900.371-SP, DJ 2/6/2008; REsp 750.581-RJ, DJ 7/11/2005; AgRg no REsp 987.231-SP, DJ 26/2/2009; AgRg no REsp 778.467-SP, DJe 6/2/2009; AgRg no Ag 1.060.318-SC, DJ 17/12/2008, e AgRg no REsp 1.049.954-MG, DJ 27/8/2008. **REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/4/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ART. 166 DO CTN.

A ora recorrente ajuizou ação por entender que o prazo para pagamento de parcelas referentes ao ICMS era ilegal, visto que fixado em decreto e não em lei. Dessa forma, declarou o referido tributo em GIA, mas, apoiada na liminar concedida, recolheu seu valor na data que entendia correta. Sucede que se sagrou vencedora a Fazenda, que, após revogada a liminar, inscreveu em dívida ativa e promoveu a execução fiscal para a cobrança dos valores correspondentes a esse atraso (juros, correção monetária e multa). Daí os embargos à execução, nos quais a recorrente, contribuinte de direito, busca aproveitar o valor referente à alíquota a maior indevidamente recolhida para a compensação do débito referente ao recolhimento extemporâneo do tributo, ou seja, ela almeja compensar valor suportado pelo contribuinte de fato com obrigação que lhe é própria. Quanto a isso, vê-se que é aplicável à hipótese o art. 166 do CTN (prova da assunção do encargo), pois a jurisprudência deste Superior Tribunal já se firmou no sentido de admitir que esse dispositivo tem sua aplicação justamente nas hipóteses em que o contribuinte de direito demanda a repetição do indébito ou a compensação de tributo cujo valor foi suportado pelo contribuinte de fato, tal como se deu no caso. No que diz respeito à configuração, na hipótese, da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), vale destacar que a Seção, ao julgar anterior recurso repetitivo, reafirmou o entendimento de que a apresentação da GIA, da DCTF ou de outra declaração dessa mesma natureza prevista em lei é modo de constituição de crédito tributário, dispensado o Fisco de qualquer outra providência nesse sentido, e que, diante do crédito assim declarado e constituído pelo contribuinte, não configura a referida denúncia espontânea o posterior recolhimento fora do prazo estabelecido (Súm. n. 360-STJ). O entendimento acima exposto foi adotado pela Seção no julgamento do recurso especial em questão, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ. Precedentes citados: REsp 886.462-RS, DJ 28/10/2008; EREsp 727.003-SP, DJ 24/9/2007; AgRg no EREsp 752.883-SP, DJ 22/5/2006, e EREsp 785.819-SP, DJ 19/6/2006. **REsp 1.110.550-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22/4/2009.**

INCIDENTE. UNIFORMIZAÇÃO. TURMA RECURSAL. PRESCRIÇÃO. INDÉBITO. REPETIÇÃO.

O art. 14, § 4º, da Lei n. 10.259/2001 (lei que institui os juizados especiais no âmbito da Justiça Federal) disciplina o incidente de uniformização da lei federal que, no presente caso, foi analisado, visto que há manifesta divergência entre a jurisprudência dominante no STJ e a orientação acolhida na Turma Nacional de Uniformização no pertinente à questão do termo inicial do prazo prescricional quinquenal para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Quanto a isso, a Corte Especial, há muito, declarou a inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC n. 118/2005, a prevalecer que o referido termo inicial, quanto aos recolhimentos efetuados em período anterior à vigência da retrocitada LC, é a data em que ocorrida a homologação tácita ou expressa. Precedentes citados: AI no EREsp 644.736-PE, DJ 27/8/2007, e Pet 6.012-SC, DJ 15/9/2008. **Pet 6.013-SC, Rel. Min. Denise Arruda, julgada em 22/4/2009.**

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LITISCONSÓRCIO. UNIÃO. COMPLEXIDADE. CAUSA.

Deve ser refutado o argumento de que os juizados especiais federais não possuem competência para conhecer de causa em que exista interesse da Fazenda Pública, pois a eles não é aplicável o art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.099/1995, mas sim a Lei n. 10.259/2001. Já o art. 6º, II, da última lei tem que ser interpretado de forma lógico-sistemática, a permitir a conclusão de que o referido dispositivo não exclui a possibilidade de que outras pessoas jurídicas figurem, em demandas ajuizadas no citado juizado, na condição de litisconsorte passivo da União, tal como no caso, em que se pretende compelir as pessoas jurídicas demandadas a fornecer os medicamentos de uso continuado necessários à autora. Quanto à questão da complexidade da causa sujeita ao juizado especial federal, a Lei n. 10.259/2001 é clara em admitir não só a inquirição de técnicos, mas também a possibilidade de realização de prova técnica mediante laudos periciais, o que denota haver permissão de aquele juizado apreciar causa de maior complexidade probatória (diferentemente dos juizados estaduais), quanto mais se absoluta a competência prevista no art. 3º, § 3º, daquela mesma lei. Precedentes citados: CC 75.314-MA, DJ 27/8/2007; CC 48.022-GO, DJ 12/6/2006; CC 73.000-RS, DJ 3/9/2007; CC 49.171-PR, DJ 17/10/2005, e CC 83.130-ES, DJ 4/10/2007. **CC 103.084-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/4/2009.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 379-STJ.

Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 22/4/2009.**

SÚMULA N. 380-STJ.

A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 22/4/2009.**

SÚMULA N. 381-STJ.

Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 22/4/2009.**

COMPETÊNCIA. AÇÃO. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA.

Trata-se de ação de execução fundada em títulos extrajudiciais (cheques) na qual o juiz suscitado desconsiderou a personalidade jurídica da empresa executada e remeteu os autos ao juiz suscitante, pois os sócios da devedora residiam no local onde o suscitante tem competência. Porém, o critério que determina a competência é o *ratione loci*, consequentemente a competência é relativa. Assim, o foro inicial da ação é determinado pelo exequente, não podendo ser mudado posteriormente, ressalvadas as hipóteses do art. 87 do CPC (quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou de hierarquia), o que não ocorreu no caso. Logo, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para alcançar bens dos sócios, por si só, não é suficiente para deslocar a competência, notadamente porque os pretensos devedores ainda não foram sequer citados e poderão arguir exceção. **CC 102.283-BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22/4/2009.**

Terceira Seção

SÚMULA N. 377-STJ.

O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 22/4/2009.**

SÚMULA N. 378-STJ.

Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 22/4/2009.**

QO. RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DEFENSORIA PÚBLICA. ART. 381 DO CC/2002.

A Seção deliberou submeter à Corte Especial o julgamento do recurso repetitivo sobre questão que envolve honorários advocatícios decorrentes de condenação da Fazenda Pública em causa patrocinada pela defensoria pública, por configurar-se, na hipótese, confusão entre credor e devedor (art. 381 do CC/2002), por ser matéria comum a todas as Turmas. **QO no REsp 1.102.459-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 22/4/2009.**

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. SÚM. N. 211-STJ.

A Seção remeteu, em questão de ordem, o julgamento do REsp à Corte Especial. O recurso cuidava da aplicação da Súm. n. 211-STJ. **QO no REsp 968.378-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 22/4/2009.**

ESTÁGIO PROBATÓRIO. ALTERAÇÃO. PRAZO.

Em mandado de segurança, discute-se o prazo a ser considerado para inclusão de procurador federal em listas de promoção e progressão na carreira: se o prazo para o estágio probatório de dois anos nos termos do art. 20 da Lei n. 8.112/1990 – reproduzido no art. 22 da LC n. 73/1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) e em outros estatutos de servidores públicos – ou o prazo de aquisição de estabilidade no serviço público, de três anos, conforme disposto no art. 41 da CF/1988 (com a redação dada pela EC n. 19/1998). Para o Min. Relator, o prazo de estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela EC n. 19/1998, que aumentou para três anos o prazo para aquisição da estabilidade no serviço público, visto que, apesar de esses institutos jurídicos (estágio probatório e estabilidade) serem distintos entre si, de fato, não há como dissociá-los, ambos estão pragmaticamente ligados. Observa que a finalidade do estágio é fornecer subsídios para a estabilização ou não do servidor público. Assim, não faz sentido que o servidor público seja considerado apto para o cargo num estágio probatório de dois anos e apenas, após três anos do efetivo exercício vir a ser estabilizado no mesmo cargo. Destaca

que segundo a doutrina quando a EC n. 19/1998 diz que os servidores são estáveis após três anos, esse prazo só pode ser de estágio probatório. Ademais, no antigo entendimento, haveria também a circunstância de que, a partir do segundo ano, o servidor perderia o direito à recondução (art. 29, I, da Lei n. 8.112/1990). Sendo assim, o estágio probatório é o período compreendido entre o início do exercício do cargo e a aquisição de estabilidade no serviço público, que se dá após três anos. Aponta ser também essa a opinião do STF, que considerou ser a nova ordem constitucional do citado art. 41 imediatamente aplicável. Ressalta que havendo autorização legal, o servidor público pode avançar na carreira independentemente de se encontrar em estágio probatório. No caso dos autos, há a Portaria n. 468/2005 da Procuradoria-Geral Federal que restringiu a elaboração e edição de listas de promoção e progressão aos procuradores federais que houvessem findado o estágio probatório entre 1º de julho de 2000 a 30 de junho de 2002. De modo que, no momento da elaboração das listas, como o impetrante não concluiu o requisito no lapso temporal do efetivo exercício para conclusão do período do estado probatório, não pode figurar nas listas de promoção e progressão funcional. Com esse entendimento, a Seção mudou seu posicionamento quanto ao estágio probatório e denegou o MS. **MS 12.523-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/4/2009.**

COMPETÊNCIA. CRIME MILITAR.

A Seção declarou competente o juízo da Justiça Militar estadual suscitado para processar e julgar crime de homicídio praticado por policiais militares em situação de atividade. Eles eventualmente mataram militar de folga e sua irmã, impondo-se, assim, o desmembramento do feito criminal quanto a este último. Segundo a denúncia, o móvel do crime seria a disputa pelo controle de atividade privada de segurança de uma casa de jogos. Observou-se, ainda, que militar em situação de atividade significa “da ativa” e não em serviço. Precedentes citados: CC 85.607-SP, DJ 8/9/2008, e CC 31.977-RS, DJ 11/3/2002. **CC 96.330-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/4/2009.**

COMPETÊNCIA. LAVAGEM. DINHEIRO. CRIME ANTECEDENTE.

A Seção declarou competente o juízo federal da vara especializada em crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e em lavagem de valores suscitante para dar prosseguimento ao feito apurado em inquérito policial pela prática de conduta que se amolda ao tipo penal de lavagem de dinheiro que teve como crime antecedente tráfico nacional de entorpecente, mas no qual os investigados foram processados e condenados pelo juízo federal criminal. No caso dos autos, embora o crime antecedente seja tráfico nacional de entorpecentes, ele só foi julgado pelo juízo federal por haver conexão com crime de falsidade de passaporte em observância às regras de competência. Assim também, o juízo federal é competente para o julgamento do crime de lavagem de dinheiro nos termos do art. 2º, III, b, da Lei n. 9.613/1998. **CC 97.636-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2009.**

COMPETÊNCIA. ADULTERAÇÃO. IDENTIFICADOR. VEÍCULO.

No crime de adulteração de sinal identificador de veículo mediante substituição de placa original por outra falsa, o fato de o veículo ter sido flagrado por fiscalização da Polícia Rodoviária Federal em barreira policial não altera a natureza do crime, que se consuma com a mera falsidade, ou seja, com a lesão direta à fé pública do órgão que registrou o veículo, no caso, o Detran estadual de sua procedência. Assim, como não há lesão direta a bens, interesses ou serviços da União ou de suas autarquias, a Seção declarou competente o Tribunal de Justiça suscitado para julgar o recurso de apelação da defesa. Precedentes citados: AgRg no REsp 884.974-RS, DJ 4/8/2008; REsp 762.993-SP, DJ 26/6/2006, e HC 41.366-SP, DJ 20/6/2005. **CC 100.414-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado 22/4/2009.**

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA.

Na espécie, os apenados foram transferidos para estabelecimento federal, por razões de segurança pública, devido à periculosidade de suas condutas. Nessas circunstâncias, a execução das penas é da competência do juízo federal em que se encontram os apenados transferidos, ou seja, o juízo do lugar onde a pena está sendo cumprida, de acordo com o disposto no art. 1º, § 1º, da Res. n. 557/2007 do Conselho da Justiça Federal, que tem redação similar ao art. 4º, § 1º, da Lei n. 11.671/2008, o que está de acordo com o art. 66 da LEP. O fato de a execução dos condenados ter origem na vara de execuções estadual de origem não altera a regra de competência legislada pela União nos arts. 22, I, e 24, I, da CF/1998. Diante do exposto, a Seção declarou competente o juízo federal suscitante para apreciar as questões referentes à execução da pena no período de permanência dos presos custodiados no estabelecimento federal. Precedentes citados: CC 40.326-RJ, DJ 30/3/2005; CC 95.404-MG, DJe 8/9/2008, e CC 38.047-SP, DJ 23/6/2003. **CC 90.702-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 22/4/2009.**

COMPETÊNCIA. VENDA. MEDICAMENTO IMPORTADO ABORTIVO.

Os réus foram denunciados, respectivamente, pela suposta prática do crime previsto no art. 124 do CP e dos delitos tipificados no art. 124, c/c o art. 29, *caput*, c/c o art. 273, § 1º-A, na forma do art. 69, todos do CP. As provas reunidas nos autos, segundo a denúncia, apontam indícios de que o réu tinha conhecimento da finalidade abortiva do medicamento importado sem registro junto à Anvisa, tendo-o em estoque para venda e a corrê, mesmo tendo ciência de que tal medicamento provocar-lhe-ia aborto, adquiriu-o. No caso, a importação irregular do medicamento do Paraguai não é objeto da ação penal, e a conduta de tê-lo em depósito para venda, sem registro, em

desconformidade com a exigência do órgão de vigilância sanitária não configura ofensa a bens, direitos ou serviços da União. Nesse contexto, a Seção declarou competente o Tribunal de Justiça suscitado para examinar o mérito de recurso em sentido estrito. **CC 97.430-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2009.**

RECURSO REPETITIVO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LEI N. 9.032/1995.

Em recurso repetitivo submetido ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 6º da Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção reiterou o entendimento de que a majoração do auxílio-acidente estabelecido na Lei n. 9.032/1995 é mais benéfica e deve ser aplicada imediatamente, atingindo todos os segurados que estiverem na mesma situação, sejam os casos pendentes de concessão sejam aqueles que já são beneficiários do auxílio-acidente. Destaca a Min. Relatora que essa questão encerra uma relação jurídica continuativa que, consoante o disposto no art. 471, I, do CPC, está sujeita a pedido de revisão quando modificado o estado de fato, logo passível de atingir efeitos futuros de atos constituídos no passado (retroatividade mínima das normas). Observa ainda que tal fato não implica ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, sua incidência é imediata e alcança todos os casos, mas só vale a partir da edição da lei nova citada. Apontou que o benefício acidentário e a pensão por morte têm naturezas diversas, requerendo tratamento diferenciado. Assim, a tese defendida neste Superior Tribunal é da incidência imediata da Lei n. 9.032/1995 quanto ao auxílio-acidente por ser a mais correta em se tratando de norma infraconstitucional. Com esse entendimento, a Seção deu provimento ao recurso do segurado, reconheceu o direito à incorporação de 50% do salário de benefício a partir da Lei n. 9.032/1995, respeitado o prazo prescricional do art. 103 da Lei n. 8.213/1991, que atinge as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação. Precedentes citados: REsp 324.380-SC, DJ 3/6/2002; AgRg no REsp 1.077.546-SP, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 1.050.246-SP, DJe 28/10/2008; AgRg no REsp 1.051.435-SP, DJe 3/11/2008, e AgRg no REsp 830.314-SP, DJe 15/9/2008. **REsp 1.096.244-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/4/2009.**

Primeira Turma

ICMS. FRETE. TRANSPORTE. VEÍCULOS. CONCESSIONÁRIA.

Prosseguindo o julgamento, a Turma proveu o recurso ao entendimento de que, a *contrario sensu* do que dispõe o art. 13, § 1º, II, **b**, da LC n. 87/1996 e sob pena de violação do art. 128 do CTN, não é devida a cobrança de ICMS pelo regime da substituição tributária, em hipóteses em que a substituta (montadora de veículos) não tem vinculação com o fato gerador, pois, no caso, o elemento do fato refere-se a frete contratado entre transportadora e concessionária de veículos. É cabível a isenção mormente porque o frete não resta incluído na base de cálculo por parte da montadora (substituta tributária), no caso em que não foi ela quem efetuou o transporte, nem esse foi feito por sua conta e ordem. **REsp 865.792-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/4/2009.**

ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. MILITAR. DEPENDENTES.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, entendendo que o servidor público, civil ou militar, transferido *ex officio* no interesse da Administração e seus dependentes, no caso, militar estudante de nível superior egresso de universidade estadual, têm direito à transferência para entidade federal sem quebra da congeneridade, desde que não haja estabelecimento de ensino superior estadual no local de destino, conforme interpretação do Pretório Excelso ao art. 1º da Lei n. 9.536/1997, no julgamento da ADI n. 3.324-7-DF. **REsp 1.046.480-CE, Rel. Min. originário Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 23/4/2009.**

Segunda Turma

CRÉDITO PRESUMIDO. EMPRESA COMERCIAL.

Não tem direito ao benefício fiscal previsto no art. 1º da Lei n. 9.363/1996 (crédito presumido do IPI) a empresa comercial que adquire produto acabado no mercado interno, não o fabricando ou fornecendo insumos para que terceiro fabrique o bem a ser exportado (mercadoria produzida por terceiro, por conta da empresa). Precedente citado: REsp 436.625-RS, DJ 25/8/2006. **REsp 546.491-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/4/2009.**

PRECATÓRIO ALIMENTAR. PREFERÊNCIA. IDOSO. INTERESSE. AGIR. ESTADO.

Trata-se, no caso, de pagamento de precatório alimentar a cidadão idoso (89 anos) e portador de enfermidade crônica. Entendeu o presidente do Tribunal de Justiça fazê-lo prioritariamente. A decisão do presidente do TJ fixou critérios pelo qual o idoso recebia seu crédito, o que não implicou aumento de despesa a ser suportado pelo Executivo, apenas fixou a ordem de pagamentos a serem realizados. O estado membro não preteriu os credores mais antigos, apenas obedeceu à ordem dada pela autoridade competente constitucionalmente para determinar o pagamento (art. 100, § 2º, da CF/1988), qual seja, o presidente do TJ. Assim, não há qualquer interesse do estado membro na demanda. Caso algum prejuízo tenha ocorrido, foi de algum credor preterido pela preferência dada ao idoso, aí cabe a ele, caso entender conveniente, exercer o direito de ação. Logo, a Turma negou provimento ao recurso do estado membro. **RMS 28.084-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/4/2009.**

Terceira Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. LATROCÍNIO. ESTACIONAMENTO. BANCO.

, trata-se de dois REsp. No primeiro, pretende-se substituir indenização em forma de pensão mensal pelo pagamento em parcela única, bem como elevar o valor de danos morais e ainda majorar os honorários advocatícios. Tal indenização decorre da morte do marido de uma das recorrentes e pai da outra, que foi vitimado por latrocínio no estacionamento do banco ora recorrido, nesses autos, também recorrente, visto que, no segundo recurso, o referido banco insurge-se contra a sua responsabilização pelo evento danoso e contra o *quantum* fixado para os danos morais e honorários advocatícios. Para o Min. Relator, acompanhado pelos demais componentes da Turma, a instituição bancária responde objetivamente pelos furtos, roubos e latrocínios ocorridos nas dependências de estacionamento que oferece aos veículos de seus clientes. Assim, nessas hipóteses, não há falar em caso fortuito como excludente da responsabilidade civil, porquanto o proveito financeiro indireto obtido pela instituição atrai-lhe o ônus de proteger o consumidor de eventuais furtos, roubos ou latrocínios. Destarte, o direito de acrescer é admissível nos casos em que há mais de um beneficiário de pensão mensal paga em decorrência de ilícito civil. Todavia, em se tratando de responsabilidade civil decorrente de morte, a indenização dos danos materiais sob a forma de pensão mensal não pode ser substituída pelo pagamento de uma só vez de quantia estipulada pelo juiz. Ressalte-se que a via do recurso especial não credencia a discussão acerca da justiça do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, salvo em situações de flagrante exorbitância ou insignificância desse valor, o que não ocorreu no caso. Com esses fundamentos, entre outros, deu-se parcial provimento ao recurso interposto pela esposa e pela filha da vítima e se negou provimento ao recurso do banco. **REsp 1.045.775-ES, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/4/2008.**

EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. PRISÃO CIVIL DE OFÍCIO.

Na espécie, constata-se que a alimentanda, ao ajuizar a ação de execução de alimentos, expôs os fatos e fundamentos que dão supedâneo à sua pretensão, sem fazer qualquer referência ao procedimento a ser adotado. Apenas requereu, em síntese, a condenação do executado para pagar o valor integral decorrente da pensão alimentícia do período de dezembro de 2000 até março de 2005, deduzindo-se os valores parcialmente pagos, não havendo qualquer pedido no sentido de que, pelo inadimplemento do débito alimentar pleiteado, seja utilizado o meio coercitivo da prisão civil. Diante disso, a Turma concedeu a ordem ao entendimento de que é certo que a execução de sentença condenatória de prestação alimentícia, em princípio, rege-se pelo procedimento da execução por quantia certa, ressaltando-se contudo, que a considerar o relevo das prestações de natureza alimentar, que possuem nobres e urgentes desideratos, a lei adjetiva civil confere ao exequente a possibilidade de requerer a adoção de mecanismos que propiciam a célere satisfação do débito alimentar seja pelo meio coercitivo da prisão civil do devedor seja pelo desconto em folha de pagamentos da importância devida. Todavia, é inconcebível que a exequente da verba alimentar, maior interessada na satisfação de seu crédito que detém efetivamente legitimidade para propor os meios executivos que entenda conveniente, seja compelida a adotar procedimento mais gravoso para o executado, do qual não se utilizou voluntariamente. Vale ressaltar que a prisão civil não deve ser decretada *ex officio*, isso porque é o credor quem sempre estará em melhores condições que o juiz para avaliar sua eficácia e oportunidade. Deixa-se, pois, ao exequente a liberdade de pedir ou não a aplicação desse meio executivo de coação, quando entenda que lhe vai ser de utilidade, pois pode acontecer que o exequente, maior interessado na questão, por qualquer motivo, não julgue oportuna e até considere inconveniente a prisão do executado. **HC 128.229-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/4/2009.**

Quarta Turma

DANO MORAL. HONRA SUBJETIVA. POLÍTICO.

Em retificação à notícia do REsp 536.556-PR (ver Informativo n. 390), leia-se: o candidato a prefeito municipal propôs ação de indenização contra presidente de partido político adversário em razão de sua participação na elaboração e divulgação de panfleto de teor difamatório durante a campanha eleitoral e postulou sua condenação em 10.800 salários mínimos a título de danos morais. O Min. Relator entendeu que a divulgação de informações prejudiciais à pessoa pública não implica, automaticamente, prejuízos de natureza política, sendo necessária a comprovação da ocorrência de dano à honra subjetiva da vítima. Quanto ao dano moral objetivando compensar apenas lesão à honra subjetiva, o valor fixado pelo tribunal de origem, correspondente a sete mil e quinhentos reais, atende às circunstâncias do caso concreto e está em conformidade com os parâmetros adotados por este Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 846.189-RS, DJ 2/10/2006; REsp 575.696-PR, DJ 16/5/2005; REsp 299.690-RJ, DJ 7/5/2001, e AgRg no Ag 727.915-SP, DJ 26/6/2006. **REsp 536.556-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/4/2009.**

INTIMAÇÃO. PRESTAÇÃO. CONTAS. INTEMPESTIVIDADE.

Em retificação à notícia do REsp 961.439-CE (ver Informativo n. 390), leia-se: a Turma entendeu descabidas as

alegações quanto à não fluência do prazo para apresentação de contas por óbice da Súm. n. 211-STJ e quanto às alegadas irregularidades na intimação que deveriam ter sido suscitadas nos autos pela parte na primeira oportunidade, sob pena de preclusão. Ademais, tem-se como válida a intimação realizada em nome do procurador dando ciência da decisão judicial (art. 244 do CPC). Desse modo, desnecessária a intimação pessoal da ré na segunda fase do procedimento de prestação de contas, devendo igualmente ser aceita a intimação do seu causídico devidamente representado no feito, para fins da apresentação de contas, na forma do art. 915, § 3º, do CPC. Ao réu cabe uma possível impugnação dos valores cobrados em excesso na fase da execução, desde que observada a coisa julgada, porquanto a sentença que fixou o saldo a favor dos autores tem natureza condenatória e força de título executivo. Precedentes citados: REsp 337.640-SP, DJ 17/6/2002, e AgRg no AgRg no Ag 895.994-GO, DJe 19/5/2008. **REsp 961.439-CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/4/2009.**

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. RATEIO. PENSÃO MILITAR.

Em recurso de mandado de segurança, questiona-se a nulidade da sentença por absoluta incompetência do juizado especial cível para julgar ação de natureza alimentar, nos termos do disposto na Lei n. 9.099/1995. Explica o Min. Relator que, apesar de a pensão ter natureza alimentar, no caso dos autos, a causa não diz respeito ao pedido de alimentos, mas à execução de acordo extrajudicial firmado entre irmãos, cuja competência é do juizado especial cível, e não da vara da família. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 28.761-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23/4/2009.**

COMPETÊNCIA. EMBARGOS. ARREMATÇÃO.

, o banco recorrente exequente e arrematante do imóvel em hasta pública já sustentava, em contrarrazões de apelação, que os embargos à arrematação deveriam ter sido opostos perante o juízo deprecante, consoante a Súm. n. 46-STJ e o art. 747 c/c art. 746 do CPC, porque não abrangem defeitos da penhora, avaliação ou alienação do bem arrematado. Porém, o Tribunal *a quo* não se deteve sob esse aspecto, ressaltou apenas que a existência de créditos privilegiados anotados no processo principal faz desaparecer a viabilidade da arrematação simplória. Nesse contexto, a Turma considerou que houve omissão (art. 535, II, do CPC), porquanto o Tribunal *a quo* deveria se pronunciar quanto à competência para o julgamento dos embargos à arrematação. **REsp 327.936-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23/4/2009.**

DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATAÇÃO. ADVOGADO. JUSTIÇA TRABALHISTA.

Ex-empregado de concessionária de telefonia postula indenização por danos morais e materiais pelos gastos despendidos com a contratação de advogado e assistente pericial em reclamação trabalhista. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou improcedente o pedido, mas o TJ deu provimento parcial a sua apelação para a concessionária indenizá-lo pela contratação do advogado e do assistente de perito. Inconformada, a concessionária interpôs o recurso especial. Para o Min. Relator, é incabível a indenização por danos materiais em razão de contratação de advogado para o ajuizamento de reclamação trabalhista, porque descaracterizado qualquer ato ilícito. As verbas discutidas na Justiça Trabalhista eram controvertidas e somente se tornaram devidas após o trânsito em julgado da sentença, o que afasta qualquer alegação de ilicitude, geradora do dever reparatório. Observa que entender de forma diversa significaria o absurdo da prática de ato ilícito diante de qualquer pretensão resistida questionada judicialmente e cada ação iria gerar uma outra de ressarcimento de verba honorária. Consignou ainda que o art. 791 da CLT permite, inclusive, a reclamatória sem assistência de advogado, o que demonstra também a impertinência de o empregador vencido arcar com a obrigação da contratação particular do ex-empregado. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedente citado: REsp 1.027.897-MG, DJ 10/11/2008. **REsp 1.088.998-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/4/2009.**

Quinta Turma

VÍTIMA IMPÚBERE. CRIMES CONTRA LIBERDADE SEXUAL. PEDOFILIA.

O paciente foi denunciado juntamente com sua companheira pela prática de diversos crimes contra a liberdade sexual e de pedofilia perpetrados nos dias 18 e 22 de fevereiro, 3 e 4 de março de 2007, tendo sido absolvido do delito de tentativa de estupro. Foi, porém, condenado pela perpetração dos demais crimes, ao cumprimento de cinquenta e quatro anos de reclusão e ao pagamento de duzentos dias-multa. Os pacientes mantiveram com a filha da corré, de apenas seis anos de idade, vários atos libidinosos diversos da conjunção carnal, ocasiões em que produziram imagens fotográficas e filmagens das cenas sexuais realizadas com a vítima impúbere. Além do referido processo, consta também outra ação penal em que o paciente pretende seu trancamento com imputação nos crimes de estupro, atentado violento ao pudor e pedofilia (*eadem res*) requerida pelo MP (mesmo autor), calcada nos fatos ocorridos nos dias 3 de novembro de 2006, 23 e 28 de abril de 2007 (*eadem causa petendi* diferente). Para o Min. Relator, não ocorreu o *bis in idem* como aventado. Os fatos constantes em ambas as ações são divergentes, definindo práticas delitivas em situações e datas diversas, restando claro que os fatos delituosos ocorreram em circunstâncias diferentes. Não obstante as denúncias tenham sido capituladas praticamente nos mesmos delitos, a princípio, o paciente não está sendo processado duplamente pelo cometimento de fatos idênticos, não se podendo aduzir que efetivamente existe a arguida duplicidade de ações. De igual modo, inviável o acolhimento da pretensão

alternativa de reunião dos processos, haja vista a ocorrência da conexão e possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva, conforme o art. 82 do CPP e Súm. n. 235-STJ. Com efeito, não obstante a expressa possibilidade legal do feito, na hipótese, é descabido o atendimento a tal pretensão, pois em um deles já foi prolatada sentença. Por fim, ressaltou o Min. Relator que o não acolhimento da reunião dos feitos, nesta oportunidade, não inviabiliza o reconhecimento de possível continuidade delitiva, pois a matéria, caso haja condenação no feito que se intenta trancar, poderá ser arguida por ocasião da execução penal, quando da unificação das sanções. **HC 94.904-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/4/2009.**

Sexta Turma

REQUISIÇÃO. RÉU PRESO. OITIVA. TESTEMUNHAS. ACUSAÇÃO.

A ação penal em comento envolve quinze réus presos em diferentes unidades da Federação e apura a prática de diversas infrações de notável gravidade, tais como o tráfico internacional de entorpecentes, a associação para o tráfico, a lavagem de dinheiro, a formação de quadrilha e a falsidade ideológica. Insurge-se o paciente, um desses réus, contra o fato de, por estar preso em foro diverso, não ser requisitado para audiência de oitiva das testemunhas de acusação. Sucede que a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que essa falta de requisição configura nulidade relativa, a ser reconhecida se conjugados dois requisitos: a arguição em momento oportuno sob pena de preclusão e a comprovação do prejuízo à defesa. No caso, a nulidade foi arguida oportunamente, durante a instrução, mas lhe faltou a efetiva demonstração do prejuízo, visto que somente feitas alegações genéricas que não se reportam a dados concretos. Anote-se que o paciente foi efetivamente assistido em todas as audiências por advogados constituídos ou defensores *ad hoc*; que o juízo, quando da sentença, nem sequer se referiu aos respectivos depoimentos das testemunhas e que é inequívoca a dificuldade operacional em deslocar todos os acusados, presos em diferentes estados membros, para as numerosas audiências. Mas não se olvida que o STF já se pronunciou no sentido de essa nulidade ser absoluta, porém fê-lo em decisão de Turma e não de Plenário. Contudo, aquele mesmo sodalício já denegou a ordem de *habeas corpus* manejado em favor do ora paciente, que deduzia as mesmas alegações trazidas perante este Superior Tribunal. Com esse entendimento, acolhido pela maioria, a Turma, ao continuar o julgamento, denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 86.634-RJ, DJ 23/2/2007; do STJ: HC 79.080-SP, DJe 26/5/2008; HC 78.188-MG, DJ 6/10/2008; HC 81.640-SP, DJ 22/10/2007; HC 51.263-SP, DJ 29/10/2007, e HC 62.238-SP, DJ 12/3/2007. **HC 110.242-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/4/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO. TENTATIVA. PENSÃO ALIMENTÍCIA.

Narra o decreto de prisão preventiva que o paciente, insatisfeito com a obrigação de pagar pensão alimentícia à sua filha (motivo fútil), utilizando-se de surpresa, em local ermo, efetuou diversos disparos de arma de fogo contra aquela criança e a mãe dela, que só não faleceram por motivos alheios à vontade do agente. Consta, também, que sua filha só não foi alvejada no rosto (parte vital do corpo) porque a própria mãe o cobriu com a mão, ao final atingida. Preso em flagrante, estando já pronunciado pelo crime de tentativa de homicídio qualificado, o paciente procura a liberdade provisória. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem. O Min. Og Fernandes, ao acompanhar a maioria, aduziu que a periculosidade do agente, revelada pelas circunstâncias em que o crime de tentativa de homicídio foi cometido, autoriza a prisão cautelar de modo a resguardar a ordem pública. Anotou, também, como relevante o fato de o Tribunal *a quo* ter firmado que o contexto em que o crime foi cometido traz a compreensão de que é necessária a medida para evitar que o paciente, solto, volte a atentar contra a vida das vítimas. Os votos vencidos entendiam que o decreto prisional não se sustenta ao mostrar-se um tanto genérico. **HC 114.481-MG, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 23/4/2009.**

REMESSA. TERCEIRA SEÇÃO. LEGITIMIDADE. EMPREGADOR. PERÍCIA. INSS.

A Turma, em questão de ordem, entendeu cancelar o julgamento do processo e submeter o recurso especial à apreciação da Terceira Seção. Nele, discute-se a legitimidade e o interesse de agir da companhia empregadora na revisão da concessão de aposentadoria por invalidez, ao submeter o beneficiário, seu antigo empregado (com contrato de trabalho suspenso), a regular perícia médica a cargo do INSS. **QO no REsp 1.100.053-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, em 23/4/2009.**

PRODUÇÃO ANTECIPADA. PROVA. FUGA.

O art. 366 do CPP, que permite ao juiz determinar a produção antecipada de provas consideradas urgentes, tem uma boa dose de permissividade, porém não está sujeito à total discricionariedade do magistrado. Para que se imponha tal antecipação quanto à prova testemunhal, a acusação há que, satisfatoriamente, justificá-la. A inquirição de testemunha, por si só, não é prova urgente, e a mera referência aos limites da memória humana não é suficiente para determinar a medida excepcional. No caso, soma-se a isso o fato de que a prisão não se encontra fundamentada, pois as alegações de que o réu fugiu ou de que o crime é grave não se prestam a justificar o decreto de prisão. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para cassar a decisão que antecipou a prova testemunhal, com a determinação de que seja desentranhada dos autos a já realizada. Outrossim, revogou a prisão, impondo ao réu o compromisso de comparecer a todos os atos para os quais for convocado, sob pena de renovação da prisão pelo juiz

do processo. Precedentes citados: EREsp 469.775-SP, DJ 2/3/2005; HC 45.873-SP, DJ 25/9/2006, e HC 38.652-PI, DJ 1º/8/2005. **HC 122.936-PB, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 23/4/2009.**

PROGRESSÃO. REGIME PRISIONAL. LAUDO PSICOLÓGICO.

Ao considerar-se o pedido de progressão de regime, foi realizado parecer psicológico, o qual trouxe a informação negativa de que o paciente possuía baixa tolerância à frustração e não internalizava regras e limites, apesar de constar que o apenado manifestava interesse de buscar carta de emprego. Diante disso, o juiz entendeu que a avaliação não desaconselhava a progressão e, ao anotar que ela deixara de ser um requisito obrigatório à obtenção da benesse, deferiu o pedido. Porém, apegando-se à imprescindibilidade do exame psicológico (ou criminológico), mesmo ao reconhecer que a conduta do apenado era plenamente satisfatória e que ele ostentava bom comportamento carcerário, o Tribunal *a quo* proveu agravo de execução do MP. Diante disso, a Turma, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, ao entender que o magistrado não está vinculado a laudos (art. 182 do CPP), não havendo razões suficientes para afastar os motivos que levaram o juiz a conceder motivadamente a progressão, lembrando que as decisões, principalmente na esfera penal, devem ser fundamentadas, ainda mais quando indeferem benefício previsto em lei, tal como o fez o Tribunal de Justiça. O voto vencido também entendia que o laudo não era imprescindível, sendo possível o juiz dele discordar, porém divergia quanto a estar motivada a decisão no caso. Precedente citado: REsp 108.944-DF, DJ 3/11/1988. **HC 126.640-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 23/4/2009.**

Informativo Nº: 0392

Período: 27 de abril a 1º de maio de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Turma

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS. SUCUMBÊNCIA. REGISTRO. IMÓVEL. PENHORA.

A parte que não registra a transferência de propriedade do imóvel levado à penhora não pode beneficiar-se com a condenação da parte contrária aos ônus de sucumbência. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do INSS. O recurso especial insurgia-se contra o acórdão do Tribunal *a quo* que negou provimento à apelação em embargos de terceiro, mantendo a sentença de procedência de desconstituição da penhora de imóvel em que o contrato de compra e venda anterior à execução não foi registrado. Observa o Min. Relator que o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal é que os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade e devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo. Precedentes citados: EREsp 490.605-SC, DJ 20/9/2004; REsp 604.614-RS, DJ 29/11/2004; REsp 284.926-MG, DJ 25/6/2001, e REsp 557.045-SC, DJ 13/10/2003. **REsp 1.070.745-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/4/2009.**

PRECATÓRIO. PARCELAMENTO. JUROS. EC N. 30/2000.

O recurso em mandado de segurança alega violação da coisa julgada e questiona a atividade jurisdicional do presidente de TJ que excluiu juros moratórios e compensatórios em precatório. O Min. Relator explica, invocando julgado em caso análogo, que o presidente do TJ não poderia deixar de aplicar a norma constitucional superveniente, a EC n. 30/2000, que, ao acrescentar o art. 78 do ADCT, alterou a forma de pagamento e os encargos incidentes sobre a dívida objeto de sentença anterior em fase de precatório. Observa que, sob o aspecto formal, o presidente do TJ tinha competência para promover o cálculo combatido no recurso por ser ela a condição indispensável para atender o pedido do mandado de segurança de sequestro das verbas públicas em razão do atraso no pagamento das parcelas do precatório, pois o cálculo e o sequestro decorrem da aplicação do mesmo art. 78 do ADCT. Para não aplicar tal norma, só se ela fosse considerada incompatível com a Constituição, quanto mais se o STF ainda não concluiu o julgamento da ADI 2.356-DF e da ADI 2.362-DF (existem votos proferidos em ambos os sentidos). Aponta, ainda, que a Turma tem-se pronunciado no sentido da legitimidade da norma constitucional, por entender que a lei a que se refere o art. 5º, XXXVI, da CF/1988 é a infraconstitucional e não a constitucional e, com esse entendimento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EDcl no RMS 26.318-SP, DJe 19/3/2009, e RMS 19.603-RJ, DJ 25/9/2006. **RMS 27.469-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/4/2009.**

LEVANTAMENTO. FIANÇA BANCÁRIA.

O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação. No caso dos autos, os embargos à execução fiscal com oferecimento de carta de fiança para garantia do juízo foram julgados improcedentes pelo Tribunal *a quo*, e o estado membro requereu a liquidação dos valores garantidos pela carta de fiança. Explica o Min. Relator que, a teor dos arts. 1º, 9º, § 3º, e 15 da LEF (Lei n. 6.830/1980), verifica-se que o legislador também equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução. Também, esse é o entendimento da jurisprudência deste Superior Tribunal. Assim, o levantamento de depósito em dinheiro só ocorre após o trânsito em julgado da sentença, conforme dispõe o art. 32, § 2º, da LEF. Precedentes citados: REsp 643.097-RS, DJ 18/4/2006; REsp 543.442-PI, DJ 21/6/2004, e EREsp 479.725-BA, DJ 26/9/2005. **REsp 1.033.545-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/4/2009.**

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. SÓCIOS. AÇÃO.

Na liquidação extrajudicial, não só o liquidante nomeado pelo Banco Central para representar a massa está legitimado para ajuizar ações com o objetivo de beneficiá-la, mas também aqueles que, eventualmente, tenham sofrido prejuízos patrimoniais em razão da liquidação judicial. Ressalta o Min. Relator que este Superior Tribunal já assentou a tese da legitimidade extraordinária dos sócios de instituição financeira para ingressar com ação de indenização em benefício da massa liquidanda, desde que os atos impugnados tenham causado efetivo prejuízo a seus direitos e interesses, em razão do disposto no art. 6º do CPC, art. 36 do DL n. 7.661/1945 e art. 159, § 7º, da Lei n. 6.024/1974. Noticiam os autos que os recorrentes, acionistas, propuseram ação de indenização por perdas e danos e lucros cessantes contra o Bacen porque, ao apreciarem documentos referentes à intervenção obtidos em ação judicial e em CPI no Congresso Nacional, verificaram que a transferência de passivos e ativos do banco em liquidação extrajudicial não ocorreu em conformidade com os preceitos legais. Esses interesses contrapostos entre o liquidante e os autores da ação justificam o interesse jurídico e a legitimidade ativa *ad causam*, a teor do art. 3º do CPC. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 957.783-PE, DJ 11/4/2008, e REsp 546.111-RJ, DJ 18/9/2007. **REsp 973.467-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/4/2009.**

LEGITIMIDADE. MP. EXECUÇÃO. DÉBITO. CERTIDÃO. TCE.

Ao prosseguir o julgamento, a Turma deu provimento ao recurso, afirmando que o Ministério Público estadual tem legitimidade para propor a execução de título extrajudicial oriundo de certidão de débito expedida pelo Tribunal de Contas estadual que apurou e constatou, em processo administrativo, irregularidades na remuneração de agentes públicos. Em razão disso, determinou que o presidente da Câmara de Vereadores restituísse os valores à municipalidade credora. Tal legitimação baseia-se na CF/1988: segundo o art. 129, III, é função institucional do MP a defesa do patrimônio público, e ainda, a legitimação ativa, todavia, pode ser justificada na Lei Orgânica do MP (Lei n. 8.625/1993), art. 25, VIII, que permite a ele ingressar em juízo, de ofício, para responsabilizar os gestores do dinheiro público condenados por tribunais e conselhos de contas. Entretanto, observa, em voto vista, o Min. Teori Albino Zavascki não ser fácil enquadrar a legitimidade do MP para esse tipo de cobrança em favor de uma entidade pública, uma vez que o art. 129, IX, da CF/1988 afirma que o MP não pode officiar como representante da entidade pública. Dessa forma, explica que, como regra, o MP não tem legitimidade, mas a Lei Orgânica do MP permite isso. Assim, discussão normativa deve ser interpretada de acordo com a regra também constitucional de que o MP tem legitimidade para tutelar o patrimônio público. Daí ser necessário saber até que ponto o MP pode ajuizar ação como substituto processual na defesa do patrimônio público. Destaca que se tem admitido a legitimidade do MP em casos excepcionais, os quais fogem da ordinariade da advocacia da entidade pública (que em geral defende o ente público). Aponta, no caso dos autos, que a excepcionalidade justifica-se porque se trata de uma imposição do TCE contra presidente da Câmara de Vereadores em função de uma atuação desta autoridade na condição de titular. Com essas observações, acolheu o voto do Min. Relator. Precedentes citados: REsp 996.031-MG, DJ 28/4/2008, e REsp 678.969-PB, DJ 13/2/2006. **REsp 922.702-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/4/2009.**

LEGITIMIDADE. MP. EXECUÇÃO. DÉBITO. TCE.

A Turma reconheceu a legitimidade do Ministério Público para propor execução de título extrajudicial originário de certidão de débito expedida pelo Tribunal de Contas estadual decorrente de processo administrativo que constatou irregularidade na compra de materiais de construção para a recuperação de moradias de pessoas carentes e que determinou a restituição dos valores aos cofres da municipalidade. **REsp 1.109.433-SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/4/2009.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSFUSÃO. SANGUE. HIV.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais em decorrência de ato ilícito que consistiu na ausência de controle de qualidade do sangue utilizado em transfusão que contaminou com o vírus HIV e levou a óbito o filho dos autores. O Tribunal *a quo* asseverou estar comprovado o nexo de causalidade para a responsabilidade objetiva dos réus: a União, o estado membro, os serviços de hemoterapia, o município e o hospital, condenados solidariamente. Todos recorrem, no entanto observa o Min. Relator que o acórdão recorrido fundou-se em interpretação de matéria eminentemente constitucional quanto à configuração da responsabilidade civil (art. 37, § 6º, da CF/1988), o que impede o exame da questão na via especial por este Superior Tribunal, além de que descabe nesse recurso o exame de situações fáticas (Súm. n. 7-STJ). O REsp limitou-se a transcrever ementas dos arestos sem identificar as circunstâncias fáticas das demandas, ou seja, proceder ao devido confronto analítico dos julgados recorrido e paradigmas, ainda não indicou a lei federal violada. Nesse contexto, a Turma conheceu, parcialmente, do recurso do hospital e, nessa parte, negou-lhe provimento e não conheceu dos recursos da União, dos serviços de hemoterapia e do município. **REsp 1.033.844-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/4/2009.**

PEDÁGIO. EIXO SUSPENSO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO.

Para efeito da cobrança de pedágio em rodovias, não se pode levar em conta o eixo suspenso do veículo quando estiver sem contato com o solo devido à pouca ou nenhuma carga transportada, uma vez que não há critério legal que permita diferenciação unicamente com base no número de eixos utilizados pelo veículo – tecnologia que apenas reduz custos do transporte rodoviário de cargas. Com esse entendimento, a Turma reiterou decisão anterior e deu provimento aos recursos da empresa concessionária de rodovias e da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Precedente citado: REsp 1.103.168-RS, DJe 27/4/2009. **REsp 1.077.298-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 28/4/2009.**

Segunda Turma

MERCADORIA. TRÂNSITO. IMITAÇÕES. APREENSÃO DE OFÍCIO.

Discutiu-se a possibilidade de apreender mercadoria em trânsito pelo País (encontrava-se em entreposto aduaneiro), pois, fabricada na China, destinava-se ao Paraguai. No caso, são pilhas alcalinas que imitam produtos de conhecida marca, imitações que se mostram incontroversas nos autos, visto que confirmadas em perícia e reconhecidas pela própria ré. Quanto a isso, é certo que o art. 198 da Lei n. 9.279/1996 é expresso ao admitir a apreensão de ofício realizada pela autoridade aduaneira sem qualquer pedido ou ordem judicial (não necessita de inquérito penal ou ação do interessado). A autoridade brasileira é soberana na aplicação da lei em seu território (princípio da territorialidade),

ainda que se cuide de produtos em trânsito destinados a terceiro país. **AgRg no REsp 725.531-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/4/2009.**

IBAMA. FISCALIZAÇÃO. OMISSÃO. ORGÃO ESTADUAL.

O nosso pacto federativo atribuiu competência aos entes da Federação para a proteção do meio ambiente, o que se dá mediante o poder de polícia administrativa (art. 78 do CTN). Esse poder envolve vários aspectos, entre eles, o poder de permitir o desempenho de certa atividade (desde que acorde com as determinações normativas) e de sancionar as condutas contrárias à norma. Anote-se que a contrariedade à norma pode ser anterior ou superveniente à outorga da licença, portanto a aplicação da sanção não está necessariamente vinculada àquele ato administrativo. Isso posto, não há que se confundir a competência do Ibama de licenciar (*caput* do art. 10 da Lei n. 6.938/1981) com sua competência para fiscalizar (§ 3º do mesmo artigo). Assim, diante da omissão do órgão estadual de fiscalização, mesmo que outorgante da licença ambiental, o Ibama pode exercer seu poder de polícia administrativa, quanto mais se a atividade desenvolvida pode causar dano ambiental em bem da União. Precedente citado: REsp 588.022-SC, DJ 5/4/2004. **AgRg no REsp 711.405-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/4/2009.**

PIS. COISA JULGADA.

Este Superior Tribunal já consolidou a tese da legalidade do cancelamento da inscrição em dívida ativa da União na hipótese de decisão judicial já transitada em julgado que encampa a constitucionalidade da exação (contribuição ao PIS) com lastro nos DLs. ns. 2.445 e 2.449, ambos de 1988. No caso, a coisa julgada mantém intacta a exação, porém sua cobrança, por força de lei, não pode sobreviver (art. 18 da Lei n. 10.522/2002). Daí ser aplicável a Súm. n. 83 do STJ, pois o acórdão recorrido não destoou dessa orientação, enunciado que se aplica, também, aos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Precedentes citados: REsp 530.229-RS, DJ 30/5/2005; REsp 705.369-RS, DJ 6/3/2006; REsp 837.553-RS, DJ 17/12/2008; AgRg no Ag 921.314-RJ, DJ 15/4/2008, e AgRg no Ag 958.448-MG, DJ 10/3/2008. **AgRg no REsp 1.091.146-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/4/2009.**

EXPROPRIAÇÃO. CULTIVO. MACONHA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

O art. 1º da Lei n. 8.257/1991 reproduz o art. 243 da CF/1988. Daí que a discussão acerca do tipo de responsabilidade civil a que está sujeito o proprietário do imóvel em que se encontra o cultivo ilegal de planta psicotrópica (se responsabilidade objetiva ou subjetiva) passa, necessariamente, pela interpretação de norma constitucional, a escapar seu exame da estreita via do REsp. Precedentes citados: REsp 478.474-PE, DJ 23/8/2004; REsp 845.422-BA, DJ 9/3/2007; REsp 798.425-RJ, DJe 12/9/2008, e REsp 945.244-SP, DJe 19/6/2008. **AgRg no REsp 1.074.122-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/4/2009.**

Terceira Turma

CÁLCULOS. CONTADOR JUDICIAL.

A matéria consiste em analisar a legalidade do acórdão recorrido que determinou a realização de cálculo pelo contador judicial para aferir a exatidão do crédito exequendo, suprimindo, assim, a omissão do devedor. A recorrente entende que o ônus de demonstrar essa inexatidão seria do recorrido que figurou como executado embargante. Entende, ainda, que o princípio do livre convencimento motivado não legitima a atuação estatal *ex officio* para determinar a produção de provas. Na espécie, o recorrido, ao opor seus embargos, impugnou claramente os pontos que considerou relevantes nos cálculos apresentados pela recorrente. Essas questões levantadas foram tão relevantes que o TJ levou-as em consideração para determinar a realização de cálculo pelo contador judicial. Porém, a Min. Relatora destacou que o juiz não está obrigado a aceitar a verdade que lhe é trazida ao processo quando a narração das partes pareça-lhe inverossímil, pois ele tem verdadeiro interesse na prestação de tutela jurisdicional célere e idônea, apta a resolver a controvérsia. Por isso, a doutrina vem reconhecendo, há tempos, a legitimidade da iniciativa probatória do julgador de forma a flexibilizar o princípio da inércia judicial. Recai primordialmente sobre os ombros do devedor executado o ônus de demonstrar a inexatidão dos cálculos apresentados pelo credor exequente. Essa regra não afasta, entretanto, a iniciativa probatória do juiz. A sufragar esse entendimento, ressaltou o que dispõe o art. 475-A, § 3º e § 4º, do CPC (dispositivos correspondentes ao art. 604, § 2º, do CPC antes das reformas introduzidas pela Lei n. 11.232/2005). Se o cálculo apresentado pelo credor não vincula o juízo nem mesmo quanto à realização da penhora, podendo ser objeto de verificação antes da citação, não há razão para que passe a ser vinculante após a apresentação de embargos pelo devedor. Assim, não houve qualquer violação dos arts. 283, 302, 598 e 741 do CPC. O TJ agiu com prudência e equilíbrio ao apontar as inconsistências do cálculo apresentado pelo credor exequente, determinando que a sentença proferida em 1º grau de jurisdição fosse cassada para que os autos fossem remetidos ao contador judicial a fim de serem apurados os cálculos de acordo com os elementos constantes dos autos. O Min. Sidnei Beneti acompanhou o voto da Min. Relatora com a seguinte observação: o que se extinguiu foi a liquidação por cálculo do contador, não o contador como auxiliar da Justiça. Precedentes citados: AgRg no REsp 738.576-DF, DJ 12/9/2005, e REsp 629.312-DF, DJ 23/4/2007. **REsp 1.012.306-PR, Rel. Min. Nancy Andrich, julgado em 28/4/2009.**

CINEMA. CLASSIFICAÇÃO. MENOR. COMPANHIA. PAI.

Trata a questão de definir a legalidade da conduta de sociedade empresária que explora atividade de cinema e que retirou, de dentro da sala de exibição, um menor e seu pai que pretendiam assistir a filme não indicado para a idade daquele. Para a Min. Relatora, os fatos que deram ensejo à presente controvérsia ocorreram durante a vigência da Portaria n. 796/2000 do Ministério da Justiça. A referida portaria apenas enquadrava os espetáculos em cinco faixas distintas, a saber: livres ou inadequados para menores de 12 anos, inadequados para menores de 14 anos, inadequados para menores de 16 anos e inadequados para menores de 18 anos. Ademais, regulava o procedimento de classificação, impondo normas específicas para a sua divulgação. Não se tem notícia, por outro lado, de que a autoridade judiciária local tenha exercido o poder disciplinar estabelecido no art. 149 do ECA. Por isso, deve-se reconhecer que a regulamentação estatal era genérica até então, não estabelecendo solução para a hipótese dos autos. Do texto daquela portaria, não se extrai qualquer norma que indicasse a flexibilização da classificação a pedido dos pais e/ou responsáveis. Diante desse contexto, havia motivos para crer que a classificação era impositiva, pois o art. 255 do ECA estabelecia sanções administrativas severas a quem exibisse filme, trailer, peça, amostra ou congêneres classificados pelo órgão competente como inadequado às crianças ou adolescentes admitidos ao espetáculo. A sanção poderia variar de 20 a 100 salários mínimos e, na reincidência, poderia resultar na suspensão do espetáculo ou no fechamento do estabelecimento por até quinze dias. Não se afigura razoável exigir que a recorrente, à época, interpretasse o art. 255 do ECA, sopesando os princípios próprios desse microsistema jurídico, para concluir que poderia eximir-se de sanção administrativa porque crianças e adolescentes estivessem em exposições impróprias, mas acompanhados de seus pais ou responsáveis. Se a recorrente tivesse se aventurado em estabelecer conduta menos rigorosa do que aquela que parecia decorrer do art. 255 do ECA, teria corrido o risco de admitir, em suas salas, crianças acompanhadas de pais até mesmo quando a classificação indicasse restrição para menores de 18 anos. A superveniência da Portaria n. 1.100/2006 é realmente esclarecedora da hipótese. Ela revela que o recorrido estava errado na sua avaliação inicial, pois supunha que o pai teria a última palavra sobre o acesso de filhos menores a espetáculos públicos. Há limites para seu poder de flexibilizar a classificação indicativa e, mesmo que queira, não poderá acompanhar seu filho em espetáculo que exige idade mínima de 18 anos. Por tudo isso, a conduta da recorrente, diante de um cenário de lacuna regulamentar, revelou prudência e atenção ao princípio da prevenção especial, tomando as cautelas necessárias para evitar potenciais danos a crianças e adolescentes. Na pior das hipóteses, deve-se reconhecer que é absolutamente escusável o erro sobre o dever que lhe era imposto por lei e sobre a interpretação do art. 255 do ECA. Se a recorrente tinha razões para acreditar que estava sujeita a severas sanções, era justo que ela impedisse a entrada dos recorridos em suas salas de cinema. Para a Min. Relatora, não há maior relevância no fato de os recorridos terem entrado na sala de cinema, para, após, serem de lá retirados. Nada indica que a retirada tenha-se dado de forma grosseira, violenta ou abusiva. Conforme demonstrado, a conduta mostra-se justificável diante do cenário legal que à época existia. O acórdão afastou-se da interpretação que deveria ser dada, na hipótese, aos arts. 188, I, do CC/2002, 255 e 258 do ECA. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial. **REsp 1.072.035-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/4/2009.**

PROMESSA. COMPRA. VENDA. VALORES PAGOS. DEVOLUÇÃO.

A recorrente argumenta não haver qualquer ilegalidade na cláusula inserta em contrato de promessa de compra e venda de imóvel que prevê, para o caso de inadimplemento contratual, a retenção de 30% dos valores até então pagos pela recorrida promitente compradora. Afirma, outrossim, que a legalidade da referida cláusula tem respaldo, ainda, na possibilidade de a parte que não deu causa à rescisão da avença reter o montante dado a título de arras. Porém, o Min. Relator destacou que a Segunda Seção deste Superior Tribunal já decidiu que o promitente comprador, por motivo de dificuldade financeira, pode ajuizar ação de rescisão contratual, objetivando, também, reaver o reembolso dos valores vertidos. As arras, quando confirmatórias, constituem um pacto anexo cuja finalidade é a entrega de algum bem (em geral, determinada soma em dinheiro), para assegurar ou confirmar a obrigação principal assumida e, de igual modo, para garantir o exercício do direito de desistência. Por ocasião da rescisão contratual, o valor dado a título de sinal (arras) deve ser restituído ao *reus debendi*, sob pena de enriquecimento ilícito. O art. 53 do CDC não revogou o disposto no art. 1.097 do CC/1916 (atual art. 418 do CC/2002), ao contrário, apenas positivou, na ordem jurídica, o princípio consubstanciado na vedação do enriquecimento ilícito. Portanto, não é de admitir-se a retenção total do sinal dado ao promitente vendedor. Assim, segundo a exegese do art. 418 do CC/2002 c/c o art. 53 do CDC, o percentual a ser devolvido tem como base de cálculo todo o montante vertido pelo promitente comprador, nele se incluindo as parcelas propriamente ditas e as arras. É inviável alterar o percentual da retenção quando, das peculiaridades do caso concreto, tal montante afigura-se razoavelmente fixado. *In casu*, o imóvel objeto da avença sequer foi ocupado, porquanto o bem não foi ao menos entregue. Desse modo, na espécie, não há que se admitir a majoração do percentual nos termos em que fixados pelas instâncias ordinárias, de 10% sobre todos os valores pagos. Precedentes citados: EREsp 59.870-SP, DJ 9/12/2002; REsp 355.818-MG, DJ 13/10/2003; REsp 476.775-MG, DJ 4/8/2003, e REsp 896.246-RJ, DJ 15/10/2007. **REsp 1.056.704-MA, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 28/4/2009.**

EMBARGOS. EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. NOVA LEI.

Cinge-se a questão em determinar se, tendo o executado sido citado antes do advento da Lei n. 11.232/2005, os embargos à execução de título extrajudicial por ele opostos após a entrada em vigor da referida norma estariam

dotados de efeito suspensivo. Para a Min. Relatora, antes das alterações promovidas pela mencionada lei, o direito ao oferecimento dos embargos à execução de título extrajudicial somente surgia com a garantia do juízo e, como tais embargos, mesmo no atual regime, mantiveram sua condição de ato autônomo, na hipótese vertente, tendo a Lei n. 11.382/2006 entrado em vigor após a citação da recorrente, mas antes do oferecimento de bens à penhora, os embargos devem ser processados já com base no rito inaugurado pela nova lei, portanto sem efeito suspensivo. **REsp 1.035.540-SP, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 28/4/2009.**

MS. JUIZADO ESPECIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.

O requerente pretende a antecipação de tutela em recurso ordinário em mandado de segurança impetrado no TJ, objetivando suspender a execução da sentença no Juizado Especial. Porém, a Turma indeferiu a liminar e julgou extinto o processo ao entendimento de que, tendo em vista que a ação principal discute acidente de veículo de via terrestre, hipótese prevista no art. 275, II, **d**, do CPC e, por conseguinte, abrangida pelo art. 3º, II, da Lei n. 9.099/1995, não há impedimento para que o Juizado Especial Cível condene o requerente ao pagamento de indenização em montante superior a 40 salários mínimos. E, ainda que o TJ devesse ter conhecido do mandado de segurança com vistas a analisar a competência do Juizado Especial, no mérito, o *writ* deve ser denegado, o que impede a concessão da liminar pleiteada. A competência do Juizado Especial, por si só, é suficiente para afastar a pretensão do requerente. Todavia, dada a relevância da matéria, a Min. Relatora teceu considerações acerca do fundamento subsidiário apresentado pelo TJ para não conhecer do mandado de segurança. Afirmou aquele Tribunal que, tendo a decisão reputada nula transitado em julgado, o conhecimento do mandado de segurança implicaria equipará-lo a uma ação rescisória, incabível no âmbito dos Juizados Especiais. Para a Min. Relatora, o raciocínio deve ser contrário àquele desenvolvido pelo TJ. Nosso sistema processual civil admite, como regra, o ajuizamento de ação rescisória contra sentença de mérito proferida por juiz ou tribunal absolutamente incompetente, nos termos do art. 485, II, do CPC. O art. 59 da Lei n. 9.099/1995, contudo, veda a propositura de ação rescisória contra decisões prolatadas no âmbito dos Juizados Especiais. Por outro lado, está pacificado neste STJ o entendimento de que incumbe aos Tribunais de Justiça exercer o controle da competência dos Juizados Especiais. Diante disso, a interpretação que melhor compatibiliza a vedação do art. 59 da Lei n. 9.099/1995 com o entendimento supra é a de que se deve admitir a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça para controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado, sob pena de inviabilizar-se, ou ao menos limitar, tal controle, que, nos processos não submetidos ao Juizado Especial, faz-se possível por intermédio da ação rescisória. Ademais, a Lei n. 9.099/1995 não obsta a utilização da ação declaratória de inexistência de ato jurisdicional como meio de reconhecer a ausência de pressupostos de existência da relação processual – no particular, a competência do juízo – de sorte que a admissão do mandado de segurança não implica, necessariamente, sua equiparação à ação rescisória, podendo o *writ* ser igualado ao ajuizamento da *querella nullitatis*. Portanto, pelo menos em tese, com base no juízo perfunctório próprio da sede cautelar, o TJ deveria ter conhecido do mandado de segurança. Tal circunstância, porém, não se mostra suficiente à concessão da liminar, tendo em vista que, no que concerne ao próprio mérito do *writ*, os argumentos do requerente não são plausíveis de modo a caracterizar a presença do *fumus boni iuris*. **MC 15.465-SC, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 28/4/2009.**

DIREITO. VISITAS. NEGATÓRIA. PATERNIDADE.

A recorrente pretende excluir o direito de visitas antes deferido ao pai de sua filha, por força do alegado conflito de interesses provocado pelo próprio genitor, ao ajuizar, em concomitância, ações que, no seu entendimento, manifestam absoluta incompatibilidade: a primeira, negatória de paternidade; a segunda, de modificação de direito de visitas, com o objetivo de ampliar o tempo de permanência do pai com a menor. O recorrido aduz que os laços afetivos entre ele e a filha são muito fortes e, ainda que fosse constatada a ausência de vínculo biológico, jamais seria rompido o vínculo afetivo que nutre com a criança, atestando que, logo após a ruptura da união estável mantida com a mãe da menor, ajuizou ação de oferta de alimentos, pois sempre se preocupou com o bem-estar de sua filha. Por fim, fez prova de que requereu a desistência da ação negatória de paternidade, insistindo pela manutenção de seu direito de visita. A questão consiste em definir se há incompatibilidade no ajuizamento, simultâneo e pela mesma parte, de ação negatória de paternidade e de modificação do direito de visitas, essa com o objetivo de ampliação do tempo de permanência do pai com a filha menor. A peculiaridade é que o processo em questão tem origem em medida cautelar incidental requerida nos autos de ação de modificação de direito de visitas, correndo a negatória de paternidade em autos diversos. Para a Min. Relatora, pelo que se extrai do acórdão recorrido, cuida-se de um pai que possui interesse de estar presente na vida da filha e visitá-la o tanto quanto lhe for permitido e determinado pelo juízo na regulamentação de visitas. Há o fator real de intenso conflito entre os genitores que procuram de todas as formas dificultar a vida um do outro; deve-se poupar a filha, para que não seja também atingida pela irreflexão comum àqueles que, ao perderem a vida em comum, perdem também a coerência de suas próprias vidas, sem necessidade de concentrar na criança mais um foco da discórdia. Os direitos da criança devem ser amplamente assegurados (art. 19 do ECA). É inerente ao poder familiar, que compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, tê-los em sua companhia nos termos do art. 1.634, II, do CC/2002, ainda que essa companhia tenha que ser regulada pelo direito de visitas explicitado no art. 1.589 do CC/2002, considerada a restrição contida no art. 1.632 daquele mesmo código, quando colhido o casal pela separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável. Sem que se tenha notícia de que o poder familiar do recorrido em relação à filha tenha sido de alguma forma suspenso ou extinto, assiste-lhe o direito de visitar a filha nos termos em que fixadas as visitas em juízo. Também a desistência da ação negatória em

outro processo não tem o condão de produzir efeitos processuais nestes autos. O genitor vem cumprindo com suas obrigações paternas, demonstrando intensa preocupação e cuidado com o bem-estar da filha, não há porque restringir o salutar contato da filha com o pai. Com redobrada atenção ao princípio do maior interesse da criança, deve ser mantido o acórdão impugnado, uma vez que o genitor em nada violou o art. 267, § 4º, do CPC. A aludida incompatibilidade entre as ações ajuizadas pelo recorrido, acaso determinado o prosseguimento da ação negatória de paternidade em que se formulou o pedido de desistência, deveria subsidiar o juiz daquele processo, que, sabidamente, deve estar atento, para além da existência ou não de vícios de consentimento no ato do reconhecimento espontâneo da paternidade, à presença de vínculo de afeto a unir a criança ao pai que expõe sua dúvida perante o Judiciário. Não há como decidir pela procedência de uma negatória de paternidade quando presente a relação de afeto, salutar e condicionante maior da existência da paternidade socioafetiva. **REsp 1.032.875-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/4/2009.**

Quarta Turma

APELAÇÃO INTEMPESTIVA. AR.

Não cabe ação rescisória contra acórdão que não conheceu da apelação em razão de ser intempestiva. Precedentes citados do STF: AR 1.053-RJ, DJ 7/2/1992; AR 1.203-PR, DJ 2/5/2003; do STJ: REsp 562.334-SP, DJ 31/5/2004; AgRg na AR 3.454-BA, DJ 2/5/2006, e AgRg na AR 3.229-SP, DJ 2/5/2005. **REsp 474.022-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/4/2009.**

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DISSOLUÇÃO. SOCIEDADE DE FATO.

A esposa casada sob o regime de comunhão universal deve figurar no polo passivo, em razão do litisconsórcio passivo necessário, na ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de bens proposta contra o concubino casado. Precedente citado: REsp 331.364-MG, DJ 26/4/2005. **REsp 885.951-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/4/2009.**

SOCIEDADE ANÔNIMA. DISSOLUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Trata-se, no caso, de legitimidade passiva nas ações de dissolução de sociedade anônima. Por se tratar de uma sociedade de capital, a participação do acionista na companhia, tanto em direitos quanto em obrigações, é proporcional ao montante integralizado. Assim, a influência do acionista individual sobre os rumos da sociedade é geralmente muito limitada, ficando a direção (Conselho de Administração) e o Conselho Fiscal com a responsabilidade na condução da companhia. Contudo, mesmo que a lei tenha assegurado ao acionista o direito de participar do acervo da companhia, em caso de liquidação, não se pode reconhecer a sua legitimidade passiva no processo de dissolução da sociedade anônima. Isso poderia conferir prerrogativas exorbitantes aos acionistas simples; pois, mesmo não possuindo capacidade de direção na sociedade, poderia obstar sua dissolução. Logo, somente a Diretoria, como representante da companhia e, por conseguinte, dos acionistas, é que responderá, em nome da sociedade, às demandas que objetivem sua dissolução. O acionista poderá ingressar como assistente simples no polo passivo da lide (art. 50 do CPC), uma vez que sujeito aos efeitos da sentença. Precedente citado: REsp 6.473-SP, DJ 26/8/1991. **REsp 467.085-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/4/2009.**

RESCISÃO. PROMESSA. COMPRA E VENDA. MORA. PROMISSÁRIO.

No caso, a desistência dos recorrentes adquirentes de imóvel ocorreu após a entrega da unidade, fazendo uso dela por considerável tempo. Assim, a Turma, seguindo orientação da Segunda Seção, determinou o direito de retenção pelos recorridos do valor de 25% do que foi pago pelo recorrente, descontados os valores de tributos, condomínio e consectários porventura vencidos e não pagos no período da ocupação ilegítima, bem como do valor locatício do imóvel, desde o momento em que descumprida a obrigação até o dia da reintegração de posse, tudo a ser apurado em liquidação. As benfeitorias já foram pagas pelos recorridos. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu parcial provimento. Precedente citado: REsp 474.388-SP, DJ 8/10/2008. **REsp 331.923-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/4/2009.**

ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Trata-se de ação de investigação de paternidade em que o ora recorrente teve o reconhecimento da filiação, mas o Tribunal *a quo* excluiu os danos morais resultantes do abandono moral e afetivo obtidos no primeiro grau. A Turma entendeu que não pode o Judiciário compelir alguém a um relacionamento afetivo e nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Assim, por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do CC/1916 (pressupõe prática de ato ilícito), não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de reparação. Logo a Turma não conheceu do recurso especial. Precedente citado: REsp 757.411-MG, DJ 27/3/2006. **REsp 514.350-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/4/2009.**

Quinta Turma

HC. CONTROLE. FAVELA.

A Turma denegou a ordem por entender que constitui fundamentação idônea capaz de justificar o decreto construtivo para garantia da ordem pública a necessidade de interrupção da conjuntura criminosa consubstanciada no desmantelamento de milícia composta também por policiais militares que detêm controle de favela, exigindo taxa de segurança, explorando transporte alternativo e cobrando pela distribuição de sinal de televisão a cabo obtido clandestinamente e cujos integrantes, há fundados indícios, cometeram os crimes de formação de quadrilha armada, extorsão circunstanciada e furto qualificado. **HC 119.115-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/4/2009.**

AUMENTO. PENA. TRÁFICO. IMEDIAÇÕES. COLÉGIO.

Na espécie, a droga era comercializada nas proximidades de estabelecimentos educacionais, sendo de rigor a imposição da majorante prevista na antiga Lei de Tóxicos (art. 18, IV, da Lei n. 6.368/1976). **HC 123.779-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/4/2009.**

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROGRESSÃO. REGIME.

A Turma denegou a ordem e reiterou o entendimento de que o cometimento de falta grave pelo condenado implica reinício da contagem dos prazos para obter os benefícios da progressão de regime. Precedentes citados: HC 98.880-SP, DJ 5/5/2008; HC 64.847-SP, DJ 29/10/2007, e HC 66.009-PE, DJ 10/9/2007. **HC 117.068-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/4/2009.**

HC. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PRISÃO.

A Turma concedeu a ordem para assegurar ao paciente, salvo se estiver preso por outro motivo, que aguarde em liberdade o trânsito em julgado do processo crime. Para a Min. Relatora, há de prosperar a alegação de ilegalidade na expedição de mandado de prisão pelo Tribunal *a quo* em consequência do julgamento da apelação, uma vez que o STF, ao julgar o HC 91.676-RJ e o RHC 93.172-SP, decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da sentença penal. **HC 103.811-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/4/2009.**

EXAME CRIMINOLÓGICO. PECULIARIDADES. CAUSA.

A impetrante alega que, a partir da vigência da Lei n. 10.792/2003, tornou-se desnecessário, para fins de concessão do benefício da progressão de regime, o exame criminológico, exigindo-se, em seu lugar, apenas o atestado de bom comportamento carcerário. Porém, a Turma denegou a ordem ao argumento de que o art. 112 da LEP, com a nova redação dada pela referida lei, dispõe ser necessário, para a concessão da progressão de regime, apenas o preenchimento cumulativo dos requisitos objetivo (ter cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior) e subjetivo (ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento), sem tratar da necessidade do exame criminológico. Contudo, o referido exame pode ser solicitado, quando as peculiaridades da causa assim o recomendarem, atendendo-se ao princípio da individualização da pena previsto no art. 5º, XLVI, da CF/1988, como aconteceu na hipótese, em que se exigiu a realização da perícia sob o fundamento de que o paciente registra prática de falta disciplinar de natureza grave. **HC 122.706-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/4/2009.**

HC. ADVOCACIA. CAUSA PRÓPRIA. RÉU NÃO ADVOGADO.

Não obstante não seja exigida capacidade postulatória para determinados atos processuais na esfera penal, como no caso da impetração de *habeas corpus*, nos termos da legislação aplicável à espécie (arts. 261 e 263 do CPP e 2º do Estatuto da OAB), bem assim dos preceitos constitucionais (art. 5º, LIV e LV), tal possibilidade não se estende à defesa do réu na ação penal, uma vez que o direito de defesa é um direito indisponível. Ademais, não há de se falar, na espécie, em ofensa à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que garante ao réu a possibilidade de exercer pessoalmente sua defesa, na medida em que tal prerrogativa é-lhe assegurada pelo ordenamento jurídico pátrio em todos os atos do processo, mas que somente pode ser exercida de forma complementar à defesa técnica e não, salvo nas hipóteses excepcionais, de forma exclusiva. E ainda, ao contrário do sugerido na impetração, não tem a referida Convenção o condão de derogar o Código de Processo Penal. Diante disso, a Turma denegou a ordem. **HC 100.810-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 29/4/2009.**

Sexta Turma

ECA. MAIORIDADE. DISTÚRBO PSIQUIÁTRICO. LIBERAÇÃO COMPULSÓRIA.

A questão em causa cinge-se à verificação da existência de direito da paciente com distúrbio psiquiátrico à liberação compulsória ante o advento dos 21 anos de idade. Atualmente, a paciente encontra-se internada em uma penitenciária feminina estadual, sendo submetida a periódicas avaliações médicas. Para a Min. Relatora, o ECA traz

um critério objetivo para a liberação compulsória: ter a pessoa completado 21 anos de idade. *In casu*, a paciente já está com 27 anos, já que nasceu em 11/10/1981. Destaca-se, ainda, o tempo de efetivo encarceramento (mais de 10 anos), haja vista ter sido segregada em 23/11/1998. Ademais, conquanto o fato que conduziu a paciente à internação seja grave (infração análoga ao delito de homicídio e de lesão corporal grave contra pessoas de sua própria família), não haveria como mantê-la em medida supostamente de segurança mais gravosa do que seu quadro clínico recomenda. Com efeito, a cadeia pública não é ambiente apropriado para pessoa com problemas mentais, distúrbio atestado pelos médicos avaliadores. Algum tratamento para o transtorno psíquico da paciente que porventura seja necessário deve ser pleiteado na esfera civil, em ação de interdição, por intermédio dos legitimados para tanto, figurando, entre tais, inclusive, o Ministério Público. Nessas condições, não se leva a crer que a medida imposta à paciente tenha caráter meramente retributivo ao ato infracional praticado, embora tudo indique que foi esse o caminho adotado nas instâncias ordinárias. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para anular a medida aplicada, já que o processo foi extinto e arquivado na origem, determinando a imediata liberação da paciente, recomendando-se ao MP que, se for o caso, requeira a interdição da paciente. Precedentes citados: REsp 626.184-AC, DJ 17/12/2004; HC 59.843-MS, DJ 16/10/2006; RHC 14.847-SP, DJ 28/10/2003; REsp 474.940-MG, DJ 4/8/2003, e RHC 15.453-SP, DJ 18/10/2004. **HC 113.371-PI, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/4/2009.**

Informativo Nº: 0393

Período: 4 a 8 de maio de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

MANDADO. INJUNÇÃO. NORMA. PROFISSIONAL. FUTEBOL.

Trata-se de mandado de injunção com pedido de liminar no qual a impetrante sustenta que a ausência de norma regulamentadora que disponha sobre a realização de partidas de futebol em horários em que os atletas ficam expostos a calor intenso, principalmente no período do horário de verão brasileiro, traz perigoso risco à saúde e a vida dos atletas. A Corte Especial entendeu existir norma vigente que impõe às entidades responsáveis pela administração do esporte profissional a observância de cuidados médicos e clínicos, bem como o oferecimento de condições necessárias à participação dos atletas nas competições (art. 1º, § 1º, c/c o art. 34, II e III, da Lei n. 9.675/1998 – Lei Pelé). O anexo 3 da Norma Regulamentadora n. 15 – limites de tolerância para exposição ao calor, apurada pela Portaria Mtb n. 3.214/1978 – disciplina o tema para os trabalhadores em geral. Logo, não há que se falar em ausência de norma, o que inviabiliza a abertura da via eleita. Assim, a Corte Especial julgou extinto o mandado de injunção sem julgamento do mérito. **MI 206-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 6/5/2009.**

DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO. AUTOS. REVISTA ELETRÔNICA.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu não conhecer dos embargos de divergência, pois não consta no acórdão embargado, incluído nos autos, nenhuma referência ao tema litigioso apresentado nos referidos embargos, logo, não atendidos os requisitos estabelecidos no art. 255 do RISTJ. O acórdão dos autos não traz a parte central da divergência, mas o tema consta do acórdão disponibilizado na revista eletrônica da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Caberia à parte opor embargos de declaração, ou requerer as notas taquigráficas, bem como solicitar a juntada aos autos do acórdão disposto na mencionada revista. **REsp 695.214-RJ, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgados em 6/5/2009.**

AGRG. INDEFERIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VICE-PRESIDENTE.

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que é cabível pedido de medida cautelar para obtenção de efeito suspensivo, mesmo em se tratando de recurso extraordinário sobrestado por tratar de matéria de repercussão geral (art. 543-B, § 1º, do CPC), tendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal recorrido competência para a decisão da referida medida (Súm. n. 634-STF). Segundo a jurisprudência do STF, as denominadas medidas cautelares para dar efeito suspensivo ao recurso extraordinário não têm natureza de ação cautelar autônoma, mas de mero incidente no processamento do recurso. Logo, as decisões a respeito, como as relacionadas à retenção ou não do recurso extraordinário (art. 542, § 3º, do CPC) inserem-se no âmbito genérico do juízo prévio de admissibilidade, que, pela lei processual, devem ser proferidas pelo presidente ou vice-presidente (art. 541 do CPC), que nessa condição atuam como órgão delegado do STF. Por conseguinte, das decisões do vice-presidente do STJ proferidas no âmbito do juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário não cabe agravo regimental, inclusive as que dizem respeito à retenção ou não do recurso (art. 542, § 3º, do CPC) ou à concessão ou não de efeito suspensivo. Precedentes citados do STF: QO na AC 2.177-PE, DJ 20/2/2009; Ag na Pet 1.440-PE, DJ 29/5/1998; QO na Pet 2.466, DJ 26/4/2002; do STJ: AgRg no RE no Ag 890.875-BA, DJ 17/3/2008. **AgRg na MC 14.639-AL, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/5/2009.**

Primeira Turma

PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA. DÉBITO. CONTA-CORRENTE. IMPOSSIBILIDADE.

A Turma, por maioria, entendeu que o art. 10 e seguintes da Lei n. 10.522/2002 prevê a possibilidade de parcelamento dos débitos existentes junto à Fazenda Nacional, não se referindo à obrigatoriedade de débito automático em conta-corrente das parcelas acertadas para a quitação. O débito em conta-corrente como condição imposta pela Fazenda Nacional para deferir o parcelamento do débito tributário não encontra respaldo legal. Assim, o art. 20 da Portaria PGFN/SRF n. 2/2002, ao criar óbices ao instituto do parcelamento, acabou por violar o princípio da reserva legal. Precedentes citados: REsp 133.586-RS, DJ 16/2/1998; REsp 1.042.739-RJ, DJe 25/9/2008, e REsp 969.343-SP, DJe 1º/9/2008. **REsp 1.085.907-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/5/2009.**

DANO MORAL. PRISÃO DISCIPLINAR INDEVIDA.

Trata-se de ação indenizatória contra a União em que se obteve indenização por danos morais em decorrência de prisão disciplinar indevida (três dias de prisão disciplinar anulada pela Administração Militar). A Turma não conheceu

do recurso, mantendo, assim, o acórdão recorrido que, na análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, entendeu condenar a União no valor correspondente a doze meses de vencimento do autor, bem como no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. Assim a Turma reiterou o entendimento de que a verba honorária e o valor da indenização dos danos morais somente são revistos no âmbito do STJ quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, o que não se verifica no caso. Aplica-se o verbete n. 7 da Súmula-STJ. **REsp 1.060.740-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, em 5/5/2009.**

REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. LEGITIMIDADE. LOCATÁRIO. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

A Turma entendeu remeter à Primeira Seção o julgamento do agravo regimental em tela. Nos autos, discute-se a legitimidade do locatário de imóvel para postular a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária ou a repetição de indébito referente ao IPTU, taxa de conservação e limpeza pública, e taxa de iluminação pública. **AgRg no REsp 836.089-SP, Rel. Min. Luiz Fux, em 7/5/2009.**

EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS. SÚM. N. 372-STJ.

Trata-se de ação cautelar de exibição de documentos (art. 844 do CPC) referente à eleição para a presidência de determinado órgão de classe. Nesse contexto, ao prosseguir o julgamento, a Turma entendeu, por maioria, aplicar a Súm. n. 372 do STJ, pois a falta de exibição dos documentos requeridos pelo autor naquela via judicial implica a única sanção processual cabível: a admissão da presunção de veracidade dos fatos que se pretende comprovar mediante a prova sonegada. A multa cominatória, então, mostra-se incompatível com o procedimento da exibição de documentos. Anote-se que, nas hipóteses que não são passíveis de presunção da veracidade dos fatos, esse efeito, é claro, não pode prosperar, mas, na recusa, é possível ao juiz determinar a apreensão. Com esse entendimento, acolhido pela maioria quando do prosseguimento do julgamento, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a multa. Os votos divergentes entendiam não conhecer do recurso em razão da aplicação da Súm. n. 284 do STF (por analogia), da Súm. n. 7 do STJ e do instituto da preclusão. **REsp 845.860-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/5/2009.**

EMPRESA. PEQUENO PORTE. PAES.

É possível o parcelamento especial (PAES) da dívida tributária de contribuinte enquadrado no regime jurídico de empresa de pequeno porte (EPP) em mais de 180 parcelas (art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003). A Portaria Conjunta n. 1/2003 da PGFN e da SRF veio corroborar e explicitar esse mesmo entendimento, sua posterior revogação por outra (Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 3/2004) pouco importa, pois o entendimento deriva da simples interpretação da referida lei, quanto mais se, no caso, o parcelamento especial foi requerido antes da edição da nova portaria. Logo, a sociedade empresarial recorrida deve ser mantida no PAES, sob o regime jurídico de pagamento com base em 0,3% incidente sobre a receita bruta, ainda que o débito exceda a 180 parcelas mensais (art. 4º, II, § 6º, da Portaria Conjunta n. 1/2003-PGFN/SRF). Com esse entendimento, ao continuar o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional. **REsp 893.351-SC, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7/5/2009.**

Segunda Turma

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SHOPPING. ADMINISTRAÇÃO IMOBILIÁRIA.

Na espécie, a recorrente insurge-se contra acórdão que decidiu pela incidência de contribuição social na comercialização de imóveis, enquanto mercadorias, em seu sentido amplo. A Turma negou provimento ao REsp, reiterando o entendimento de que incide contribuição social (PIS e Cofins) sobre o faturamento bruto da administradora de shopping center (Lei n. 9.718/1998). Destarte, a obrigação tributária surge com o resultado da atividade fim do agente passivo, *in casu*, sobre a receita oriunda da intermediação de negócios imobiliários, tais como compras, alugueres, venda de imóveis próprios ou de terceiros. Precedentes citados: EDcl no EREsp 712.080-PR, DJ 23/3/2009; REsp 796.286-PR, DJ 28/6/2006, e REsp 748.256-RS, DJ 16/9/2008. **REsp 1.101.974-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/5/2009.**

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS.

A Turma, em questão de ordem e em razão da dissonância de julgados do STF com o que já foi decidido pela Primeira Seção do STJ, submeteu a ela o julgamento do feito nos termos do art. 14, II, do RISTJ. Trata-se da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. **QO no REsp 1.062.530-DF, Rel. Min. Castro Meira, em 5/5/2009.**

ECA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MULTA. PRESCRIÇÃO.

Noticiam os autos que a empresa, ora recorrida, foi denunciada, por meio de representação do MP estadual, ora recorrente, por ter aquela permitido o acesso de adolescentes em evento impróprio sem portar a necessária autorização dos pais ou responsáveis. Acolhida a representação pelo juiz de primeiro grau, aplicou-se à referida

empresa a multa prevista no art. 258 do ECA. Em apelação, o TJ declarou prescrita a pretensão punitiva relativa à pena de multa aplicada, com base no art. 114, I, do CP, tendo em vista o disposto no art. 226 do ECA. Nesta sede, para a Min. Relatora, no que diz respeito às infrações administrativas disciplinadas a partir do art. 245 do ECA, não há qualquer referência à aplicação do CP. Assim, a penalidade imposta com amparo no art. 258 do ECA tem natureza administrativa, não se tratando de medida socioeducativa. Portanto, não há previsão de aplicação subsidiária do CP, como previsto no mencionado art. 226 do ECA. Desse modo, em se tratando de sanção administrativa, a multa imposta por força do art. 258 do ECA segue as regras do Direito Administrativo e não de Direito Penal, sendo de cinco anos o prazo para que ocorra a prescrição. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja julgada a apelação. Precedentes citados: REsp 849.184-RN, DJ 11/9/2007, e REsp 850.227-RN, DJ 27/2/2008. **REsp 898.568-RN, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/5/2009.**

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. COMBUSTÍVEIS.

A Turma negou provimento ao agravo por entender que se extingue o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo essa expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita. Destacou o Min. Relator que a Corte Especial deste Superior Tribunal acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, do CTN*", constante do art. 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005. Naquela assentada, firmou-se ainda o entendimento de que, com o advento da LC 118/2005, a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 9/6/2005), o prazo para a ação de repetição de indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. Precedentes citados: EREsp 435.835-SC, DJ 4/6/2007, e EREsp 644.736-PE, DJ 29/8/2005. **AgRg no Ag 1.105.057-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7/5/2009.**

TCE. DOCUMENTAÇÃO. RECEBIMENTO. PAGAMENTO. MULTA.

O recorrente insurge-se contra a imposição de multa automática e pessoal em caso de não cumprimento de determinação de Tribunal de Contas, sem previsão legal. Mas o Min. Relator esclareceu que qualquer agente público responsável pela aplicação de verba pública poderá ser fiscalizado pelo Tribunal de Contas. Essa fiscalização deve obedecer às regras editadas pelo próprio Tribunal, para que sua missão constitucional tenha eficácia. A possibilidade de aplicação de multas está descrita no inciso VIII do art. 71, c/c o art. 75, ambos da CF/1988. Quanto ao condicionamento daquele Tribunal de Contas de só receber documentos municipais quando do pagamento da multa estipulada em regulamento, tal imposição esbarra no princípio da legalidade, porquanto inexistente qualquer norma que determine essa exigência. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso para, tão somente, afastar a exigência da quitação da multa para o recebimento dos documentos relacionados à fiscalização, determinando o recebimento dos documentos pelo TC estadual. Precedentes citados: RMS 12.930-CE, DJ 7/10/2002, e RMS 15.577-PB, DJ 8/9/2003. **RMS 16.186-PB, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/5/2009.**

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO. PRECATÓRIO. ICMS.

A recorrente pretende o reconhecimento do direito à compensação de créditos decorrentes de precatório judicial adquirido de terceiro com débitos fiscais relativos ao ICMS, utilizando-se, para tanto, das vantagens concedidas pela Lei estadual n. 14.156/2003. Para o Min. Relator, entre os requisitos específicos da ação mandamental, acha-se a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante. No caso, não obstante a impetrante ter alegado ser cessionária de créditos em precatório com poder liberatório, tal situação não ficou devidamente evidenciada, uma vez que a escritura pública acostada, embora tenha fé pública para demonstrar a existência da cessão ali mencionada, não comprova a imediata disponibilidade dos valores nela referenciados nos termos previstos no art. 78, § 2º, do ADCT, sendo insuficiente, portanto, para viabilizar a ação de mandado de segurança. **RMS 20.111-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 7/5/2009.**

EXTINÇÃO. CRÉDITO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO. MATÉRIA CONTROVERSA.

Na hipótese, a impetrante pleiteia reconhecimento judicial da extinção de determinado crédito tributário por conta da compensação com precatório anteriormente apresentado à Secretaria da Receita estadual. O pedido refere-se a valor determinado, não se tratando de simples declaração da possibilidade de, em tese, extinguir crédito tributário por meio de compensação com precatório. A inicial não foi instruída com prova da existência do precatório, essencial para a viabilidade do *mandamus*. A contribuinte juntou apenas instrumento de cessão e se apresenta como cessionária de parte de crédito relativo ao precatório, sem demonstrar atraso em seu pagamento. Se o próprio TJ não reconhece a exigibilidade do precatório, é evidente que se trata de matéria controversa cuja solução demandaria dilação probatória incompatível com o rito do *mandamus*. Assim, não há como reconhecer a extinção de aproximadamente R\$ 39,6 milhões em tributos, sem que o interessado apresente prova inequívoca desse fato (compensação). Ademais, caso a empresa seja mesmo titular do crédito relativo à parcela cedida do precatório e faça jus ao poder liberatório previsto no art. 78, § 2º, do ADCT, nada obsta que busque reconhecimento do direito pela via

própria, administrativa ou judicial, desde que comprove adequadamente seu direito, pois a extinção do MS não faz coisa julgada (art. 267, IV, do CPC). **AgRg no RMS 20.656-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 7/5/2009.**

Terceira Turma

DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. OVERBOOKING.

Provido em parte o recurso apenas para reduzir o valor dos danos morais cumulados com juros e correção monetária fixados pelo Tribunal *a quo*, em razão da reprovável prática de *overbooking* na venda de bilhetes aéreos, superior à capacidade de assentos disponíveis na aeronave pela transportadora ré que, ademais, infringiu as mais simples normas de segurança, sem sofrer maiores consequências, ao acomodar o passageiro recorrido na cabine de pilotos, durante duas horas de voo. No caso, inexistindo recurso especial da parte adversa quanto ao índice a ser aplicado (art. 406 do CC/2002), mantidos os juros de mora, tal como fixados na origem, em 0, 5% ao mês até a entrada em vigor do atual Código Civil, e a partir da vigência deste, o de 1% ao mês, a contar da citação. Precedentes citados: REsp 628.828-RJ, DJ 4/10/2004, e REsp 773.486-SP, DJ 17/10/2005. **REsp 750.128-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 5/5/2009.**

UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO. POSSE. COMODATO. INFORMALIDADE.

Provido apenas em parte o recurso ao entendimento de que, ainda que fosse reconhecida a alegada união estável em ação autônoma, para dirimir uma ação possessória, inexistente vinculação entre ambas as ações, conforme o § 2º do art. 1.210 do CC/2002; a questão da posse é independente da solução do litígio familiar. Desse modo, visto que o problema possessório é inerente à própria situação de condomínio do bem sobre o qual não há consenso entre os cotitulares quanto ao seu aproveitamento, o reconhecimento da união estável, que no caso não logrou êxito por incabível seu conhecimento nesta instância, melhor sorte não assiste à recorrente. Ademais, diante de tal situação de conflito, este Superior Tribunal estabelece compensações a coproprietário alijado da posse, evidenciado que somente um deles pode exercê-la plenamente. No caso, cabe o pagamento de aluguéis pela recorrente enquanto perdurar o condomínio e exercer a posse única, malgrado as complexas relações mantidas na informalidade (comodato verbal), que exigiram análise particularizada dos elementos de cognição existentes. Precedentes citados: REsp 570.723-RJ, DJ 20/8/2007, e REsp 673.118-RS, DJ 6/12/2004. **REsp 1.097.837-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/5/2009.**

CARTÃO. CRÉDITO. CANCELAMENTO INDEVIDO.

Provido em parte o recurso ao entendimento de terem sido violados os arts. 14 e 25, § 1º, do CDC, 3º e 267, VI, do CPC, mormente quanto à ilegitimidade passiva de uma das recorrentes na ação de indenização por danos materiais e morais movida contra a administradora e a empresa de cartões de crédito, por irregularidade na inclusão do número do cartão da cliente recorrida em "boletim de cancelamento", sem que tenha sido revidado em nenhum momento pelas recorrentes. Afora outros argumentos prejudicados, irrelevante para o julgamento da lide a invocação do art. 333, II, do CPC, já que os fatos narrados pela autora constituíram prova suficiente da inclusão indevida e, ainda que esporádicos os transtornos sofridos, não afastam reparação devida, pois, sob a égide do CDC, a responsabilidade do fornecedor, por se fundamentar no risco, prescinde da análise de culpa. **REsp 866.359-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/5/2009.**

BANCO. FORNECIMENTO. EXTRATOS.

O correntista pode acionar judicialmente o banco com objetivo de prestação de contas (Súm. n. 259-STJ) desde que indique a relação jurídica entre eles e especifique o período que entende necessário esclarecer. Assim, também detém interesse de agir para ajuizar ação de exibição de documentos, a fim de que a instituição financeira forneça extratos de caderneta de poupança para promover execução individual de sentença proferida em ação civil pública que reconheceu aos poupadores que mantinham cadernetas de poupança nos períodos de maio a julho/1987 e de dezembro/1988 a fevereiro/1989 o direito de receber as diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários derivados dos Planos Econômicos Bresser e Verão. Ressalta o Min. Relator que a obrigação de o banco exibir os documentos decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em razão do princípio da boa fé objetiva. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso do correntista, restabelecendo a sentença que julgou procedente o pedido, determinando que, independentemente do trânsito em julgado e antes da lavratura do acórdão, comunique-se a imediata entrega da documentação retida. Vencida em parte a Min. Nancy Andrighi e o Min. Vasco Della Gustina (desembargador convocado do TJ-RS), que aplicavam a multa do art. 18 do CPC ao banco. **REsp 1.105.747-PR, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 7/5/2009.**

Quarta Turma

INVENTÁRIO. SEPARAÇÃO DE FATO. UNIÃO ESTÁVEL.

A manutenção do indesejável condomínio patrimonial entre os cônjuges após a separação de fato, além de não ser

de bom senso, é incompatível com a orientação do novo Código Civil, pois, em seu art. 1.723, § 1º, é reconhecida a possibilidade de união estável estabelecida nesse mesmo período (sob regime da comunhão parcial de bens, à falta de contrato escrito, conforme dispõe o art. 1.725 do CC/2002). Então, no regime de comunhão universal, a comunicação de bens e dívidas deve cessar tão logo se dê a ruptura da vida em comum, respeitado, é claro, o direito à meação do patrimônio adquirido na constância da vida conjugal. Dessa forma, na hipótese, a recorrida não faz jus à meação de bens havidos por seu marido na qualidade de herdeiro do irmão, visto que se encontrava separada de fato há mais de seis anos quando transmitida a herança (tempo suficiente ao divórcio direto, conforme o art. 40 da Lei n. 6.515/1977), quanto mais diante do fato de o irmão do falecido ter estabelecido, nesse período, união estável com outra pessoa: é evidente a incompatibilidade de manutenção dos dois regimes. Reconhecer a possibilidade de comunicação seria corroborar o enriquecimento sem causa, porquanto esse patrimônio foi adquirido individualmente pelo irmão do falecido, sem a colaboração da recorrida. Anote-se, por último, que, em regra, não se deve reter o recurso especial oriundo de decisão interlocutória proferida em inventário, porque esse procedimento encerra-se sem que haja, propriamente, uma decisão final de mérito, o que inviabiliza a reiteração futura de razões recursais. Precedentes citados: MC 4.014-BA, DJ 5/11/2001; REsp 226.288-PA, DJ 30/10/2000; REsp 140.694-DF, DJ 15/12/1997; REsp 32.218-SP, DJ 3/9/2001; REsp 127.077-ES, DJ 10/11/1997, e REsp 60.820-RJ, DJ 14/8/1995. **REsp 555.771-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/5/2009.**

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. MEDICAMENTO.

Cuida-se de ação de indenização por dano moral ajuizada pelo beneficiário titular de plano de saúde contra caixa de assistência a funcionários de instituição bancária, porque ela se negara a fornecer medicamento à sua regular dependente no referido plano (sua esposa), remédio fornecido após por força de liminar em cautelar. Isso posto, não há como negar a existência de legitimidade ativa *ad causam*, porquanto se trata de pleito indenizatório em nome próprio, postulado por quem, em princípio, sofreu os dissabores e se sente indignado por causa da negativa da cobertura. Se assim não fosse, também teria legitimidade o autor tal como aquele indiretamente atingido pelo possível aviltamento moral. Porém, nesse contexto, o exagerado valor da indenização, de R\$ 100.000,00, justifica a intervenção deste Superior Tribunal para reduzi-lo ao equivalente a dez salários mínimos. Precedentes citados: REsp 530.602-MA, DJ 17/11/2003; REsp 986.947-RN, DJe 26/3/2008, e REsp 356.026-MA, DJ 1º/7/2004. **REsp 801.181-MA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 5/5/2009.**

SOCIEDADE. EXCLUSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Nove sócios compunham a sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Eles, em assembléia, deliberaram, à unanimidade, extingui-la, em razão de várias dívidas e problemas financeiros, inclusive determinando a venda dos imóveis pertencentes à pessoa jurídica. Porém, antes de concretizada a extinção, um dos sócios, utilizando-se de procurações outorgadas por quatro deles para aquela determinada finalidade, promoveu uma alteração social para, sob o fundamento da perda da *affectio societatis*, excluí-los da sociedade, transferindo suas quotas sociais a outros (que antes não a integravam), mediante o pagamento do que achou devido, assim formando um novo quadro social. Diante disso, o Min. Fernando Gonçalves (relator originário) deu provimento ao especial ao fundamento de que, conforme a jurisprudência e a doutrina, aquela perda justifica a exclusão de sócios pela decisão da maioria, mesmo que inexista previsão contratual nesse sentido, aduzindo que, na hipótese, não se discutia apuração de haveres. Sucede que o Min. Aldir Passarinho Junior divergiu ao entender que é possível tal dissolução parcial de sociedade, mas não como foi efetivada no caso, em claro desvirtuamento do mandato concedido, inteiramente à margem do que era o consenso e o acordo entre os sócios, sem que houvesse oportunidade de defesa do direito dos minoritários. Destacou, tal qual o acórdão recorrido, haver a necessidade de respeitar-se o devido processo legal, além do fato de que a controvérsia guarda forte contexto fático contratual. Ao prosseguir-se o julgamento, após seguidos votos vistas, esse último entendimento foi acolhido pelos demais integrantes da Turma, que concluiu por não conhecer do recurso. Precedentes citados do STF: RE 76.710-AM, DJ 28/6/1974; do STJ: REsp 33.670-SP, DJ 27/9/1993; REsp 66.530-SP, DJ 2/2/1998, e REsp 813.430-SC, DJ 20/8/2007. **REsp 683.126-DF, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/5/2009.**

RECURSO ADESIVO. SUCUMBÊNCIA PARCIAL.

A autora postulou indenizações de danos materiais e morais fundadas no indevido protesto de título, mas não especificou o *quantum*, deixando ao juízo a tarefa de arbitrá-lo. Ele, por sua vez, julgou procedente em parte a ação, acolhendo a indenização por danos morais, mas negando a de danos materiais. Sucede que a autora não apelou da sentença no referente ao valor fixado a título de indenização por dano moral, preferiu manifestar seu inconformismo quanto a isso em recurso adesivo à apelação da ré, o que foi admitido pelo Tribunal *a quo*. Nesse contexto, discute-se o cabimento do recurso adesivo, enquanto a autora saiu-se vencedora naquele particular, pois obteve a condenação da ré a indenizá-la pelo dano moral, e o art. 500 do CPC prevê tal recurso quando autor e réu forem vencidos. É certo que, nessa hipótese de o autor relegar ao juízo a fixação da indenização, a jurisprudência deste Superior Tribunal tem acolhido a possibilidade de ele apelar quando insatisfeito com o valor, porém, no caso, não houve apelação, mas sim recurso adesivo. A pretensão da autora em relação a danos morais, tal como consta da inicial, formulada sem parâmetros (nem sequer um mínimo), foi deferida, daí que não se poderia, a princípio, tê-la como vencida, a afastar o cabimento do recurso adesivo. Contudo, a leitura do art. 500 do CPC leva à conclusão de que a questão de a parte ser vencida ou vencedora para fins de admissão daquele recurso não deve ser aferida em

cada pedido isoladamente, mas sim considerada na ação como um todo. Daí que, se a autora ficou vencida em outro tópico, tal como se deu no caso (danos materiais), está aberta a via do recurso adesivo, mesmo que a irrisignação esteja voltada para a outra pretensão (danos morais), que não preclui para efeito desse recurso. Assim, mostra-se acertado o acórdão recorrido em admitir o recurso adesivo, todavia há que lhe corrigir a fixação do valor da indenização, que deve ser reduzida a R\$ 10.000,00, em respeito aos parâmetros fixados na Turma. O entendimento acima exposto foi adotado pelo Min. Aldir Passarinho Junior, o relator, seguido pelo Min. Fernando Gonçalves, porém o Min. João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão acompanharam-no na conclusão de conhecer parcialmente do recurso e lhe dar parcial provimento, mas com ressalvas quanto à fundamentação. Precedentes citados: REsp 330.256-MG, DJ 30/9/2002; REsp 313.586-RJ, DJ 20/5/2002, e REsp 535.125-PR, DJ 23/8/2004. **REsp 543.133-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/5/2009.**

AÇÃO DEMARCATÓRIA. TÍTULO DOMINIAL. LIMITES.

A ação de demarcação é cabível mesmo que haja definição dos limites divisórios, quando ainda existir dúvida acerca de sua correção e, principalmente, discordância entre o título dominial e a própria realidade. Dessarte, essa ação pode ser utilizada para eventual estabelecimento de novos limites se há divergência entre a verdadeira linha de confrontação dos imóveis e os correspondentes limites fixados no título (art. 946, I, do CPC c/c art. 1.297 do CC/2002). Seria impossível intentar ação reivindicatória diante da imprecisão da linha, pois, para tanto, faz-se necessária a perfeita individualização da coisa reivindicada. Precedentes citados: REsp 60.110-GO, DJ 2/10/1995, e REsp 3.193-PR, DJ 9/10/1990. **REsp 759.018-MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/5/2009.**

AÇÃO NEGATÓRIA. PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO.

Trata-se, originariamente, de ação negatória de paternidade que foi extinta em primeiro grau pelo reconhecimento da prescrição, decisão reformada pelo TJ em grau de apelação. No REsp, alega-se ofensa do art. 178, § 3,º do CC/1916. Diante disso, a Turma reiterou o entendimento de que a ação negatória de paternidade não se sujeita mais à regra de prescrição, podendo o pai, a qualquer tempo, debater seu estado de pai como corolário lógico e por simetria com a regra do art. 27 do ECA, o que veio posteriormente a também constituir regra expressa no Código Civil atual, em seu art. 1.601. Assim, não se conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 146.548-GO, DJ 5/3/2001; REsp 278.845-MG, DJ 28/5/2001, e REsp 155.681-PR, DJ 4/11/2002. **REsp 576.185-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/5/2009.**

Quinta Turma

FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA.

O paciente insurge-se contra a pena-base e a incidência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, I, do CP, isso porque ele destruiu vidro traseiro de veículo para subtrair objeto do seu interior. Para o Min. Relator a súplica não pode prosperar quanto à qualificadora, uma vez que, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, o rompimento de obstáculo (no caso, o vidro) para subtração de objeto no interior do veículo qualifica o furto, embora também a jurisprudência reconheça como furto simples o fato de levar o automóvel após arrombá-lo. Ressalta ainda seu ponto de vista nos dois casos, observando que não poderia prevalecer entendimento desigual, entretanto se curva à posição do colegiado. Na ocasião, comentou-se a possibilidade de reavaliar tal posicionamento. Com relação à pena-base, explica o Min. Relator, está incorreta a decisão *a quo*, por ter sido majorada com base em dados insuficientes quanto à personalidade do agente, e de ofício constatou que a confissão extrajudicial do paciente serviu como fundamento para sua condenação, mas não foi reconhecida como atenuante (art. 65, III, d, do CP). Diante desses fatos, a Turma concedeu parcialmente a ordem para anular a sentença condenatória unicamente no que concerne à dosimetria da pena, para que outra seja proferida com nova e motivada fixação da reprimenda. Precedentes citados do STF: HC 91.654-PR, DJe 7/11/2008; do STJ: REsp 875.918-RS, DJ 5/2/2007; HC 42.658-MG, DJ 22/8/2005; REsp 745.530-RS, DJ 12/6/2006; HC 116.541-SP, DJe 2/3/2009; HC 51.427-MS, DJ 5/6/2006, e HC 47.950-MS, DJ 10/4/2006. **HC 127.464-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/5/2009.**

CONCURSO. VALIDADE. CLÁUSULA. EDITAL. DECADÊNCIA.

A Turma não conheceu do recurso em razão da carência do direito de se questionar o edital na via do *mandamus*. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o prazo para questionar disposição do certame por mandado de segurança decai em 120 dias da publicação do respectivo edital. No caso a recorrente, apesar de ter êxito nas primeiras etapas de concurso para Polícia Militar estadual, deixou de completar o exame de aptidão física por ter fraturado uma das pernas durante o percurso da corrida realizada em fase do mesmo certame. Porém, a exclusão da candidata estava amparada nas regras do próprio edital, que previa tal situação como não autorizadora para marcar outro teste. **RMS 29.021-BA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/5/2009.**

CORRUPÇÃO. MENOR. CRIME DE PERIGO.

A Turma denegou a ordem por considerar, no caso, de rigor a condenação do paciente pela prática do crime de corrupção de menores previsto no art. 1º da Lei n. 2.252/1954, que é de perigo, sendo descipienda, portanto, a

demonstração de efetiva e posterior corrupção penal do menor. No caso dos autos, não ficou demonstrado conforme consignado no acórdão recorrido, que o menor participante da conduta delituosa tivesse passagens pelo juízo da infância e da juventude pela prática de atos infracionais ou, ainda, que tenha sido o mentor do crime de roubo. Observa o Min. Relator, quanto à anterior inocência moral do menor, que essa se presume *iuris tantum* (não *iuris et de iure*) como pressuposto fático do tipo. Explica que quem já foi corrompido logicamente não pode ser vítima de corrupção, todavia não é possível que o réu adulto tenha a seu favor a presunção de inocência e o menor envolvido tenha contra si uma presunção oposta. Precedentes citados: REsp 852.716-PR, DJ 19/3/2007; REsp 853.350-PR, DJ 18/12/2006, e REsp 822.977-RJ, DJ 30/10/2006. **HC 128.267-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/5/2009.**

CRIME. RESPONSABILIDADE. PREFEITO. DEFESA PRÉVIA.

No caso, o paciente foi denunciado como autor do crime previsto no art. 1º, VI e VII do DL n. 201/1967 e, após a regular notificação para apresentar sua defesa prévia, ele o fez em nome próprio. Agora não cabe a ele arguir, em *habeas corpus*, a nulidade do feito sob a alegação de não ter sido assistido por advogado naquela fase processual, de acordo com o princípio estabelecido no art. 565 do CPP. Ressaltou-se, ainda, que, apesar de a redação da defesa preliminar estar subscrita pelo paciente, ela demonstra que ocorreu sob orientação técnica de advogado. Ademais, é cediço que, segundo o entendimento há muito firmado neste Superior Tribunal, só existe caso de nulidade absoluta quando não há a notificação do acusado. Diante disso, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 99.056-PR, DJe 16/2/2009, e REsp 613.462-PI, DJ 6/3/2006. **HC 92.209-RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5/5/2009.**

MOEDA FALSA. NOTAS. 50 REAIS. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

A Turma negou a ordem por entender que não se aplica o princípio da insignificância ao crime de moeda falsa por tratar-se de delito contra a fé pública, visto que é interesse estatal a sua repreensão. Precedentes citados do STF: HC 93.251-DF, DJ 22/8/2008; do STJ; AgRg no REsp 1.026.522-CE, DJ 8/9/2009; REsp 964.047-DF, DJ 19/11/2007, e HC 52.620-MG, DJ 10/9/2007. **HC 129.592-AL, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/5/2009.**

Sexta Turma

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE.

A Turma concedeu a ordem para suspender o inquérito policial até o julgamento definitivo do processo administrativo, por entender que, enquanto houver processo administrativo questionando a existência, o valor ou a exigibilidade de contribuição social, é atípica a conduta prevista no art. 168-A do CP, que tem, como elemento normativo do tipo a existência da contribuição devida a ser repassada. Não importa violação da independência das esferas administrativa e judiciária o aguardo da decisão administrativa, a quem cabe efetuar o lançamento definitivo. **HC 128.672-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 5/5/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. ALTA PERICULOSIDADE.

Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido, pois evidenciada a periculosidade concreta do paciente e de seus comparsas – denunciados como incursos nos arts. 121, § 2º, I, III e IV, e 129, *caput*, c/c os arts. 29 e 61, II, **a, c e d**, do Código Penal –, em face do *modus operandi* dos delitos, praticados de forma cruel e violenta, e que resultaram na morte de uma pessoa e em duas lesões corporais. A prisão preventiva, devidamente justificada, objetiva, sobretudo, resguardar a ordem pública, retirando do convívio social aquele que, diante dos meios de execução utilizados nas práticas delituosas, demonstra ser dotado de alta periculosidade. Precedentes citados: HC 118.578-SP, DJe 30/3/2009, RHC 23.426-SP, DJe 9/3/2009 e AgRg no HC 105.357-AL, DJe 20/10/2008. **RHC 24.453-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/5/2009.**

FORAGIDO. FALSIDADE. IDENTIDADE. UTILIZAÇÃO.

Ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, concedeu o *writ*, seguindo o voto do Min. Og Fernandes. Para S. Exa., a conduta do paciente, embora se amolde à prevista no art. 304 do Código Penal, pode ser caracterizada como autodefesa. No caso, o paciente, que era foragido da Justiça, fez uso de documento falso ao apresentar à autoridade policial uma carteira de habilitação falsa. **HC 56.824-SP, Rel. originário Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 7/5/2009.**

Informativo Nº: 0394

Período: 11 a 15 de maio de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

RECURSO REPETITIVO. TAXA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

de repetição de indébito, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa *ad causam* do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial. **REsp 1.111.003-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/5/2009.**

RECURSO REPETITIVO. MS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

A Seção, ao apreciar o REsp como recurso repetitivo (Res. n. 8/2008-STJ e art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que, no que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na Súm. n. 213-STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da condição de credora tributária. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando à declaração de compensabilidade a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidentes, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. No caso, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos. Precedentes citados: EREsp 116.183-SP, DJ 27/4/1998, e EREsp 903.367-SP, DJe 22/9/2008. **REsp 1.111.164-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/5/2009.**

RECURSO REPETITIVO. TRIBUTO ESTADUAL. REPETIÇÃO. INDÉBITO. TAXA SELIC.

A Seção, ao apreciar o REsp como recurso repetitivo (Res. n. 8/2008-STJ e art. 543-C do CPC), deu a ele provimento e reiterou que, relativamente a tributos federais, a sua jurisprudência está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia seja por compensação, são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súm. n. 188-STJ, sendo que os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º/1/1996. A partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa Selic, instituída pela Lei n. 9.250/1995, desde cada recolhimento indevido. Relativamente a tributos estaduais ou municipais, a matéria continua submetida ao princípio geral adotado pelo STF e pelo STJ, segundo o qual, em face da lacuna do art. 167, parágrafo único, do CTN, a taxa dos juros de mora na repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais ou municipais pagos com atraso. E a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso. Nessa linha de entendimento, a jurisprudência deste Superior Tribunal considera incidente a taxa Selic na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos. No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei estadual n. 10.175/1998 prevê a aplicação da taxa Selic sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição do indébito. Precedentes citados: EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 225.300-PR, DJ 28/1-/2003; EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004 e EREsp 610.351-SP, DJ 1º/7/2005. **REsp 1.111.189-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/5/2009.**

RECURSO REPETITIVO. DESAPROPIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Seção, ao apreciar o REsp como recurso repetitivo (Res. n. 8/2008-STJ e art. 543-C do CPC), decidiu, reiterando a jurisprudência deste Superior Tribunal, que a MP n. 1.577/1997, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11/6/1997, quando foi editada, até 13/9/2001, data da publicação da decisão liminar do STF na ADI 2.332-DF, suspendendo a eficácia da expressão

"de até seis por cento ao ano", do *caput* do art. 15-A do DL n. 3.365/1941, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% ao ano, como prevê a Súm. n. 618-STF. Os honorários advocatícios, em desapropriação direta, subordinam-se aos critérios estabelecidos no § 1º do art. 27 do mencionado DL (redação dada pela MP n. 1.997-37/2000). O juízo sobre a adequada aplicação dos critérios de equidade previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC impõe exame das circunstâncias da causa e das peculiaridades do processo, o que não se comporta no âmbito do recurso especial (Súm. n. 7-STJ). Aplica-se, por analogia, a Súm. n. 389-STF. Precedentes citados: EREsp 606.562-SE, DJ 27/6/2006; REsp 737.160-SP, DJ 18/4/2006; REsp 587.474-SC, DJ 25/5/2006; REsp 789.391-RO, DJ 2/5/2006; AgRg no REsp 943.321-PA, DJe 13/3/2009; REsp 982.983-MT, DJ 10/4/2008; REsp 875.723-SP, DJ 10/5/2007; REsp 877.108-SP, DJ 1º/10/2007; REsp 992.921-MA, DJe 6/11/2008; AgRg nos EREsp 685.976-SC, DJ 25/9/2006; EREsp 289.033-DF, DJ 21/3/2005, e EREsp 516.621-RN, DJ 26/9/2005. **REsp 1.111.829-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/5/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO. EDITAL. INTERRUÇÃO. PRESCRIÇÃO.

A Seção, ao apreciar o REsp (Res. n. 8/2008-STJ e art. 543-C do CPC), deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para prosseguimento do executivo fiscal. Restou firmado que a LC n. 118/2005 (vigência a partir de 9/6/2005) alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida LC é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, a Lei de Execução Fiscal (LEF) prevê, em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. *In casu*, o executivo fiscal foi proposto em 29/8/1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida LC, para a execução dos créditos tributários constituídos em 2/3/1995, tendo a citação por edital ocorrido em 3/12/1999. Assim, é inequívoco que não ocorreu a prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 2/3/1995, porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição. Precedentes citados: REsp 860.128-RS, DJ 1º/2/2007; REsp 782.867-SP, DJ 20/10/2006; REsp 708.186-SP, DJ 3/4/2006; REsp 1.103.050-BA, DJ 6/4/2009; AgRg no REsp 1.095.316-SP, DJe 12/3/2009; AgRg no REsp 953.024-RS, DJe 15/12/2008; REsp 968.525-RS, DJ 18/8/2008; REsp 1.059.830-RS, DJ 25/8/2008, e REsp 1.032.357-RS, DJ 28/5/2008. **REsp 999.901-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/5/2009.**

RCL. CONSTITUCIONALIDADE. COFINS.

Trata-se de reclamação contra provimento jurisdicional de juiz federal que julgou improcedente ação ordinária de repetição do indébito movida pelos reclamantes com o escopo de obter a compensação do valor cobrado pela Fazenda Nacional a título de Cofins, nos últimos cinco anos. Os reclamantes afirmam que, antes do ajuizamento da citada ação ordinária, impetraram mandado de segurança contra ato da Fazenda Nacional, com o objetivo de ver reconhecido o direito à isenção da Cofins, pretensão que foi acolhida por acórdão transitado em julgado do STJ. Alegam que, após o trânsito em julgado do aresto prolatado pelo STJ, ajuizaram ação ordinária com o escopo de ver reconhecido o direito das empresas à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título. O juiz, por seu turno, julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o STF reconheceu a constitucionalidade da citada exação, fato que, segundo seu entendimento, legitima a aplicação do art. 741, parágrafo único, do CPC, autorizando-o a desconsiderar a coisa julgada. Para a Min. Relatora, o juízo utilizou dispositivo que não encontra aplicabilidade na fase processual em que se encontra a demanda ajuizada pelas reclamantes, já que o mencionado artigo somente incide em relação aos processos que se encontram em fase de execução contra a Fazenda Pública e não na fase de conhecimento, como ocorre *in casu*. No caso dos autos, o aresto prolatado pelo STJ transitou em julgado em 12/2/2007, antes dos julgamentos realizados pelo STF em sede de controle difuso (RE 377.457-PR e RE 381.964-MG, julgados em 17/9/2008), fato que corrobora a inaplicabilidade do retrocitado artigo do CPC. Verificou-se que o STF, em sede da ADC n. 1-DF, concluiu que, no conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, não há que se falar em hierarquia das leis, mas no fato de ser a matéria reservada à disciplina por uma ou por outra espécie legislativa. Restou consignado que tanto o art. 6º, II, da LC n. 70/1991, quanto o art. 56 da Lei n. 9.430/1996 veicularam matéria constitucionalmente reservada à lei ordinária, o que legitimou a revogação de um dispositivo pelo outro. Concluiu a Min. Relatora que assegurar o cumprimento de decisão do STJ que se mostra incompatível com o entendimento exposto pela Suprema Corte, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, implicaria contrassenso, indo de encontro aos princípios constitucionais da duração razoável do processo e da força normativa da Constituição. **Rcl 3.327-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 13/5/2009.**

TELEFONIA MÓVEL CELULAR. ICMS.

A Seção, no mérito, conheceu parcialmente do recurso principal da empresa de telefonia móvel celular ao entendimento de que os serviços de habilitação e locação de telefones móveis celulares e de assinatura (como sinônimo de contratação do serviço de comunicação) não sofrem a incidência do ICMS. O convênio ICMS n. 69/1998, ao determinar a incidência do mencionado tributo sobre a habilitação de telefone celular, empreendeu verdadeira analogia extensiva do âmbito material de incidência do tributo, em flagrante violação do art. 108, § 1º, do CTN. Esse tributo incide sobre a prestação dos serviços de comunicação (atividade fim), não sobre os atos que a ela conduzem

(atividade meio). A simples disponibilização aos usuários dos meios materiais necessários à comunicação entre eles ainda não tipifica a prestação do serviço, mas simples etapa de sua implementação. Assim, quando alguém contrata um serviço e passa a ser dele um novo usuário, não sendo hipótese de incidência da regra matriz do ICMS-comunicação. *In casu*, à míngua de detalhamento, nas decisões prolatadas na instância de origem, sobre os serviços inseridos no amplo conceito de facilidades adicionais, não cabe a este Superior Tribunal o exame da questão, porquanto escapa à competência do STJ averiguar os serviços, que se encaixam no conceito pressuposto de comunicação, porque a isso equivaleria análise fática, vedada pela Súm. n. 7-STJ. Quanto ao recurso interposto contra o acórdão do agravo regimental quanto à impossibilidade de levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado da decisão, também a Seção conheceu parcialmente do recurso e lhe deu provimento, por entender que, no caso, essa não transitou em julgado, o que tem o condão de afastar a possibilidade de levantamento das quantias depositadas. Destarte, merece reforma o aresto recorrido que autorizou o levantamento da quantia depositada, na ausência de qualquer intimação à parte adversa. **REsp 945.037-AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/5/2009.**

LICITAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INIDONEIDADE.

Na espécie, duas são as questões essenciais a serem decididas (pela ordem de prejudicialidade): a legitimidade da aplicação da pena de inidoneidade contestada em face de ausência de justa causa e de vícios formais do processo administrativo e os efeitos decorrentes da aplicação dessa sanção, que não podem atingir os contratos em curso. Para o Min. Relator, ainda que reconhecida a ilegitimidade da utilização, em processo administrativo, de conversações telefônicas interceptadas para fins de instrução criminal (única finalidade autorizada pelo art. 5º, XII, da CF/1988), não há nulidade na sanção administrativa aplicada, já que fundada em outros elementos de prova colhidos em processo administrativo regular, com a participação da empresa interessada. Segundo precedentes da Seção, a declaração de inidoneidade só produz efeito para o futuro (efeito *ex nunc*), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento. Com isso, afirma-se que o efeito da sanção inibe a empresa de licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87 da Lei n. 8.666/1993), sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (estados, Distrito Federal e municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos nos casos autorizados, observadas as formalidades estabelecidas nos arts. 77 a 80 da mencionada lei. No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso firmados pela impetrante. Diante disso, a Seção denegou o mandado de segurança. **MS 13.964-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/5/2009.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. BENS. FALÊNCIA. CRIME. RESPONSABILIDADE CIVIL.

A intervenção do Bacen na instituição financeira em questão foi determinada em fevereiro de 2004 e, em fevereiro de 2005, na ação penal movida contra os administradores daquela instituição, o juízo criminal determinou o sequestro de bens. Já em agosto de 2005, o MP estadual ajuizou, perante o juízo falimentar, ação de responsabilidade civil contra esses administradores, o que culminou na decretação do arresto de seus bens. Naquele mesmo mês, o juízo falimentar decretou a falência da instituição financeira e, em janeiro de 2006, a quebra das sociedades empresariais coligadas a ela, seguida de determinação de arrecadação provisória dos bens sequestrados pelo juízo criminal. Sobreveio, em dezembro de 2006, sentença penal condenatória que infligiu penas à maioria dos réus e determinou a perda em favor da União dos bens do principal administrador e das sociedades envolvidas no crime, a dar-se após o trânsito em julgado (art. 91, II, **b**, do CP). Irresignada, a massa falida suscitou o conflito de competência sob o fundamento de que o juízo criminal invadiu a competência do juízo falimentar, ao buscar bens que estão submissos à falência para o pagamento dos credores da massa. Anote-se, por último, que, em julho de 2007, ao confirmar a arrecadação provisória, o juízo falimentar deferiu a extensão da falência às sociedades empresariais ligadas à instituição financeira. Nesse contexto, tem-se como certo que a decretação da quebra traz ao juízo universal da falência a competência para distribuir o patrimônio da massa falida aos credores, ao utilizar as regras da lei falimentar referentes ao concurso. Por essa razão, é inviável o prosseguimento de atos de expropriação patrimonial contra a falida em outros juízos. Quis, assim, o ordenamento jurídico reservar a único juízo a atribuição de gerenciar e decidir acerca dos bens sob a titularidade e posse da massa falida, dispondo eventuais terceiros prejudicados dos mecanismos previstos na legislação falimentar (habilitação de crédito, pedido de restituição etc.). Dessarte, diante do conflito de competência instaurado, deverá ser prestigiada a *vis attractiva* do foro da falência (o idôneo distribuidor do acervo da massa falida). Note-se que, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (ainda pendente por força de apelação), momento em que se aperfeiçoará o decreto de perda de bens em favor da União, cumprirá ao juízo falimentar (mediante provocação) indicar quem são os terceiros de boa-fé que, à luz do que dispõe o art. 91, II, do CP, não poderão ser prejudicados pelo confisco (efeito da condenação penal). Entender de modo diverso é desmerecer a universalidade e a indivisibilidade do juízo falimentar, a permitir a criação de dois concursos coletivos de credores: um perante o foro da falência e outro, junto ao juízo criminal, a quem afluiriam aqueles para avocar a condição de terceiros de boa-fé, afora a própria especialização da jurisdição criminal, tal como preconizado no art.

120, § 4º, do CPP. Já a ação de responsabilidade civil prevista na Lei n. 6.024/1974 (Lei de Intervenção e de Liquidação das Instituições Financeiras) tem notória interconexão com o feito falimentar, pois lhes são coincidentes o foro competente (art. 46), a legitimidade ativa do administrador da massa falida (art. 47) e o claro desiderato de incrementar o acervo patrimonial da massa falida em prol do pagamento dos credores da instituição financeira (art. 49), isso mediante a condenação dos administradores. A acentuada proximidade da referida ação ao feito falimentar permite que o princípio da universalidade do foro da falência seja, no que couber, aplicado ao caso. Desse modo, à semelhança do que ocorre no caso da falência, diante de sentença penal posterior à ação de responsabilidade a qual determine, após o trânsito em julgado, a perda dos bens dos ex-administradores em proveito da União, será do juízo falimentar a competência para custodiar esses bens e avaliar se o confisco está prejudicando os terceiros de boa-fé. Ressalta-se não ser influente o fato de o sequestro de bens na esfera penal ser anterior à propositura da ação de responsabilidade civil ou ao decreto de quebra, pois, como visto, é a *vis attractiva* do juízo falimentar que prevalece sobre ocasionais medidas de índole cautelar no âmbito penal. Esses fundamentos, constantes do voto do Min. Massami Uyeda, o Relator, foram acolhidos pela Seção, que declarou a competência do juízo de Direito de falências e recuperações judiciais para quaisquer atos que envolvam a disposição ou conservação dos bens do principal administrador e das sociedades coligadas. O Min. João Otávio de Noronha aduziu que o sequestro e o arresto (meros atos de apreensão de natureza conservativa) têm o propósito de evitar que o devedor venha a dilapidar o patrimônio e essa hipótese desaparece com a arrecadação, em que o devedor é despojado da posse dos bens, pois eles agora são confiados à administração da própria Justiça, na pessoa do síndico nomeado. Precedentes citados: CC 92.417-DF, DJ 1º/4/2008; AgRg no CC 98.498-RJ, DJ 27/3/2009; AgRg no CC 88.620-MG, DJe 8/8/2008; CC 56.347-PR, DJ 8/2/2006, e CC 37.680-PR, DJ 7/3/2005. **CC 76.740-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 13/5/2009.**

Terceira Seção

RECURSO REPETITIVO. URV. SALÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO. CONVERSÃO.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), reafirmou o entendimento de que é obrigatória a observância pelos estados e municípios dos critérios da Lei n. 8.880/1994 para conversão em URV dos vencimentos e proventos dos servidores, porquanto, conforme o art. 22, VI, da CF/1988, é da competência privativa da União legislar sobre o sistema monetário. Outrossim, os reajustes determinados por lei superveniente não têm o condão de corrigir equívocos decorrentes da conversão em URV de vencimentos de servidores, por serem parcelas de natureza jurídica diversa, em que é vedada a compensação. Os vencimentos de servidores pagos antes do último dia do mês devem ser convertidos de acordo com a sistemática da Lei n. 8.880/1994, adotando-se a URV da data do efetivo pagamento, nos meses de nov/1993 a fev/1994. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.021.739-MA, DJe 6/10/2008; RMS 22.563-SP, DJe 8/9/2008; AgRg no Ag 936.792-MA, DJ 31/3/2008; AgRg no Ag 834.022-MA, DJ 28/5/2007; AgRg nos EREsp 867.200-RN, DJ 10/9/2007; AgRg nos EREsp 814.122-RN, DJ 6/8/2007; REsp 888.722-SP, DJ 11/11/2008; REsp 1.061.985-SP, DJ 14/8/2008; REsp 947.606-SP, DJ 12/8/2008; REsp 897.631-SP, DJ 9/4/2008, e REsp 1.032.033-SP, DJ 13/3/2008. REsp 1.101.726-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/5/2009.

Primeira Turma

MS. DESISTÊNCIA. CONSENTIMENTO. PARTE ADVERSA.

Trata-se de REsp contra acórdão que, em resumo, declarou que o pedido de desistência de mandado de segurança pode ser formulado a qualquer tempo e independentemente de anuência da outra parte. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, reiterando o entendimento de que o disposto no art. 267, § 4º, do CPC não se aplica ao mandado de segurança, que é regulado por regra específica. Daí, então, ser lícita a apresentação de pedido de desistência em qualquer fase processual, independentemente do consentimento da parte contrária. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 318.281-SP, DJ 21/9/2007; MS 22.129-DF, DJ 23/11/1994; do STJ: AgRg no EREsp 389.638-PR, DJ 25/6/2007; AgRg no Ag 821.787-CE, DJ 31/5/2007, e Pet 4.375-PR, DJ 18/9/2006. **REsp 930.952-RJ, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux (art. 52, IV, b, RISTJ), julgado em 12/5/2009.**

Segunda Turma

SAT. ENQUADRAMENTO. ÓRGÃO COMPETENTE.

A Turma, prosseguindo o julgamento, negou provimento ao recurso, entendendo que, referente ao recolhimento do Seguro de Acidentes de Trabalho (SAT), por ser atribuição do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, não compete ao Poder Judiciário promover perícias para aferir o efetivo grau de risco a que se encontram submetidos os empregados de cada um dos estabelecimentos da empresa. No caso, a recorrente questiona a exigibilidade da citada contribuição e a alíquota cobrada, preconizando os investimentos realizados na prevenção de sinistros para alterar seu enquadramento em grau de risco mais vantajoso, nos termos do § 3º do art. 22 da Lei n. 8.212/1991. **REsp 1.000.302-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/5/2009.**

COOPERATIVA MÉDICA. FARMÁCIA PRIVATIVA. CRF. REGISTRO.

A Turma proveu o recurso para conceder a segurança, entendendo não haver ilícito ético na instalação de farmácia privativa em cooperativa médica para fornecimento de medicamentos a preço de custo a seus associados e conveniados de plano de saúde, descabendo, ademais, a vedação de registro de responsável técnico no CRF (art. 16, g, do Dec. n. 20.931/1932 e arts. 98 e 99 do Código de Ética Médica. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.027.668-SP, DJe 9/3/2009; REsp 438.227-PR, DJ 2/8/2006; REsp 640.594-GO, DJ 27/3/2006, e REsp 709.006-TO, DJ 13/2/2006. **REsp 997.343-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/5/2009.**

Terceira Turma

PROVA. USO. COSTUME. TESTEMUNHAS.

Trata-se de ação de cobrança interposta por empresa de transporte na qual se pleiteia, entre outros pedidos, o pagamento das despesas de sobre-estadia pagas aos motoristas de caminhão pelo tempo excedente da permanência para descarga no porto de entrega. A autora requereu prova testemunhal para demonstrar a existência do costume comercial no qual caberia ao contratante do transporte responder pelas custas oriundas da referida sobre-estadia. Assim, a questão, no caso, resume-se em saber se é cabível a demonstração do alegado costume comercial por meio de prova testemunhal. A Turma entendeu que a tese da recorrente, de exigir-se sempre a existência de um assentamento dos usos e práticas mercantis e, conseqüentemente, prova documental, como condição para a defesa de direito, com base no uso mercantil, ignora o lento processo de desenvolvimento social de norma consuetudinária que é a ela inerente. O costume comercial estará assentado antes que surja uma oportunidade para que seja invocado em juízo, pois seu uso nasce na prática comercial, para depois se popularizar nas praças comerciais para, então, chegar ao ponto de merecer registro pela junta comercial, hoje o órgão competente para proceder ao assentamento dos usos e práticas comerciais (art. 8º, VI, da Lei n. 8.934/1994), e não a autoridade portuária, como sustenta a recorrente ré. Quanto ao art. 337 do CPC, salienta, ainda, o voto condutor que, quando o uso comercial ainda não foi invocado anteriormente em juízo, deverá ser provado por quaisquer meios idôneos admitidos em direito, inclusive por depoimentos tomados de comerciantes de conceito e experimentados no negócio. No caso, o acórdão recorrido determinou que se ouvissem os representantes comerciais das duas partes. O que a recorrida autora busca é tão somente provar a existência de um costume. Se efetivamente provado, não restará definida, automaticamente, a responsabilidade do recorrente réu. Deverá o juiz verificar sua incidência no caso concreto, a partir da conformação de todos os elementos necessários para a subsunção do fato à norma. Com relação ao conflito entre o referido costume e uma norma genérica (art. 159 do CC/1916), incide o verbete n. 284 da Súmula do STF. Logo, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 877.074-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/5/2009.**

MP. INTERVENÇÃO. PREJUÍZO. INCAPAZ.

É nula a sentença homologatória de acordo celebrado em audiência quando o representante do MP justificou antecipadamente sua ausência e dela resultou a redução de prestação alimentícia em prejuízo evidente da menor, pois cabe ao MP velar pelo interesse de incapaz. Logo, a Turma concluiu pela anulação do processo a partir da audiência em que prolatada a referida sentença, determinando que se atue nos moldes do devido processo legal, com a necessária intervenção do Ministério Público nos atos processuais. Precedentes citados: REsp 88.021-SP, DJ 27/10/1997, e REsp 299.153-SP, DJ 13/8/2001. **REsp 1.058.689-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/5/2009.**

PROVA. CONTRIBUIÇÃO. AQUISIÇÃO. IMÓVEL. CONCUBINATO.

Trata-se de ação de reconhecimento de sociedade de fato com pedido de anulação de doação c/c partilha de bem imóvel, o qual a ora recorrente sustenta ser o único adquirido por meio de esforço comum, na constância do concubinato e com a peculiaridade de o então concubino, juntamente com a mulher com quem era casado na época, ter transferido o referido imóvel à sua filha e herdeira, permanecendo, apenas, como usufrutuário do bem, quando da posterior celebração do casamento com a concubina. O Tribunal *a quo*, lastreado no conjunto fático-probatório constante dos autos, concluiu que a ora recorrente não contribuiu, nem mesmo de forma indireta, para a aquisição do imóvel que se pretende partilhar. Assim, a Turma não conheceu do recurso, pois, na instância especial, não é cabível o reexame das provas, incidindo o verbete n. 7 da Súmula do STJ. **REsp 1.044.072-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/5/2009.**

DEMARCATÓRIA. CARTA DE SESMARIA. POSSE. PROPRIEDADE.

Trata-se de ação demarcatória na qual os autores, ora recorrentes, na qualidade de sucessores, pleiteiam a demarcação e imissão na posse de área de sesmaria concedida segundo a legislação anterior ao regime da Lei n. 601/1850. A sentença lançada nos autos em 1959 deixou clara a inexistência de posse anterior sobre a área, com base na qual se poderia, eventualmente, implementar a aquisição da propriedade decorrente de carta de sesmaria. Sem a posse, não havia como adquirir propriedade naquelas condições. E sem propriedade dos antecessores, não

havia propriedade a transmitir aos recorrentes. Sem esta, não há direito à ação demarcatória nos termos do art. 422 do CPC/1939 e, atualmente, do art. 950 do CPC/1973. Pela tradição histórica da *actio finium regundorum* (ação de demarcação de confins), necessária é a exigência de prova documental da propriedade com histórico das transmissões até os promoventes, prova, aliás, que sempre foi exigida tanto sob a legislação atual como sob a legislação anterior. Nos autos, não está demonstrado o domínio dos antecessores, sendo insuficiente a configurá-lo o direito de sesmeiro, especialmente quando desacompanhado da posse, integrativa da própria sesmaria. O recebimento de sesmaria jamais se equiparou, por si só, à propriedade no Direito brasileiro. Sempre teve reconhecimento como justo título para a posse que, se longeva, podia e pode amparar pretensão de usucapião, mas nunca tendo constituído, por si só, título de propriedade apto à transcrição no registro de imóveis, como é a essência dos títulos de propriedade. Os autores tiveram titulação que vem do sistema de carta de sesmaria, mas não tiveram a posse sobre a área em causa, tanto que a pleiteiam na presente ação demarcatória. Na petição inicial, não fazem menção à posse anterior, nem expuseram circunstâncias fáticas em que ela possa ser vista em favor deles, não tiveram jamais título transcrito anteriormente à propositura da demarcatória, de modo que falta requisito essencial à pretensão demarcatória. As provas testemunhal e pericial jamais poderiam suprir a falta de título de propriedade, não havendo como deduzir propriedade da antiga carta de sesmaria, que legitimaria a posse, que os antecessores dos autores, contudo, nunca tiveram ou perderam, tanto que, na inicial, pretendem a imissão. Assim, a Turma não conheceu do recurso quanto à letra **c** do art. 105 da CF/1988 e negou provimento quanto à letra **a** do mesmo artigo. **REsp 926.755-MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 12/5/2009.**

PROVA. ANULAÇÃO. INTERVENÇÃO. TERCEIROS.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de escritura pública e dos registros realizados na qual o autor, ora recorrido, alega que houve simulação de negócios levados a registro com assinaturas falsas. Assim, após contestação, o pedido de denunciação à lide foi indeferido, prosseguindo o processo seu trâmite regular. Durante a fase probatória, foi produzida perícia na qual se constatou a falsidade das assinaturas apostas nos contratos levados a registro. Porém, este Superior Tribunal reverteu a decisão interlocutória e determinou que o pedido de denunciação à lide fosse processado. O juiz de primeiro grau, ao considerar tardia a intervenção no processo dos litisdenunciados, determinou novamente a produção de prova pericial. Contudo, o ora recorrido não recolheu as custas para a nova perícia, então a sentença julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, pois não se desincumbiu o autor de seu ônus processual. A Turma entendeu que a prova produzida anteriormente não deve ser considerada inexistente. A prova foi realizada com a observância do contraditório e da ampla defesa. O recorrente estava representado nos autos quando ela foi realizada, tendo oportunidade de opor-se a ela e apresentar o termo de seu inconformismo. A resistência à utilização dessa prova poderia vir de um dos litisdenunciados, jamais do recorrente. A jurisprudência assente neste Superior Tribunal afirma que a declaração de nulidade dos atos processuais depende de demonstração de existência de prejuízo à parte interessada, conforme o art. 249, § 1º, do CPC, o que não ocorreu no caso. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: RMS 18.923-PR, DJ 12/4/2007. **REsp 879.567-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/5/2007.**

Quarta Turma

CONTRATOS. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Na execução movida pelo banco contra o recorrido para recebimento de valor constante de contrato de mútuo com vencimento em 1991, foram opostos embargos à execução e manejada ação declaratória, devidamente julgados pelas instâncias ordinárias. No prosseguimento da execução, uma vez que transitado em julgado o acórdão do TJ relativo à ação declaratória e aos embargos à execução, foi oferecida, no mesmo ano, exceção de pré-executividade pelo recorrido, aduzindo nulidade da execução, porquanto se tratava de contrato de crédito em conta-corrente, e não de mútuo bancário. Mas o Min. Relator entendeu merecer acolhimento o recurso, pois exercitados todos os meios de defesa postos à disposição desde o ano de 1992, quando a execução foi iniciada. Somente em 2001, depois de esgotadas as vias de impugnação, é que o recorrido propôs a exceção de pré-executividade, inaugurando a referida tese, que se contrapõe aos princípios da preclusão e da concentração da defesa. No caso, está-se diante do denominado efeito preclusivo da coisa julgada. Restou evidente a falta de sintonia do julgado impugnado com o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal no tocante às matérias que podem ser objeto da exceção de pré-executividade, aquelas que não demandam dilação probatória ou interpretação de cláusulas contratuais. Por fim, entende o Min. Relator assistir razão, ainda, ao recorrente no tocante à executividade do título, porquanto este Superior Tribunal entende que contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta-corrente, é título executivo extrajudicial. Destacou, ainda, que a adequação da exceção de pré-executividade apenas se dá quando manejada anteriormente à penhora e aos embargos do devedor. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 905.416-PR, DJ 8/2/2008; REsp 509.156-MG, DJ 15/3/2007, e AgRg no Ag 470.702-SP, DJ 24/2/2003. **REsp 757.760-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 12/5/2009.**

Quinta Turma

CALÚNIA. ADVOGADO.

No processo em que se buscava a aposentadoria por tempo de serviço, a advogada narrou, nos autos, que seus representados constataram a falta de boa-fé do funcionário do órgão previdenciário, visto que ele digitou, na ata de oitiva das testemunhas referente à justificação administrativa, frases por elas não declaradas, o que constituiria crime. Por sua vez, o funcionário fez representação criminal contra a advogada (a qual deu azo à formulação de *notícia criminis*), que culminou no oferecimento de denúncia pelo delito de calúnia (art. 138 do CP). Porém, em exame perfunctório dos elementos colacionados aos autos, não obstado na via do *habeas corpus*, não há como se vislumbrar o elemento subjetivo do injusto (o dolo específico), consistente na vontade livre e consciente de ofender a honra subjetiva do servidor do INSS. A advogada apenas se referiu às informações obtidas de seus clientes e de testemunhas constantes dos autos e de declarações prestadas em juízo, no desiderato de rechaçar a negativa de a Autarquia Previdenciária conceder a aposentadoria pleiteada. Vê-se que cumpria seu dever de ofício (de defender seus constituintes), ao indicar atos que, se falsos, decorreram de depoimentos prestados, não por ela, mas por terceiros. A advocacia constitui *munus* público e integra a administração da Justiça, não devem seus representantes passar pela vexatória situação de envolver-se em indevidos processos criminais, como na hipótese, de forçada atribuição da autoria do delito em apreço. Precedentes citados: HC 30.042-SP, DJ 11/4/2005; HC 96.763-RS, DJ 12/5/2008; HC 76.099-PE, DJ 1º/12/2008; RHC 8.819-SP, DJ 30/10/2000; APn 165-DF, DJ 28/3/2005, e HC 66.867-RR, DJ 18/6/2007. **HC 113.000-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 12/5/2009.**

PRAZO. PRESCRIÇÃO. SEPTUAGENÁRIO.

Embora o paciente não contasse com 70 anos na data da prolação da decisão do juízo de primeiro grau, já alcançara essa idade quando do julgamento de sua apelação. Assim, encontrava-se sob a égide do disposto no art. 115 do CP, a fazer jus à redução pela metade do prazo prescricional. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do STJ são uníssonas em afirmar que é inviável uma interpretação literal daquela norma (de só aplicá-la na data da prolação da sentença), pois, indubitavelmente, o legislador teve intenção de cunho benevolente diante do septuagenário, de reconhecer sua incidência também quando do acórdão. Precedentes citados: REsp 823.866-SP, DJ 22/4/2008; HC 51.794-SP, DJ 4/12/2006, e REsp 764.348-PR, DJ 26/6/2006. **HC 118.862-BA, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 12/5/2009.**

FALTA GRAVE. POSSE. ENTORPECENTE.

Na Turma, já se consolidou o entendimento de que o cometimento de falta grave pelo apenado implica reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios relativos à execução da pena, inclusive a progressão de regime prisional. Contudo, a contagem do novo período aquisitivo do requisito objetivo deverá iniciar-se na data do cometimento da última falta grave, a incidir sobre o remanescente da pena e não sobre a totalidade dela. A falta grave em questão é a posse de entorpecente pelo apenado no interior do estabelecimento prisional, na vigência do regime semiaberto, devidamente apurada em regular procedimento administrativo disciplinar (não há que se falar em corpo de delito). Precedentes citados: HC 66.009-PE, DJ 10/9/2007; REsp 842.162-RS, DJ 5/2/2007, e HC 72.080-SP, DJ 3/9/2007. **HC 122.860-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 12/5/2009.**

ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA BRANCA NÃO APREENDIDA.

A Turma, denegou a ordem de *habeas corpus* ao entendimento (já consolidado na jurisprudência) de que, no crime de roubo, quando existem outros elementos comprobatórios que levam a admitir a autoria imputada ao réu, não é necessária a apreensão da arma ou sua perícia para o aumento da pena pelo seu uso, conforme previsto no art. 157, § 2º, I, do CP. Nas instâncias ordinárias, ficou comprovado que o ora paciente ingressou num vagão de trem armado de um estilete e que, sob ameaça, subtraiu dinheiro e o celular da vítima, a qual depois o reconheceu. Precedentes citados: HC 96.407-SP, DJ 4/8/2008, e HC 91.294-SP, DJ 23/6/2008. **HC 127.661-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/5/2009.**

APELAÇÃO. JULGAMENTO NULO.

É cediço que este Superior Tribunal entende não constituir afronta ao princípio do juiz natural a convocação de juízes de primeiro grau para compor órgão julgador colegiado de Tribunal, em substituição a eventual afastamento de desembargador, desde que essa convocação seja amparada em lei federal ou estadual. Também, revendo orientação anterior, o STJ tem entendido que não fere o citado princípio a composição majoritária do órgão julgador por esses juízes legalmente convocados. Entretanto, no caso específico, o Tribunal *a quo*, sem observar as diretrizes da LC estadual n. 646/1990, que não permite convocar juízes de primeiro grau num sistema de voluntariado, para formar novas câmaras criminais mesmo diante de inúmeros recursos pendentes de julgamento. Nessas circunstâncias, o julgamento desses recursos tem sido considerado nulo. Ante o exposto, a Turma concedeu a ordem para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando sua renovação por Turma julgadora composta com observância dos critérios legais e constitucionais, mantida a situação prisional do paciente. Precedentes citados do STF: HC 86.889-SP, DJ 15/2/2008; HC 69.601-SP, DJ 18/12/1992; HC 68.905-SP, DJ 15/5/1992; do STJ: HC 109.456-DF. **HC 126.390-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/5/2009.**

EXAME CRIMINOLÓGICO. PROGRESSÃO. REGIME PRISIONAL.

É nula a decisão do juízo de execução por falta de motivo expresso, ou seja, quando a decisão despreza a matéria que lhe é própria, além de que não se pode exigir o exame prisional do condenado sem a demonstração efetiva e concreta de sua necessidade à luz dos fatos constantes da execução. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, após empate de votação, concedeu, em parte, a ordem de *habeas corpus*, por prevalecer a decisão mais favorável ao réu, de declarar nula a decisão do juízo de execução e determinar que o pedido de progressão do regime seja fundamentadamente decidido à luz da prova existente nos autos. No caso, o *habeas corpus* insurge-se contra decisão do TJ que, provendo agravo em execução do Ministério Público, reformou a decisão que concedeu a progressão do regime prisional ao paciente. Ressalta o Min. Relator que a nova redação do art. 112 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), dada pela Lei n. 10.792/2003, não excluiu o exame criminológico, a manifestação pericial e outros pareceres, em nada desconstituiu o sistema penal vigente que subordina a progressão de regime ao mérito do condenado, ou seja, a mudança de comportamento deve ocorrer no curso da execução e na sua readaptação social aferida segundo sua resposta ao processo de execução, conforme dispõe o § 2º do art. 33 do CP (que não foi revogado). O Min. Relator ainda aponta decisões do STF e deste Superior Tribunal admitindo a possibilidade do exame criminológico quando se faz necessário, mas desde que essa decisão seja adequadamente motivada, o que não aconteceu nos autos. Observa, ainda, que a motivação das decisões judiciais é mandamento constitucional e, no caso da progressão do regime prisional, existe específica e expressa exigência legal. Precedentes citados do STF: HC 86.631-PR, DJ 20/10/2006 e HC 88.052-DF, DJ 28/4/2006; do STJ: HC 69.560-GO, DJ 12/3/2007; HC 40.278-PR, DJ 20/6/2005; HC 93.366-SP, DJ 7/4/2008; HC 89.640-SP, DJ 10/3/2008, e HC 85.219-SP, DJ 24/9/2007. **HC 91.543-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 12/5/2009.**

Informativo Nº: 0395

Período: 18 a 22 de maio de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

CONFLITO INTERNO. ENERGIA ELÉTRICA.

Trata-se de conflito de competência interno entre a Primeira e a Terceira Turma deste Superior Tribunal, que se declararam incompetentes para julgar demanda com o objetivo de obstar a suspensão de fornecimento de energia elétrica ultimada por concessionária de serviço público em razão de o consumidor estar inadimplente. Para o Min. Relator, a natureza jurídica da relação controvertida não é de Direito Privado, mas de Direito Público, de forma indireta, pois se trata de regime de concessão em que a concessionária age por delegação do Poder Público. Logo é matéria de Direito Público da competência de uma das Turmas da Primeira Seção. Precedentes citados: REsp 1.105.104-RS, DJe 16/4/2009; AgRg no Ag 971.615-RS, DJe 19/3/2009, e AgRg no Ag 1.048.156-SP, DJe 11/2/2009. **CC 104.374-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 20/5/2009.**

PREPARO. RECURSO. QUESTÃO. ORDEM PÚBLICA.

A questão debatida no julgamento consiste em saber se o Ministro Relator, ao conhecer do recurso especial sem preparo, pode conhecê-lo de ofício ou deve verificar se nas contrarrazões há alegação de deserção recursal e, caso não conste essa alegação, se precluiria o direito do recorrido de apontar em outra oportunidade a deserção. A tese vencedora observou que o preparo recursal possibilita a admissibilidade do recurso, é um dos seus pressupostos genéricos, logo consiste em matéria de ordem pública que não se sujeita à preclusão. Com esse entendimento, a Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos e lhes deu provimento para julgar deserto o recurso especial. Para a tese vencida, se a parte não alegou a falta de preparo nas contrarrazões, primeira oportunidade de ter acesso aos autos, precluiu seu direito de fazê-lo. **EResp 978.782-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgados em 20/5/2009.**

QO. APN. PRERROGATIVA. FORO.

Em questão de ordem, a Corte Especial decidiu desmembrar a ação penal para que somente os com prerrogativa de foro dentre os 16 denunciados sejam julgados no STJ. O Min. Relator destacou que a decisão de desmembrar os processos relativos a denunciados com prerrogativa de foro vem sendo tomada no plenário do STF ou mesmo monocraticamente. Por outro lado, a Min. Eliana Calmon, apesar de acompanhar esse entendimento, ressaltou que o desmembramento pode ser prejudicial para a reunião de provas, principalmente nos crimes que envolvam formação de quadrilha, porém observou que, de fato, o STF assim vem decidindo. **QO na APn 549-SP, Rel. Min. Felix Fischer, em 20/5/2009.**

LICITAÇÃO. SUSPENSÃO. CONCORRÊNCIA.

A Corte Especial, após voto de desempate do Min. Nilson Naves, por maioria, negou provimento ao agravo regimental na suspensão de segurança. Trata-se de licitação para instalar cabos ópticos devido a projeto governamental estadual, em que o resultado da concorrência pública foi impugnado via mandado de segurança com liminar deferida pelo Tribunal *a quo*, ao entendimento de que a empresa vencedora não atendeu a exigência do edital de que deveria já ter prestado o mesmo serviço. De outro lado, havia o posicionamento que prevaleceu na comissão de licitação de que a documentação apresentada chegava a superar as exigências. O Min. Nilson Naves, por presidir o julgamento, desempatou a votação e acompanhou o Min. Relator no entendimento de que tudo ainda estava no âmbito das alegações e os prejuízos seriam maiores se não ficasse definido o prosseguimento da licitação. Ainda destacou, tal como o fez o Min. João Otávio de Noronha, que os contratos de empréstimos internacionais podem ser prorrogados. **AgRg na SS 1.940-CE, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 20/5/2009.**

COISA JULGADA. LEI SUPERVENIENTE.

Discute-se a ofensa à coisa julgada diante do fato de que os funcionários públicos obtiveram o reconhecimento do direito de incidir a URP de 1989 (26,05%) sobre suas remunerações em sentença transitada em julgado em 1993, portanto há mais de 10 anos. Sucede que, agora, após a aprovação das Leis ns. 9.421/1996, 10.475/2002 e 11.416/2006, que reajustaram as carreiras do Poder Judiciário, aquele percentual passou a ser considerado diferença individual, até sua absorção paulatina nos vencimentos concedidos a partir de 1996. Diante disso, a Corte Especial denegou a segurança, invocando precedente e reafirmando que não há ofensa à coisa julgada material quando ela é formada com base numa determinada situação jurídica que perde vigência diante do advento de nova lei que passou a regular essas situações jurídicas já formadas, fixando novos vencimentos a modificar o *status quo* anterior. Nesse caso, o funcionário só teria direito à irredutibilidade de vencimento e, se for o caso, receberá como vantagem pessoal a parcela suprimida e absorvida ao longo do tempo. Precedente citado: MS 11.145-DF, DJ 3/11/2008. **MS 13.721-DF,**

Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/5/2009.

Primeira Turma

AÇÃO CIVIL. IMPROBIDADE. CULPA.

Na espécie, foi imputada ao procurador do Estado a prática de ato de improbidade administrativa previsto no art. 11, II, da Lei n. 8.429/1992. Mas a Turma deu provimento ao recurso, por entender que a configuração de qualquer ato de improbidade administrativa exige a presença do elemento subjetivo na conduta do agente público, pois não é admitida a responsabilidade objetiva em face do atual sistema jurídico brasileiro, principalmente considerando a gravidade das sanções contidas na Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Assim, é indispensável a presença de conduta dolosa ou culposa do agente público ao praticar tal ato, especialmente pelo tipo previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, especificamente por lesão aos princípios da Administração Pública, que admite manifesta amplitude em sua aplicação. Por outro lado, é importante ressaltar que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionado à lesão do erário (art. 10 da LIA), não sendo aplicável aos demais tipos (arts. 9º e 11 da LIA). No caso concreto, o Tribunal de origem qualificou equivocadamente a conduta do agente público, pois a desídia e a negligência, expressamente reconhecidas, no caso, não configuram dolo, tampouco dolo eventual, mas modalidade de culpa. Tal consideração afasta a configuração de ato de improbidade administrativa por violação de princípios da administração pública. Precedentes citados: REsp 734.984-SP, DJe 16/6/2008; REsp 658.415-RS, DJ 3/8/2006; REsp 604.151-RS, DJ 8/6/2006, e REsp 626.034-RS, DJ 5/6/2006. **REsp 875.163-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 19/5/2009.**

CONTRATO ADMINISTRATIVO. TÍTULO EXECUTIVO.

Trata-se de execução fundada no inadimplemento de contrato administrativo firmado entre as empresas recorrentes e a companhia do metropolitano (metrô), celebrado para o fornecimento de bens, serviços, documentação técnica e bilhetes, visando à implantação do sistema de controle de arrecadação e de passageiros. Aquela empresa pública pretende o cumprimento das pendências existentes no contrato entre os litigantes, assim como a conclusão dos serviços não executados pelas contratadas. Foi com o objetivo de atender ao interesse público que ela optou pela manutenção do contrato, afastando a hipótese de rescisão, preferindo, assim, executá-lo judicialmente. Destarte, o título executivo a que se visa atribuir caráter extrajudicial é o próprio contrato administrativo. Para a Min. Relatora, somente constituem títulos executivos extrajudiciais aqueles definidos em lei, por força do princípio da tipicidade legal (*nullus titulus sine legis*). O inciso II do art. 585 do CPC, com redação dada pela Lei n. 8.953/1994, incluiu, entre os títulos executivos extrajudiciais, as escrituras públicas ou outros documentos públicos, os documentos particulares e os instrumentos de transação, passando, assim, a contemplar as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, além das já conhecidas obrigações de pagar coisa certa e de entregar coisa fungível previstas na redação anterior do referido dispositivo legal. Para o deslinde da questão, dois pontos são fundamentais: definir se o contrato administrativo firmado entre os consórcios e a empresa pública enquadra-se em alguma das hipóteses do referido inciso e verificar se o contrato em exame está revestido dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade previstos no art. 586 do CPC. Quanto ao primeiro ponto, este Superior Tribunal, em algumas ocasiões, ao interpretar o mencionado artigo, tem reconhecido a natureza de documento público dos contratos administrativos, tendo em vista emanar de ato do Poder Público. Quanto ao segundo ponto, o Tribunal de origem, soberano no exame dos aspectos fáticos e probatórios da lide, das cláusulas contratuais e do edital de licitação, concluiu que o título executivo extrajudicial está revestido de certeza, liquidez e exigibilidade, na medida em que as obrigações estipuladas ao contratado estão devidamente especificadas no contrato administrativo e no ato convocatório do certame e que os documentos dos autos demonstram a liquidez e a exigibilidade do contrato administrativo. Portanto, não há como entender em sentido diverso no caso, sob pena de incorrer nas vedações das Súmulas ns. 5 e 7/STJ. Destacou a Min. Relatora que as questões relativas ao efetivo cumprimento pelas empresas das obrigações estipuladas no contrato e a satisfação pela empresa pública de suas contraprestações podem ser analisadas na via dos embargos à execução, porquanto a cognição, nesse caso, é ampla. Este Superior Tribunal consagra que a regra de não aplicação da *exceptio non adimpleti contractus*, em sede de contrato administrativo, não é absoluta, tendo em vista que, após a Lei n. 8.666/1993, passou-se a permitir sua incidência em certas circunstâncias, mormente na hipótese de atraso no pagamento, pela Administração Pública, por mais de noventa dias (art. 78, XV). Precedentes citados: REsp 700.114-MT, DJ 14/5/2007, e REsp 882.747-MA, DJ 26/11/2007. **REsp 879.046-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 19/5/2009.**

NULIDADE. EMBARGOS. APREGOAMENTO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, rejeitou os embargos de declaração interpostos sob a alegação de ser nulo o julgamento dos primeiros embargos por inobservância do art. 93 da CF/1988 e art. 151 do RISTJ, por não apregoamento do recurso na sessão ordinária, considerando, assim, não ter havido julgamento público do feito durante aquela sessão. Sobre a questão, decidiu-se que, não havendo circunstância excepcional (pedido de vista, destaque por outro ministro, pedido de preferência etc.), o não apregoamento do feito, por si só, não enseja nulidade, tampouco inobservância do dispositivo regimental, porque se disponibilizou a todos os Ministros da Turma, aos advogados e demais presentes a relação na qual constaram todos os processos julgados na mencionada sessão, apresentados pela Min. Relatora com a concordância dos demais Ministros. **EDcl nos EDcl no AgrRg no Ag**

1.026.439-RO, Rel. Min. Denise Arruda, julgados em 21/5/2009.

FUSEX. PRESCRIÇÃO.

A Turma proveu em parte o recurso quanto à prescrição quinquenal (art. 168, I, do CTN) de valores recolhidos ao Fundo de Saúde do Exército (Fusex), contribuição compulsória de natureza tributária, de assistência médico-hospitalar custeada pelos próprios militares e seus dependentes. Tal contribuição sujeita-se à incidência das limitações constitucionais e normas gerais tributárias, motivo pelo qual descabe a fixação de sua alíquota por meio de instrução normativa ou portaria, sob pena de ferir o princípio da legalidade tributária. Precedentes citados: REsp 900.015-RS, DJe 1º/12/2008, e REsp 1.068.895-RS, DJe 20/10/2008. **REsp 1.101.853-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 21/5/2009.**

IPI. EMBARCAÇÃO. MONTAGEM.

A Turma desproveu o recurso ao entendimento de que não incide IPI sobre o acoplamento de motor à lancha, porquanto não se trata de um processo industrial que modifique ou aperfeiçoe a natureza do bem, não se configurando produto novo ou unidade autônoma. Na hipótese, para concluir acerca da incidência ou não do IPI para fins de conceituação do que seja produto industrializado (critério material de incidência), são aplicáveis os arts. 46, *caput* e parágrafo único, do CTN e 3º da Lei n. 4.502/1964, bem como o art. 3º do Dec. n. 87.981/1982. **REsp 931.031-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 21/5/2009.**

PRECATÓRIO. CRÉDITO ALIMENTAR. SEQUESTRO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, proveu o recurso ao entendimento de que o pagamento de crédito comum antes de crédito alimentar importa quebra de precedência nos precatórios, cabendo expedição de ordem de sequestro de recursos públicos de acordo com a interpretação sistemática do art. 100 da CF/1988. Outrossim, quanto à questão processual da adequação ou não da via eleita (mandado de segurança) na qual foi indeferido o sequestro de verba pública, prevaleceu a orientação de autorizar o seu deferimento, com base nos enunciados da Súm. n. 311-STJ e da Súm. n. 733-STF, mormente quanto ao controle jurisprudencial de atos que pressupõem ação própria, aplicável à hipótese *sub judice*. Precedentes citados do STF: ADI 1.098-SP, DJ 25/10/1996; RE 281.208-SP, DJ 26/4/2002; do STJ: RMS 14.940-RJ, DJ 25/11/2002, e RMS 17.824-RJ, DJ 1º/2/2006. **RMS 24.510-SP, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 21/5/2009.**

ICMS. VENDA A PRAZO.

A Turma proveu o recurso ao entendimento de que, na hipótese de venda a prazo, o valor acrescido ao preço do produto integra a base de cálculo do ICMS, diversamente do que ocorre na venda financiada. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 228.242-SP, DJ 22/10/2004; do STJ: EREsp 550.382-SP, DJ 1º/8/2005, e REsp 677.870-PR, DJ 28/2/2005. **AgRg no REsp 489.226-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 21/5/2009.**

Segunda Turma

MULTA. TITULAR. CARTÓRIO. CND.

No caso, foi imposta multa a oficial titular de cartório de notas em função da lavratura da escritura de alienação de imóvel de pessoa jurídica porque a certidão negativa de débito (CND) indicava finalidade diversa. A questão que se discute nos autos é quanto à possibilidade dessa certidão negativa de débito, expedida exclusivamente com a finalidade de contratação com o Poder Público, instruir pedido de registro de alienação de bem imóvel. O Min. Castro Meira explica, em seu voto vista, que cabe ao interessado em contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivo fiscal ou creditício apresentar CND ou comprovar que, embora em débito, ainda não venceu o crédito tributário, porque está em curso a cobrança com penhora ou sua exigibilidade está suspensa, isso para fim de obtenção de certidão positiva de débito, com efeito de negativa (CPD-EN), conforme disposto nos arts. 205 e 206 do CTN. A Lei n. 8.212/1991, em seu art. 47, I, **b**, § 4º, e o Dec. n. 612/1992, em seus arts. 84, 85 e 87, disciplinam a forma específica de prova de existência de débito relativa às contribuições sociais. Essa previsão normativa deve ser interpretada de forma literal, uma vez que constitui exceção à regra da prescindibilidade de indicação da finalidade para qual a certidão foi expedida. O acolhimento de tese contrária importaria na descon sideração dos termos em que a norma regulamentar excepcionou a concessão de CND, impedindo a alienação da garantia em favor da Previdência Social. Nesse contexto, não poderia ser descon siderada a indicação específica na CND para o registro de bem imóvel; sendo, portanto, na espécie pertinente a multa imposta ao titular do cartório de notas. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 746.930-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/5/2009.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA NECESSÁRIA.

Na ausência de dispositivo sobre remessa oficial na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), busca-se norma de

integração dentro do microsistema da tutela coletiva, aplicando-se, por analogia, o art. 19 da Lei n. 4.717/1965. Embora essa lei refira-se à ação popular, tem sua aplicação nas ações civis públicas, devido a serem assemelhadas as funções a que se destinam (a proteção do patrimônio público e do microsistema processual da tutela coletiva), de maneira que as sentenças de improcedência devem sujeitar-se indistintamente à remessa necessária. De tal sorte, a sentença de improcedência, quando proposta a ação pelo ente de Direito Público lesado, reclama incidência do art. 475 do CPC, sujeitando-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Ocorre o mesmo quando a ação for proposta pelo Ministério Público ou pelas associações, incidindo, dessa feita, a regra do art. 19 da Lei da Ação Popular, uma vez que, por agirem os legitimados em defesa do patrimônio público, é possível entender que a sentença, na hipótese, foi proferida contra a União, estado ou município, mesmo que tais entes tenham contestado o pedido inicial. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do Ministério Público, concluindo ser indispensável o reexame da sentença que concluir pela improcedência ou carência da ação civil pública de reparação de danos ao erário, independentemente do valor dado à causa ou mesmo da condenação. **REsp 1.108.542-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 19/5/2009.**

IMPROBIDADE. SUSPENSÃO. DIREITOS POLÍTICOS.

A Turma entendeu que a suspensão dos direitos políticos do administrador público pela utilização indevida do trabalho de servidores públicos municipais durante 31 horas, ato que merece irrefutável censura, não se molda aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade; deve, pois, ser afastada essa sanção. Contudo, manteve-se a condenação em ressarcir aos cofres públicos a importância equivalente às horas de serviço dos funcionários utilizados de forma indevida, além da multa civil fixada em duas vezes o acréscimo patrimonial decorrente da irregularidade. Precedente citado: REsp 875.425-RJ, DJ 11/2/2008. **REsp 1.055.644-GO, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/5/2009.**

AR. DEPÓSITO PRÉVIO. RENÚNCIA. AUTOR.

Na ação rescisória, o depósito inicial tem a finalidade de evitar a propositura desmedida de ações dessa natureza, não se cogitando de qualquer caráter indenizatório ao réu, seja por eventuais despesas com advogados seja pelo desgaste por enfrentar nova demanda. O mencionado depósito somente será perdido nas situações que a norma jurídica expressamente indicar como geradores de sanção, do que se verifica serem taxativas as hipóteses da parte final do art. 494 do CPC. Assim, na espécie, na renúncia ao direito de ação rescisória, caberá ao autor levantar o depósito inicial, conforme determinado pelo Tribunal *a quo*. A renúncia não pode ser equiparada ao julgamento de improcedência unânime para a reversão do depósito. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: AgRg na AR 839-SP, DJ 1º/8/2000. **REsp 754.254-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/5/2009.**

POSSIBILIDADE JURÍDICA. TERRA INDÍGENA.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por comunidade indígena que objetiva compelir a Funai e a União a demarcar terra indígena. Na contestação, a Funai alegou impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a intervenção judicial para ordenar a demarcação e homologação do território indígena invadiria a esfera da discricionariedade da Administração Pública, não cabendo ao Poder Judiciário definir a prioridade e estabelecer políticas públicas. O juiz de primeiro grau rejeitou essa preliminar de impossibilidade jurídica, o que foi confirmado pelo Tribunal *a quo*. Na espécie, é preciso, também, verificar se o Poder Judiciário pode adentrar a análise e conveniência do ato administrativo discricionário, ou se apenas à Administração Pública foi concedido esse poder. Nesse panorama, a Turma, ao julgar o recurso especial, entendeu que, para reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido, é necessário que o julgador, no primeiro momento de contato com a petição inicial, perceba que o pedido jamais poderia ser atendido, independentemente do fato e circunstâncias do caso concreto. Concluiu, ainda, que o mérito do ato administrativo não se revela da simples e isolada norma *in abstracto*, mas sim do confronto desta com os fatos surgidos no caso concreto, cuja peculiaridade pode reduzir, ou até eliminar, a liberdade que o administrador público tem para executar a conduta pretendida pela lei. Sendo assim, a possibilidade, ou não, do pedido contido na inicial que objetiva a demarcação de terra indígena será a conclusão a que o julgador chegará após a análise das circunstâncias que envolvem o caso concreto, não se podendo afirmar, de pronto, que o ordenamento jurídico veda tal possibilidade apenas por se tratar de ato que, em abstracto, possui características discricionárias. Assim, em razão da teoria da asserção (a análise das condições da ação é feita conforme a narrativa da petição inicial) e da necessidade de dilação probatória para análise dos fatos, no caso concreto, não houve violação do art. 295, I e parágrafo único, III, do CPC. **REsp 879.188-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21/5/2009.**

Terceira Turma

SEGREDO. JUSTIÇA. RELAÇÕES COMERCIAIS.

A relação das hipóteses sujeitas ao segredo de Justiça constante do art. 155 do CPC não é taxativa. No caso, é incontestável que a lide envolve informações de natureza confidencial, conforme está consignado no contrato de *joint venture* firmado entre as partes. Nele, há a previsão de fornecimento de dados relativos a todas e quaisquer relações comerciais ou contratos firmados com a clientela que possam estar relacionados ao negócio, informações de caráter estratégico que, se reveladas a terceiros, especialmente aos concorrentes, podem causar sérios prejuízos. Diante

disso, a hipótese dos autos pode ser amparada pela proteção conferida pelo retrocitado artigo. Anote-se que o pedido de a ação principal tramitar em segredo de Justiça foi indeferido pelo juízo singular (decisão que não se submeteu a recurso), porém esse mesmo pleito foi deferido no âmbito de ação indenizatória ajuizada entre as mesmas partes, processo que envolve a mesma base fática e a mesma relação contratual objetada nos autos. Esse entendimento foi acolhido pela Turma, porém o Min. Sidnei Beneti aceitou-o com ressalvas. Precedente citado: REsp 605.687-AM, DJ 20/6/2005. **AgRg na MC 14.949-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 19/5/2009.**

FRAUDE. EXECUÇÃO. PENHORA. REGISTRO.

A Turma, ao renovar o julgamento, reafirmou, por maioria, o entendimento de que, para dar-se fraude à execução (art. 593 do CPC) quando não registrada a penhora do imóvel, cabe ao credor o ônus de provar que o terceiro adquirente tinha ciência de que havia a constrição ou demanda contra o vendedor capaz de levá-lo à insolvência. Firmou-se, também, que, a despeito de a sentença produzir efeitos em relação a terceiros, a imutabilidade proporcionada pela coisa julgada limita-se às partes, pois é facultada ao terceiro a discussão posterior acerca da sentença que eventualmente seja prejudicial a seus interesses. Os votos vencidos, capitaneados pela Min. Nancy Andrichi, entendiam, conforme precedente da Turma, que, nessa situação, cabe sim ao terceiro adquirente a prova mencionada, pois é a pessoa que a presunção desfavorece quem suporta o ônus de provar o contrário, anotado ser relativa essa presunção. Na linha desses votos vencidos, o adquirente deve acautelar-se, efetuando, no mínimo, pesquisa nos distribuidores das comarcas de localização do imóvel e da residência do alienante, não apenas em razão da exigência prevista no art. 1º da Lei n. 7.433/1985, mas, também, de que só se considera de boa-fé o comprador que adotou mínimas cautelas para a segurança jurídica de sua aquisição. Precedentes citados: AgRg no EREsp 719.949-RS, DJ 8/11/2007; AgRg no REsp 944.728-DF, DJ 18/10/2007, e REsp 111.899-RJ, DJ 8/11/1999. **REsp 804.044-GO, Rel. originária Min. Nancy Andrichi, Rel. para acórdão Min. Massami Uyeda, julgado em 19/5/2009.**

PROMESSA. COMPRA. VENDA. PROVA. PAGAMENTO.

O falecido marido da recorrida firmou, nos idos de 1949, promessa de compra e venda de um imóvel com o extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB), atualmente sucedido pelo INSS. Para tanto, havia a previsão de as prestações serem descontadas durante 20 anos. Porém, após o transcurso desse prazo e com a morte do promitente comprador (em 1975), a recorrida, que recebeu a titularidade dos direitos relativos ao imóvel em partilha homologada judicialmente, buscou que fosse lavrada em seu favor a escritura definitiva do imóvel, o que lhe foi negado pelo INSS. Daí o ajuizamento da ação de adjudicação compulsória. O INSS, por sua vez, insiste que é ônus da recorrida fazer a prova direta da quitação das 240 parcelas acordadas no compromisso. Nesse panorama, constata-se que o recurso especial traz a este Superior Tribunal apenas matérias de natureza jurídico-litigiosa eminentemente de Direito Privado, o que determina a competência das Turmas integrantes da Segunda Seção do STJ para o processo e julgamento do especial (art. 9º, § 2º, I e II, do RISTJ), a despeito de o INSS figurar como recorrente. Quanto ao mais, a comprovação do pagamento das referidas prestações exsurge diante de todos os fatos incontroversos nos autos, tais como: a morte do promitente comprador após o prazo de pagamento das prestações; a forma do pagamento, consistente no desconto mensal em folha de pagamento; o atesto dado pelo banco promotor dos descontos de que não há pendências e o reconhecimento pelo INSS de que não possui arquivado qualquer documento relativo à avença. Vê-se, também, que o INSS não acusou a existência de qualquer débito nem produziu provas a infirmar os fortes indícios constantes da inicial. Assim, tais fatos, alegados e provados nos autos, são suficientes a demonstrar o fato constitutivo do direito da autora, não se podendo falar em violação do art. 333, I e II, do CPC ou mesmo em inversão do ônus da prova. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao especial, confirmando a procedência da ação de adjudicação compulsória. **REsp 1.095.427-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/5/2009.**

RECURSO ADESIVO. PRINCIPAL.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais, porque o magazine insistiu na cobrança de dívida indevida, mesmo após alertado do erro mediante telefonemas do consumidor e pelo próprio Procon. Sucede que, ao interpor recurso da sentença, antecipou-se ao consumidor e apresentou apelo que nominou de adesivo, o que denota erro inescusável, um óbice à aplicação do princípio da fungibilidade. Assim, não há como conhecê-lo como adesivo ou mesmo como principal, a conta de prestigiar a ocorrência de simples equívoco (tal como o fez o Tribunal *a quo*). Dessarte, dá-se provimento ao especial do consumidor também para fixar a indenização em R\$ 7.000,00. **REsp 1.105.923-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/5/2009.**

Quarta Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCESSIONÁRIA.

A Turma, por maioria, não conheceu o recurso ao entendimento de que, tratando-se de uma concessionária prestadora de serviço público de energia elétrica que auferia lucros, na condição de empresa que exerce uma atividade privada, cabe-lhe a atribuição de culpa por negligência na manutenção de linhas da sua rede elétrica, devendo, assim, assumir a responsabilidade pelos danos morais e materiais sofridos por empregado vitimado por

uma descarga elétrica quando prestava serviço de eletricista em residência particular, ocasionando-lhe incapacitação para o exercício de atividade laborativa. No caso, afastou-se a teoria da responsabilidade subjetiva, tal como entendia o Min. Relator que dava provimento ao recurso. **REsp 896.568-CE, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/5/2009.**

FALÊNCIA. DUPLICATA. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO.

A Turma não conheceu o recurso em que a recorrente pretendia o reconhecimento de seu crédito (duplicata protestada de serviços de comissão pela venda de imóveis), com anterior ação de sustação do citado protesto, caução equivalente ao valor do título e com garantia real para fins de afastar rateio no juízo falimentar. No caso, por todos os ângulos em que a questão foi analisada, não merece reparos a decisão do Tribunal *a quo* que determinou a suspensão da execução, remetendo o credor ao juízo falimentar. A natureza “real” da caução prestada em ação cautelar de sustação de protesto é apenas uma contraposição à natureza fidejussória, pelo que o crédito até então quirografário não se transmuda em crédito com garantia real, pois o domínio dos valores caucionados não foi transferido ao credor. Ademais, a garantia é oferecida ao juízo, os valores, então, não são transferidos a crédito do requerido, motivo pelo qual sem razão o pretendido crédito com garantia real. Por outro lado, pela antiga Lei de Falências (art. 24, § 2º, I), a regra geral é que somente as ações individuais e execuções ajuizadas antes da falência ficam suspensas, desde que o crédito não esteja sujeito a rateio. No caso, contudo, mesmo que a ação cautelar de arresto tenha sido ajuizada anteriormente à quebra, o crédito exequendo com garantia real estará sujeito a rateio, sujeito à regra do art. 102 da Lei Falimentar e do art. 186 do CTN, referente à preferência aos créditos decorrentes da legislação do trabalho, devendo, assim, ser habilitado junto ao juízo universal da falência. Precedentes citados: REsp 34.899-SP, DJ 13/3/1995; REsp 68.201-SP, DJ 15/8/2005; REsp 802.288-SC, DJ 14/5/2007, e REsp 594.491-RS, DJ 8/8/2005. **AgRg no REsp 274.580-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/5/2009.**

FALÊNCIA. EMPRESA COIRMÃ. DEPÓSITO.

A Turma não conheceu o recurso, considerando inócua a alegação da recorrente de que houve violação do art. 52 do DL n. 7.661/1945, insurgindo-se contra a decisão judicial que remeteu ao juízo falimentar depósito elisivo efetuado por pessoa jurídica que, à época dos fatos, já se encontrava sob os efeitos de falência decretada em processo envolvendo outra empresa coirmã pertencente ao mesmo grupo. Ressaltou o Min. Relator que tal decisão foi expedida levando-se em conta os efeitos decorrentes da quebra em processo diverso, e não apenas a condição individual da empresa devedora. **REsp 538.815-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/5/2009.**

ESPÓLIO. ÔNUS. COMUNICAÇÃO. AQUESTOS.

A Turma acolheu os embargos de declaração para explicitar a questão sobre a comunicação ou não de aquestos, bens mantidos fora do espólio, provocada pela agravante originária, filha do primeiro casamento do *de cujus*. Destarte, cabe à ora embargante, que deseja ver bens trazidos para o inventário de seu genitor, o ônus da ação e o da prova de que foram adquiridos com o esforço comum do casal. No caso, como tais bens foram adquiridos em nome apenas da segunda esposa, a presunção é que a ela pertencem. Daí, compete à embargante e não ao espólio da segunda mulher de seu pai a desconstituição de tal situação. **EDcl no REsp 123.633-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 19/5/2009 (ver Informativo n. 387).**

SEGURO. SAÚDE. RESTRIÇÃO. VALOR.

Trata-se de ação declaratória cumulada com indenizatória proposta por espólio de segurado que objetiva afastar as cláusulas tidas como abusivas em contrato de seguro de saúde. Narram os autos que a seguradora não cobriu parte das despesas de internação após a alta do segurado que sofreu crise de hipertensão, sendo transferido para outro hospital em estado comatoso com diagnóstico de acidente vascular cerebral (AVC). A ação julgada procedente no juízo de 1º grau foi parcialmente reformada no Tribunal *a quo*, que considerou hígida a aplicação do valor limitador de despesas (apenas 2.895 Ufesp) previsto no contrato. Os herdeiros, no REsp, insurgem-se contra essa decisão. Nesta instância especial, ressalta o Min. Relator que, como não há recurso da seguradora, a controvérsia não diz mais respeito ao enquadramento da moléstia do segurado no contrato, isso porque ambas as instâncias ordinárias concluíram não haver nos autos precisão quanto ao diagnóstico que o levou à crise hipertensiva e à sua transferência de internação, daí porque não podia a seguradora escusar-se da cobertura. Observa, ainda, que a hipótese dos autos não é aquela já consolidada na Súm. n. 302-STJ (considera abusiva a cláusula contratual que limita o tempo de internação hospitalar do segurado). Destaca que a restrição de valor imposta na cláusula é mais abusiva do que a hipótese sumulada, embora comporte o mesmo tratamento ou até mais severo, uma vez que não seria lógico, nem jurídico, nem médico-científico determinar-se o tempo e a necessidade de recuperação do paciente contratualmente. Por isso, alertou o Min. Relator que o preceito do art. 13 do DL n. 73/1966 veda a cláusula de seguro que subtraia a sua eficácia e a validade além das situações previstas em lei (CDC). Por fim, trouxe trecho da sentença com relação à cláusula do limite de cobertura, apontando que, embora o segurado idoso (acima dos sessenta e cinco anos) tenha maiores custos, com uma sobretaxa de 15%, conforme previsto na apólice, o limite da cobertura não foi aumentado, o que indica um desequilíbrio entre a prestação do idoso e o teto da seguradora; assim, o segurado idoso paga mais por representar risco maior, mas o limite é único para todas as idades, o que representa uma desvantagem exagerada a esse consumidor, tal como se deu nos autos. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para

restabelecer a sentença de primeiro grau. **REsp 326.147-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado 21/5/2009.**

DANOS. 2ª GUERRA MUNDIAL. CITAÇÃO. PAÍS.

O recorrente, descendente de pessoa falecida ao ter seu barco de pesca torpedeado por submarino alemão, em 1943, portanto durante a Segunda Guerra Mundial, pretende do Governo alemão o pagamento de indenização por danos morais e materiais. Consta que, em 1944, o Tribunal Marítimo arquivara o caso por ausência de provas, mas seis décadas depois, em julho de 2001, reabriu-o por provocação da Procuradoria da Marinha, ao tomar conhecimento de provas segunda as quais sobreviventes do submarino alemão, quando abatido, teriam confessado, nos Estados Unidos, que naufragaram o barco pesqueiro. Para o Min. Relator, sem embargo de tratar-se de ato de império que, em tese, não se submete à jurisdição de outro país soberano, o fato é que o estado estrangeiro, nessas hipóteses, tem a prerrogativa de renunciar a sua imunidade e se submeter ao processo. Por isso, deve haver a citação formal da pretensa ré para manifestar-se, uma vez que, no caso dos autos, essa providência não foi efetivada devido ao fato de o feito ter sido extinto sem resolução de mérito no juízo de primeiro grau. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso tão somente para determinar o retorno dos autos à origem para a citação formal da República Federal da Alemanha. Vencido, em parte, o Min. Luis Felipe Salomão, que dava provimento em maior extensão, afastando a imunidade de jurisdição, e determinava o retorno dos autos à origem a fim de o feito ter prosseguimento. Precedentes citados: RO 64-SP, DJ 23/6/2008, e RO 70-RS, DJ 23/6/2008. **RO 74-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 21/5/2009.**

EDCL. MULTA. FAC-SÍMILE.

A Turma, ao rejeitar os terceiros embargos de declaração no agravo regimental na medida cautelar, aplicou a multa de 10%, determinando que seja oficiada a Corregedoria do respectivo Tribunal de Justiça para a apuração de responsabilidade, certificando o fato de que os recursos, interpostos por ente privado, foram inadequadamente transmitidos a este Superior Tribunal por fac-símile de vara da Justiça estadual. **EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg na MC 14.121-PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 21/5/2009.**

RECUSA. MÃE. EXAME. DNA. MENOR.

A controvérsia resume-se em definir se a recusa da mãe em submeter o filho menor a exame de DNA em ação declaratória de anulação de registro civil cumulada com negatória de paternidade é capaz de gerar presunção de que o autor não é o pai e suprimir a prova de DNA. Quanto a isso, o Min. Fernando Gonçalves, em seu voto vista (vencedor), entendeu que, no caso dos autos, o erro do registro está suficientemente demonstrado em diversos indicativos colhidos pelas instâncias ordinárias, analisados juntamente com o exame de DNA acostado nos autos, realizado por conta própria, donde consta que o autor não é o pai do menor, destacado pelo parecer do MP que esse mesmo exame foi realizado por instituição de credibilidade reconhecida. Anota que tudo isso foi somado à conduta do recorrente, que sempre cumpriu as determinações judiciais de realização do exame em busca da verdade real, à declaração das testemunhas arroladas, afirmando que o casal, muito jovem, coabitou por curto período, suficiente para dar supedâneo à tese de malferimento do art. 232 do CC/2002. Assinalou a insistente recusa da mãe, que, por quatro vezes, sem justificativa plausível, deixou de comparecer às determinações judiciais de primeiro e segundo graus para fazer o exame. Questionou qual seria a prova a cargo do recorrente que alcançaria o qualificativo de prova cabal, insuspeita e insuscetível de questionamento, na dicção do juízo de primeiro grau, para afastar a veracidade do registro ou a presunção de paternidade, se nem mesmo a prova de adultério ou a confissão materna são aceitas para esse fim. Portanto, salvo a comprovação de eventual esterilidade, só restaria ao recorrente o exame de DNA. Assim, firmou que, nessas circunstâncias, o suposto pai torna-se refém do interesse da mãe da criança. Considerou, ainda, que, no caso dos autos, quando a ação foi ajuizada, a criança contava com dois anos de idade, sem ter convivido com o recorrente sob o mesmo teto por mais de um ano; assim, a princípio, não há vínculo de filiação afetiva. Por outro lado, afirma que a manutenção de vínculo de paternidade impede a criança de conhecer seu verdadeiro estado de filiação, direito personalíssimo nos termos do art. 27 do ECA. Diante do exposto, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para julgar procedente o pedido negatório de paternidade, anulando o registro do recorrido quanto ao pai e os respectivos ascendentes declarados. O Min. Relator originário (vencido), baseando-se na doutrina e em precedentes do STF e deste Superior Tribunal, não conhecia do recurso, defendendo a tese de que seria impossível coagir o filho a fazer exame de DNA, inclusive aludiu a recente precedente do STJ no sentido da possibilidade de o juiz indeferir a realização de exame de DNA. Também considerou aquele julgamento que, mesmo se o juiz o permitisse e o resultado fosse desfavorável ao pai, ele não poderia desconstituir a filiação, fixada voluntariamente ou por meio de casamento, pois esse argumento não tem força de afastar a importância que deve ser dada ao interesse do filho. Precedentes citados: REsp 1.022.763-RS, DJ 3/2/2009; REsp 878.954-RS, DJ 28/5/2007; REsp 139.590-SP, DJ 3/2/2003; REsp 194.866-RS, DJ 14/6/1999, e REsp 146.548-GO, DJ 5/3/2001. **REsp 786.312-RJ, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgado em 21/5/2009.**

Quinta Turma

AR. RESTITUIÇÃO. REAJUSTE SALARIAL. SERVIDOR.

A questão posta no REsp diz respeito ao dever do servidor público em ressarcir ao erário os valores recebidos indevidamente. *In casu*, o ora recorrente ajuizou reclamação trabalhista para o recebimento de reajuste salarial decorrente dos Planos Bresser e Verão. Em virtude da condenação da autarquia, ora recorrida, ao pagamento e do trânsito em julgado da ação, houve o levantamento das quantias devidas em 28/2/1994. A Administração propôs ação rescisória, que foi julgada procedente e transitou em julgado em 1º/9/1999. Com isso, em 23/6/2003, notificou-se o recorrente para o ressarcimento ao erário dos valores recebidos. Para o Min. Relator, conforme a doutrina e o que já decidiu o STJ, o requisito para afastar a exigência de devolução de valores recebidos de forma indevida por servidor público é a boa-fé na obtenção desses. Assim, mesmo que o servidor tenha recebido determinada quantia de forma indevida, por força de decisão judicial, a crença de que o recebimento era legítimo afasta o dever de restituição. Na hipótese, o recorrente percebeu diferenças salariais em razão de decisão judicial transitada em julgado, que posteriormente foi desconstituída em ação rescisória. Desse modo, estando o recebimento das verbas amparado por sentença transitada em julgado, não é possível afastar a presunção de boa-fé do servidor, sob pena de total insegurança nas relações jurídicas. Quanto à prescrição, não persiste a alegada natureza trabalhista do débito, pois, em que pese o título judicial desconstituído ser proveniente de reclamação trabalhista, trata-se de pedido de ressarcimento de dívida de valor. Com relação aos danos morais pedidos pelo recorrente, em decorrência da notificação acima citada, entendeu-se que, para a comprovação do dever de indenizar da Administração, é imperiosa a demonstração do nexo causal entre a correspondência enviada e a submissão do recorrente à situação ultrajante e vexatória, o que não foi demonstrado na instância *a quo*. Nesse contexto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para sustar a cobrança dos valores recebidos pelo servidor. Precedente citado: REsp 673.598-PB, DJ 14/5/2007. **REsp 1.104.749-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/5/2009.**

AUDIÊNCIA. ART. 212 do CPP. NOVA REDAÇÃO.

Trata-se de HC impetrado pelo MP em favor do paciente contra acórdão proferido pelo TJ que negou provimento à reclamação ajuizada pelo impetrante naquele tribunal e referente à decisão proferida nos autos do processo-crime em que o paciente foi condenado à pena de cinco anos, sete meses e 20 dias de reclusão em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 157, *caput*, do CP. Na reclamação e neste HC, a questão de grande relevância é a aplicabilidade do art. 212 do CPP diante da alteração de sua redação promovida pela Lei n. 11.690/2008, que passou a vigir a partir de 9 de agosto de 2008. O MP alega que, designada audiência de instrução e julgamento, essa se realizou no dia 14/8/2008 em desacordo com as normas contidas no referido art. 212 do CPP, uma vez que houve inversão na ordem de formulação das perguntas, o que enseja nulidade absoluta (que prescinde da demonstração do efetivo prejuízo e de dilação probatória), em virtude da violação do referido artigo, bem como do sistema acusatório, do devido processo legal e do princípio da dignidade da pessoa humana (arts. 129, I; 5º, LIV, e 1º, III, todos da CF/1988). O juiz de 1º grau indeferiu o pleito do MP em audiência sob o fundamento de que tal dispositivo legal não trouxe inovação com relação ao sistema outrora estabelecido a respeito da presidência dos atos procedimentais no curso das audiências, qual seja, sistema presidencial, o qual permanece em pleno vigor e, nessa condição, concede ao magistrado o poder/dever de, caso queira, arguir primeiro as testemunhas arroladas pelas partes. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para anular a audiência realizada em desconformidade com o contido no art. 212 do CPP e os atos subsequentes, determinando que outra seja realizada nos moldes do referido dispositivo, sob os argumentos de que, dentre outros, no caso vertente restou violado *due process of law* constitucionalmente normatizado, pois o retrocitado art. 5º, LIV, da CF/1988 preceitua que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e, na espécie, o ato reclamado não seguiu o rito estabelecido na legislação processual penal, acarretando a nulidade do feito. Afinal, a teor do art. 212 do CPP com sua nova redação, a oitiva das testemunhas deve ocorrer com perguntas feitas direta e primeiramente pelo MP e depois pela defesa, sendo que, no caso, o juiz não se restringiu a colher, ao final, os esclarecimentos que eleger necessários, mas sim realizou o ato no antigo modo, ou seja, efetuou a inquirição das vítimas, olvidando a alteração legal, mesmo diante do alerta ministerial no sentido de que a audiência fosse concretizada nos moldes da vigência da Lei n. 11.690/2008. Também restou consignado que, além de a parte ter direito à estrita observância do procedimento estabelecido na lei, por força do princípio do devido processo legal, o paciente teve proferido julgamento em seu desfavor, sendo que, diante do novo método utilizado para a inquirição de testemunhas, a colheita da referida prova de forma diversa, ou seja, pelo sistema presidencial, indubitavelmente lhe acarretou evidente prejuízo. **HC 121.216-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 19/5/2009.**

HC. EXPLORAÇÃO SEXUAL. MENOR.

O impetrante busca o trancamento da ação penal ao argumento de ser o paciente apenas o proprietário do local utilizado para a exploração sexual de menor e de nem se encontrar no local na hora do fato criminoso. Porém, a Turma denegou a ordem, por entender que a inicial acusatória fundada nos indícios de autoria constantes dos autos demonstra, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, que, em tese, o paciente contribuía para o crime de exploração sexual de menor, na condição de proprietário do hotel onde ocorria o crime, nos exatos termos do § 1º do art. 244-A, do ECA. Acolher a alegação de que o denunciado não tinha ciência de que a adolescente prostituía-se em seu estabelecimento demanda dilação probatória insuscetível de ser feita na via do *habeas corpus*. O exame da tese defensiva deve ser feito no momento próprio, pelo juízo ordinário, após necessária instrução criminal contraditória. **HC 94.423-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/5/2009.**

QO. HC. REQUISIÇÃO. INFORMAÇÃO.

Em questão de ordem, a Turma decidiu que as requisições de informações em *habeas corpus*, devido à demora, devem ser feitas diretamente ao juízo de 1º grau, em vez de pedi-las ao Tribunal. **Questão de Ordem Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em 21/5/2009.**

QO. PEDIDO. VISTA. DISPONIBILIDADE. AUTOS.

Em questão de ordem, a Turma, por unanimidade, decidiu que, nos casos de pedidos de vista de processo em julgamento, os autos serão disponibilizados ao Ministro que pedir a vista imediatamente após a sessão. **Questão de Ordem Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, em 21/5/2009.**

FALSO TESTEMUNHO. PROVA CONTRA TERCEIRO.

A perícia constatou que o primeiro denunciado, com a conivência do segundo, falsificou parte de carta, assinando-a dois anos após a data declarada no documento, com o fim de ela ser utilizada como prova em ação de cobrança de honorários de intermediação de imóvel e outra avença proposta contra espólio, na pessoa de seus herdeiros. O primeiro denunciado, subscritor da carta, ao ser arrolado como testemunha pelo comparsa na ação de cobrança, declarou expressa e falsamente que assinou o documento logo em seguida à elaboração do contrato. Diante disso, destaca o Min. Relator que, nessa hipótese, o falso testemunho não foi utilizado para evitar a autoincriminação, o que constitui conduta típica de testemunha com intuito deliberado de produzir prova falsa em conluio com o autor da ação originária. Assim, ainda que acidentalmente, essas afirmações possam acarretar-lhe eventual autoincriminação, o princípio constitucional *nemo tenetur se detegere*, disposto no art. 5º, LXIII, da CF/1988, não alcança aqueles que comparecem em juízo com o propósito deliberado de produzir provas falsas contra terceiros. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. **HC 98.629-SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 21/5/2009.**

PUBLICAÇÃO. EMENTA. INTIMAÇÃO. ADVOGADO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* ao entendimento de que a lei processual não exige a publicação do inteiro teor da ementa do acórdão para a contagem de prazo recursal. Observou-se que o CPP limita-se a prever apenas que a intimação do advogado constituído ocorrerá por publicação na imprensa oficial. Assim, aplica-se subsidiariamente o art. 506, III, do CPC, o qual, desde a edição da Lei n. 11.276/2006, prevê que não é necessário publicar a ementa do acórdão, basta a publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial. Observou o Min. Napoleão Nunes Maia Filho (vencido) que, no caso, houve duas publicações: a primeira referiu-se à ata de julgamento e a segunda repetiu a primeira, não se podendo afirmar que a segunda publicação seja o dispositivo do acórdão, o que gera dúvida para a defesa, que, por sinal, perdeu o prazo recursal. Precedentes citados: HC 71.614-SP, DJ 3/12/2007, e HC 49.886-SP, DJ 5/2/2007. **HC 103.232-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/5/2009.**

Sexta Turma

COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.

Preliminarmente, a Turma entendeu que o MP tem legitimidade para propor *habeas corpus* que objetiva o julgamento pela autoridade que entende competente. Não se trata de revisão *pro societate*, mas sim questão de ordem pública, qual seja, a competência *rationae materiae*. No mérito, asseverou que a Lei de Organização Judiciária local, no caso, o Distrito Federal, estabelece que cabe ao juiz presidente do Tribunal do Júri processar os feitos de sua competência, ainda que anteriores à propositura da ação penal (art. 19 da Lei n. 8.185/1991, com a redação da Lei n. 9.699/1998). Assim, nulo é o processo por crime doloso contra a vida, mesmo que decorrente de prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, que transita perante o juizado especial criminal. Logo, ao prosseguir o julgamento, a Turma concedeu a ordem para anular o processo a partir do recebimento da denúncia, encaminhando os autos para o Tribunal do Júri, o competente para processar e julgar o feito. **HC 121.214-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2009.**

DESACATO. SUJEITO ATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

O paciente, na qualidade de Secretário de Estado, foi chamado a prestar esclarecimentos à Assembléia Legislativa. Consta que, na sessão, ele teria detratado os deputados estaduais ali presentes, o que resultou em sua denúncia pela suposta prática do delito de desacato (art. 331 do CP). A Sexta Turma, prosseguindo no julgamento, após o voto vista do Min. Og Fernandes (que desempatou a votação), denegou, por maioria, a ordem entendendo que o crime em questão, de natureza comum, pode ser praticado por qualquer pessoa, inclusive, funcionário público, seja ele superior ou inferior hierárquico à vítima. Isto porque o bem jurídico a ser tutelado é o prestígio da função pública, portanto, o sujeito passivo principal é o Estado e, secundariamente, o funcionário ofendido. Decidiu-se, ainda, que a exordial acusatória apresenta indícios suficientes para a persecução criminal, sendo impossível aferir, no momento, a alegada atipicidade da conduta do paciente por ausência de dolo. Os votos vencidos concediam a ordem para extinguir a ação penal por falta de justa causa. Precedentes citados: Inq 292-AC, DJ 4/2/2002, e HC 9.322-GO, DJ 23/8/1999. **HC 104.921-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 21/5/2009.**

ROUBO. CAUSA. AUMENTO. ARMA. GARFO.

O paciente, denunciado pela prática de roubo, insurge-se contra a aplicação da causa de aumento de pena por emprego de arma (art. 157, § 2º, I, do CP), no caso, um garfo de cozinha, que não foi apreendido ou submetido à perícia. Neste Superior Tribunal, o Ministro Relator originário aplicou o entendimento de ser dispensável a apreensão da arma ou a realização de exame pericial para aplicar aquela causa de aumento quando presentes outros elementos probatórios que demonstrem seu efetivo uso no crime. Diante da dúvida, quanto ao material de fabrico do garfo e a seu potencial ofensivo, a Turma, no caso, entendeu, por maioria, conceder a ordem. **HC 131.387-RJ, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 21/5/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. TEMOR. TESTEMUNHAS.

Quando do decreto da prisão preventiva, o juiz fez menção ao temor das testemunhas em esclarecer a verdade. Do acórdão denegatório da ordem de *habeas corpus* impetrada no Tribunal *a quo*, há a informação de que uma delas (um informante parente da vítima) temeria por sua vida por ter dado depoimento. Por sua vez, a pronúncia traz a informação de que o réu não tem causado qualquer impedimento à instrução criminal (já finda no que lhe é mais relevante), mas, mesmo assim, recomenda mantê-lo na prisão, ao também considerar sua folha de antecedentes e o fato de que as testemunhas, temerosas, manifestaram o desejo de não o ter presente na sala de audiência. Isso posto, diante da exteriorização das testemunhas de, tão somente, um medo genérico e de a referida folha não se prestar a justificar prisão cautelar, constata-se que não há fundamento suficiente para manter a prisão preventiva, sendo de justiça a concessão da ordem com o fito de conceder liberdade provisória ao paciente mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo. Esse foi o entendimento acolhido pela maioria dos integrantes da Turma, enquanto os votos vencidos aceitavam o temor das testemunhas diante da presença do réu como fundamento suficiente à manutenção da prisão e conseqüente denegação da ordem. **HC 122.058-MT, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 21/5/2009.**

Informativo Nº: 0396

Período: 25 a 29 de maio de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

COMPETÊNCIA. CLÁUSULA. FIDELIDADE. TELEFONIA MÓVEL.

A Corte Especial, por maioria, e pelo voto de desempate do Min. Presidente Cesar Asfor Rocha, conheceu do conflito para declarar competente a Primeira Turma deste Superior Tribunal. Quando se tratar de norma geral de contrato baseada em normas regulamentares administrativas (cláusula de fidelização referente à telefonia móvel), a matéria é de Direito Público e não de Direito Privado a reclamar a competência de umas das Turmas que compõem a Primeira Seção. **CC 100.503-MG, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/5/2009.**

SENTENÇA ESTRANGEIRA. CLÁUSULA ARBITRAL. CITAÇÃO.

Trata-se de contrato internacional de fornecimento de algodão firmado entre agricultor brasileiro e empresa francesa, com cláusula arbitral expressa. Em razão do inadimplemento do contrato pela parte brasileira, foi instaurado procedimento arbitral. Nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996), é descabida a alegação, *in casu*, de necessidade de citação por meio de carta rogatória ou de ausência de citação ante a comprovação de que o requerido foi comunicado do início do procedimento de arbitragem, bem como dos atos ali realizados, tanto por meio das empresas de serviços de *courier* como via correio eletrônico e fax. O requerido não se desincumbiu do ônus constante no art. 38, III, da mesma lei, qual seja, a comprovação de que não fora comunicado do procedimento de arbitragem ou de que tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando sua ampla defesa. Diante disso, a Corte Especial deferiu o pedido de homologação da sentença arbitral estrangeira. **SEC 3.660-GB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 28/5/2009.**

TRÂNSITO EM JULGADO. JUROS. COMPENSATÓRIOS. MORA.

Na espécie, buscou-se a exclusão dos juros moratórios e compensatórios, tendo em vista o disposto no texto constitucional (art. 33 do ADCT da CF/1988), em contrariedade ao que foi decidido em caráter definitivo na sentença transitada em julgado. Todavia, na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal, havendo o título judicial exequendo determinado a incidência de juros até o efetivo pagamento da dívida, apresenta-se inviável, diante da incolumidade da coisa julgada, a exclusão de tal parcela na execução, tão somente porque vem sendo observado o rito constitucional (precatório) para pagamento dos valores devidos pela Fazenda Pública. Diante disso, a Corte Especial acolheu os embargos para negar provimento ao recurso especial. **EREsp 666.401-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 28/5/2009.**

COMPETÊNCIA. COBRANÇA. ENERGIA ELÉTRICA.

A Corte Especial, por maioria, conheceu do conflito e declarou competente a Primeira Seção deste Superior Tribunal para julgar ação de cobrança ajuizada por concessionária de energia elétrica contra consumidor. **CC 102.046-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28/5/2009.**

SEC. MÉRITO. SENTENÇA.

Na espécie, descabe a alegação de que foi obtido por induzimento a erro o acordo celebrado na Argentina, pacto que formalizou o pedido de divórcio consensual naquele país, quando, do exame do referido acordo de dissolução de sociedade conjugal, verificou-se, inclusive, que o requerido foi assistido por sua advogada de defesa. O fato de a sentença estrangeira ratificar acordo das partes acerca de imóvel localizado no território brasileiro não obsta sua homologação. Ressaltou o Min. Relator que o ato homologatório da sentença estrangeira limita-se à análise dos seus requisitos formais. É incabível o exame do mérito da decisão estrangeira à qual se pretende atribuir efeitos no território pátrio. Destarte, em sede de contestação ao pedido de homologação, é incabível a discussão acerca do direito material subjacente, porque tal ultrapassaria os limites fixados pelo art. 9º, *caput*, da Res. n. 9/2005 do STJ. Diante disso, a Corte Especial deferiu o pedido de homologação de sentença estrangeira. **SEC 1.043-AR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 28/5/2009.**

Primeira Seção

RECURSO REPETITIVO. TELEFONIA. PULSOS EXCEDENTES. REVOGAÇÃO. SÚM. N. 357-STJ.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), proveu em parte o recurso para afastar apenas a restituição de valores cobrados pela empresa concessionária de telefonia pelos pulsos excedentes de ligações não discriminadas (telefones fixos e celulares) anteriores a agosto/2007. Outrossim, diante da nova sistemática em que o fornecimento de fatura detalhada a cargo da concessionária é gratuito, sem ônus para o assinante, bastando que faça a solicitação uma única vez, revogou-se a Súm. n. 357/STJ para reformulação de seu enunciado, adequando-a ao atual sistema (Lei n. 9.472/1997 c/c Dec. n. 4.733/2003 e Res. n. 450/2006 da Anatel). **REsp 1.074.799-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 27/5/2009.**

RECURSO REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. VALOR IRRISÓRIO.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008 do STJ), desproveu-o, reiterando o entendimento de que incide a regra da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980) na hipótese de execução fiscal de valor irrisório (prevista no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, anterior à Lei n. 11.033/2004), normas que fixam o arquivamento e limite do valor sem baixa na distribuição. Ademais, independente de outros casos de arquivamento de execuções fiscais previstas em lei, nada impede a prescrição intercorrente do § 4º do art. 40 da LEF, considerando que não há incompatibilidade na aplicação das regras citadas, quando não há localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, e paralisadas por mais de cinco anos contados a partir da decisão que determinou o arquivamento. Tal exegese impõe-se, sobretudo, pelo princípio da segurança jurídica, o de haver um limite temporal para o desarquivamento de ações de cobrança, evitando a sua perpetuação e imprescritibilidade, sujeitas à discricionariedade da Fazenda Pública ou de seus órgãos administrativos. Precedentes citados: REsp 1.081.546-PE, DJe 24/11/2008; REsp 1.042.587-RS, DJe 7/5/2008; AgRg no REsp 970.220-SC, DJe 4/11/2008; REsp 1.057.477-RN, DJe 2/10/2008, e REsp 980.369-RS, DJ 18/10/2007. **REsp 1.102.554-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/5/2009.**

RECURSO REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008 do STJ), proveu-o em parte, reiterando que o termo *a quo* para opor embargos à execução fiscal é contado a partir da data da intimação da penhora, e não da juntada aos autos do cumprimento do mandado (art. 16, III, da Lei n. 6.830/1980). Precedentes citados: AgRg no Ag 771.476-RJ, DJ 2/4/2007, e REsp 810.051-RS, DJ 25/5/2006. **REsp 1.112.416-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/5/2009.**

QO. RECURSO REPETITIVO. COMPETÊNCIA. SFH.

Em questão de ordem, suscitada pelo Min. Teori Albino Zavascki, a Seção, por maioria, vencido o Min. Relator, decidiu remeter à Corte Especial o julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008 do STJ), entendendo que, embora haja urgente necessidade de alívio do volume de processos na Primeira Seção quanto ao deslinde da presente tese jurídica, relativa ao Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), tal questão também se apresenta em lides referentes a contratos de financiamento de competência da Segunda Seção. Desse modo, foi aceita a proposta para que seu julgamento tenha efeito vinculante mais abrangente, mormente porque o coeficiente de equiparação salarial (CES) e o plano de equivalência salarial (PES) estão presentes em todos os contratos de financiamento de imóvel pelo SFH, julgados na Seção de Direito Privado e na Seção de Direito Público. O Min. Relator ressaltou que, no caso *sub judice*, trata-se de julgamento referente a um contrato que tem FCVS e é evidente que a estratégia do PES influenciará o desembolso que o FCVS acarretará sobre o saldo devedor, porquanto, adotando-se tal instrumento, automaticamente ele ficará menos oneroso. A hipótese trata da imposição do CES acrescido ao PES nas prestações mensais, conforme a periodicidade e percentual do aumento da categoria profissional dos mutuários. **QO no REsp 880.026-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 27/5/2009.**

ICMS. TELEFONIA. SERVIÇOS. HABILITAÇÃO.

A Seção, prosseguindo o julgamento, por maioria, afastou a incidência do ICMS sobre o procedimento de habilitação de telefonia móvel celular, porquanto os serviços acessórios ou suplementares ao serviço de comunicação (locação de aparelhos, manutenção das estações rádio-base, das torres de transmissão, dos *softwares* de gerenciamento e outros serviços similares) têm a função de proporcionar as condições materiais necessárias à implementação do serviço de comunicação e a sua manutenção. Desse modo, tais serviços, por si sós, não possibilitam a emissão, transmissão ou recepção de informações e, por isso, não se enquadram no conceito de serviço de comunicação, por se constituírem em atos preparatórios ou posteriores à atividade tributada, conforme o art. 22, III, da LC n. 87/1996. Precedentes citados: REsp 703.695-PR, DJ 10/10/2005; REsp 622.208-RJ, DJ 17/5/2006; REsp 418.594-PR, DJ 21/3/2005; RMS 11.368-MT, DJ 9/2/2005; REsp 402.047-MG, DJ 9/12/2003, e EDcl no AgRg no REsp 330.130-DF, DJ 16/11/2004. **REsp 760.230-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27/5/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CRUZADOS RETIDOS. BACEN.

A Seção, ao julgar o recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), desproveu-o ao entendimento de que o Banco Central do Brasil (Bacen) tem, em princípio, legitimidade passiva *ad causam* para

responder pela correção monetária dos cruzados novos retidos que lhe foram transferidos. A seu turno, os bancos depositários são legitimados passivos quanto ao reajuste dos saldos de março/1990 das cadernetas de poupança anteriores à transferência dos ativos. Outrossim, afastada pelo STF a inconstitucionalidade do art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990, que instituiu o Plano Collor, fixou-se o BTNF com índice aplicável para a atualização dos cruzados bloqueados. O IPC é válido para a correção monetária dos ativos retidos até a transferência desses para o Bacen. Após a data da transferência e no mês de abril/1990, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, incide o BTNF conforme a regra da supracitada lei. Precedentes citados: REsp 637.966-RJ, DJ 24/4/2006; REsp 332.966-SP, DJ 30/6/2003; REsp 692.532-RJ, DJe 10/3/2008; AgRg nos EDcl no Ag 484.799-MG, DJ 14/12/2007; AgRg no Ag 811.661-SP, DJ 31/5/2007, e AgRg no Ag 706.995-SP, DJ 20/2/2006. **REsp 1.070.252-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27/5/2009.**

TRABALHO ESCRAVO. CADASTRO. INCLUSÃO.

Discute-se nos autos o cabimento de mandado de segurança contra o ato que determinou a inclusão do nome da empresa impetrante no cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condição análoga à de escravo, instituído pela Portaria n. 540/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego. Destacou-se que esta Corte, em casos semelhantes, declarou a ilegitimidade do ministro de Estado do Trabalho e Emprego para figurar no polo passivo do *mandamus*. No caso, porém, verificou-se que todos os processos administrativos referentes aos autos de infração lavrados contra a empresa foram avocados pelo ministro do Trabalho e Emprego, conforme autorização do art. 638 da CLT. Dessa forma, todos os processos administrativos foram decididos pelo próprio ministro, que expressamente determinou o cumprimento do disposto no art. 2º da Portaria MTE n. 540/2004, incluindo-se o nome da empregadora no cadastro de que trata a citada portaria. Daí que compete ao STJ processar e julgar o presente *writ* (art. 105, I, b, CF/1988). Ressaltou-se que o ordenamento constitucional já traz, em si, o suporte normativo para a edição da Portaria MTE n. 540/2004. Entretanto, além do fundamento constitucional (que autoriza a criação do cadastro em análise), destacou-se que, ao contrário do que sustenta a impetrante, a legislação infraconstitucional legitima o ato apontado como coator. O art. 913 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é claro ao estabelecer que o referido ministro expedirá instruções, quadros, tabelas e modelos necessários à execução da CLT. Também os tratados e convenções internacionais de caráter geral, que ingressam no direito brasileiro com *status* de lei ordinária, veiculam diversas normas de combate ao trabalho em condições degradantes. Assim, não faltam fundamentos constitucionais e legais para validar a edição da portaria mencionada, que abrange princípios da dignidade humana (art. 1º, III, CF/1988), valorização do trabalho, redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promoção do bem de todos (art. 3º, I, III e IV, da CF/1988), assim não há violação do princípio da legalidade nem do princípio da presunção de inocência, cabendo a independência das instâncias penal, civil e administrativa. Se o processo administrativo observou os trâmites legais, com prova suficiente para caracterizar a conduta ilícita, a sanção pode ser aplicada independentemente de prévia condenação criminal, porquanto os processos administrativos regem-se pelos princípios da Administração Pública, entre os quais se inclui o princípio da publicidade. Outrossim, o cadastro que veicula o nome das empresas que tiveram seus autos de infração declarados subsistentes em processo administrativo regular não tem por objetivo primário penalizar a empresa, mas assegurar transparência à atuação da Administração Pública. Da mesma forma, o princípio não pode se prestar para macular o ato administrativo que determinou a inclusão do nome da empresa no cadastro, após a conclusão de processo administrativo em que se oportunizou ao investigado o pleno exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório, conforme prova carreada aos autos (art. 2º da Portaria MTE n. 540/2004). Ademais, é de interesse da sociedade em geral ser alertada sobre a prática desumana de trabalho escravo, a fim de exigir medidas estatais de combate. Por fim, demandaria análise de fatos e ampla dilação probatória verificar condições de trabalho no local, para concluir pela insubsistência dos autos de infração que constataram a existência de condições degradantes de trabalho, alojamentos superlotados, retenção dolosa de salários, jornada exaustiva, não fornecimento de água potável, inobservância do intervalo intrajornada *etc.* Com esse entendimento, a Seção cassou a liminar anteriormente deferida, denegando a segurança pleiteada e julgando prejudicado o agravo regimental da União. **MS 14.017-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/5/2009.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 382-STJ.

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 27/5/2009.**

SÚMULA N. 383-STJ.

A competência para processar e julgar as ações conexas de interesse de menor é, em princípio, do foro do domicílio do detentor de sua guarda. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 27/5/2009.**

SÚMULA N. 384-STJ.

Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 27/5/2009.**

SÚMULA N. 385-STJ.

Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 27/5/2009.**

COMPETÊNCIA. FALÊNCIA. BENS. SÓCIOS.

Se o patrimônio da falida (sociedade por quota de responsabilidade limitada) não foi objeto de constrição no juízo trabalhista, mas só os bens de seus sócios, não há, na espécie, competência do juízo falimentar para a execução do crédito reclamado. A execução trabalhista, no caso dos autos, foi redirecionada aos sócios em razão da desconsideração da personalidade jurídica da executada. Portanto, trata-se de penhora de bens particulares de sócios que não foram arrecadados no juízo falimentar. De modo que a permanência da falida no polo passivo da demanda na condição de executada não é suficiente para determinar a competência do juízo falimentar para prosseguir no julgamento do feito, devido à inexistência de constrição do patrimônio da sociedade falida. Diante do exposto, a Seção negou provimento ao agravo regimental. Precedente citado: CC 61.903-ES, DJ 23/5/2006. **AgRg no CC 103.437-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 27/5/2009.**

CONFLITO. COMPETÊNCIA. ILEGITIMIDADE. SUSCITANTE.

O fato de o banco ser credor dos sócios e empresas em recuperação não é suficiente para que ele possa suscitar conflito de competência, nos termos do art. 116 do CPC. No caso, a instituição financeira não ocupa o polo passivo das ações: uma relativa ao processamento da recuperação judicial de empresas e a outra, ação cautelar preparatória de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho, na qual se deferiu liminar para penhora e alienação judicial dos bens. Sendo assim, apesar de o banco ser credor hipotecário dos imóveis que foram penhorados e serão submetidos a leilão, falta-lhe legitimidade para suscitar esse conflito de competência. Com esse entendimento, a Seção negou provimento ao agravo regimental, mantendo a extinção do incidente pela ilegitimidade ativa do banco suscitante, prejudicados os temas de mérito. Precedente citado: AgRg no CC 99.375-SP, DJ 20/3/2009. **AgRg no CC 104.772-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/5/2009.**

COMPETÊNCIA. TURMAS RECURSAIS.

Em juizado especial, foi ajuizada execução de dois cheques sustados no valor total de R\$ 660,00 referentes a serviços de jardinagem prestados, deixando o autor de recebê-los. Por outro lado, o réu defendeu-se, alegando que o serviço não foi executado como combinado, só uma parte fora realizada fora dos padrões de qualidade. Por sua vez, a sentença julgou improcedente a impugnação e determinou o pagamento. Dessa decisão, o devedor interpôs apelação, julgada deserta por insuficiência de preparo pelo juízo de primeiro grau. Irresignado, ainda ofereceu agravo de instrumento dirigido ao TJ, que concedeu liminar para dar efeito suspensivo. Comunicada essa decisão à primeira instância, o juiz, sem cumpri-la, consultou o TJ sobre como proceder, uma vez que, no seu ponto de vista, a competência para processar e julgar o agravo de instrumento era da turma recursal. Entretanto, sem resposta e julgado procedente o agravo, inclusive com trânsito em julgado, esse mesmo juiz determinou o processamento do recurso perante a turma recursal, que, então, suscitou o conflito de competência. Para o Min. Relator, em que pese a existência de trânsito em julgado do acórdão do TJ – que proveu o agravo para ter como feito o preparo da apelação –, tal decisão foi proferida por juízo absolutamente incompetente, pois a competência para conhecer de recurso contra decisão de juizado especial cível é da turma recursal. Observa ainda que, no caso dos autos, não se poderia incorrer no desvirtuamento da premissa de entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal que os juizados especiais e respectivas turmas recursais não estão subordinados aos tribunais de justiça porque o que ensejou a sua criação e implementação foi a celeridade das causas mais singelas, conseqüentemente para maior efetividade e eficácia das decisões judiciais. Diante do exposto, a Seção declarou competente o suscitante, a turma recursal, inclusive devolveu àquele juízo a análise da admissibilidade do recurso. Precedentes citados: CC 39.950-BA, DJe 6/3/2008; CC 49.586-RS, DJe 26/8/2008, e CC 41.742-RS, DJe 25/4/2008. **CC 104.476-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 27/5/2009.**

Terceira Seção

RECURSO REPETITIVO. PENSÃO. MORTE. QUALIDADE. SEGURADO.

A Seção, ao julgar recurso submetido ao disposto no art. 543-C do CPC e na Resolução n. 8/2008 do STJ, entendeu que a condição de segurado do *de cuius* é requisito necessário ao deferimento a seus dependentes do benefício referente à pensão por morte (art. 74 da Lei n. 8.213/1991). Porém essa regra comporta exceção quando o falecido houver preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de qualquer espécie de aposentadoria constante do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), conforme determina o art. 102, § 2º, da referida lei. Precedentes citados: EREsp 263.005-RS, DJ 17/3/2008; AgRg nos EREsp 547.202-SP, DJ 24/4/2006; AgRg no REsp 964.594-RS, DJ 31/3/2008, e AgRg no REsp 775.352-SP, DJ 15/12/2008. **REsp 1.110.565-SE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 27/5/2009.**

CONFLITO NEGATIVO. SÚM. N. 3-STJ.

A ação revisional de benefício previdenciário tramitava no juízo estadual (investido na jurisdição federal). Sucede que foi instalada vara federal em município próximo, que, conforme o juízo estadual, teria jurisdição sobre sua sede. Vem daí o fundamento utilizado pelo juízo estadual para declinar da competência, por sua vez também refutada pelo juízo federal. Discutiu-se, no STJ, a competência para o julgamento do conflito negativo instaurado. Nesse contexto, a Seção, mediante voto desempate de seu Presidente, o Min. Paulo Gallotti, entendeu aplicável ao caso a Súm. n. 3-STJ. A Min. Relatora, ao aprofundar-se na análise dos precedentes que deram origem à referida súmula, constatou que todos eles tratam de conflito de competência negativo, daí que o entendimento de que somente os casos de conflito positivo atrairiam a competência do STJ não se coaduna com a interpretação autêntica e histórica que deve ser dada à súmula. Anotou, também, que, no caso, o juiz estadual diz-se incompetente em razão do território, e não por rejeitar a delegação material que a CF/1988 atribuiu-lhe. Concluiu, então, por firmar que outra não seria a solução a não ser ter por competente o TRF para dirimir o conflito, tal como apregoado na Súm. n. 3-STJ, o que vem sendo acolhido por recentes julgados da Seção. Os votos vencidos entendiam que o STJ, tribunal de índole nacional, seria o competente, pois eleger o TRF para tal seria propiciar que se imiscuisse indevidamente na Justiça estadual, enquanto o próprio juiz local está a repelir a investidura na jurisdição federal. Precedentes citados: CC 91.129-GO, DJ 27/5/2008; CC 104.418-RJ, DJ 6/5/2009, e CC 97.403-MG, DJ 28/10/2008. **CC 104.296-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/5/2009.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. DESCAMINHO.

Os pacotes de cigarro e litros de uísque apreendidos por entrada ilegal no País totalizavam quase sete mil reais. Assim, não é possível incidir, nesse crime de descaminho, o princípio da insignificância, pois o parâmetro contido no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 (dez mil reais) diz respeito ao arquivamento, sem baixa na distribuição, da ação de execução fiscal (suspensão da execução), o que denota sua inaptidão para caracterizar o que deve ser penalmente irrelevante. Melhor padrão para esse fim é o contido no art. 18, § 1º, daquela mesma lei, que cuida da extinção do débito fiscal igual ou inferior a cem reais. Anote-se que não se desconhecem recentes julgados do STF no sentido de acolher aquele primeiro parâmetro (tal qual faz a Sexta Turma do STJ), porém se mostra ainda preferível manter o patamar de cem reais, entendimento prevalecente no âmbito da Quinta Turma do STJ, quanto mais na hipótese, em que há dúvidas sobre o exato valor do tributo devido, além do fato de que a denunciada ostenta outras condenações por crimes de mesma espécie. Com esse entendimento, a Seção conheceu dos embargos e, por maioria, acolheu-os para negar provimento ao especial. **REsp 966.077-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 27/5/2009.**

PROGRESSÃO. REGIME PRISIONAL. FALTA GRAVE.

O STJ havia assegurado ao reclamante o direito à progressão de regime prisional mediante a utilização do requisito objetivo previsto no art. 112 da LEP. Entretanto, o juízo reclamado não descumpriu o que foi estatuído pelo STJ, pois deu andamento ao pedido de progressão ao buscar certificar-se do cumprimento daquele requisito (com amparo no lapso temporal de 1/6). Porém, sucede que foi reiniciada a contagem do prazo para a progressão em razão de o reclamado haver praticado falta grave, tal qual recomendam os julgados da Quinta Turma. Assim, há que se julgar improcedente a reclamação. Esse entendimento foi acolhido pela Seção, mas somente por sua maioria, pois votos divergentes, apesar de concordarem com a improcedência da reclamação, entendiam conceder *habeas corpus* de ofício ao reclamante, ao fundamento (predominante na Sexta Turma do STJ) de que o cometimento de falta grave não interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime prisional. **Rcl 2.976-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgada em 27/5/2009.**

Primeira Turma

EXECUÇÃO. TAXA. CVM. REGISTRO.

Questiona-se a possibilidade de ser cobrada a taxa de fiscalização e registro de hotel, ora recorrido, na comissão de valores mobiliários (CVM), ainda que os incentivos fiscais tenham sido recebidos em data anterior à Lei n. 7.940/1989, a qual instituiu a referida taxa. Observa o Min. Relator que, com efeito, a taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia que lhe foi atribuído pela citada lei. Mas, no caso dos autos, as instâncias ordinárias reconheceram que o ora recorrido recebeu os incentivos fiscais em anos anteriores à mencionada lei, não havendo provas de que continue a recebê-los (nos termos do art. 3º da mesma lei), daí concluírem que não há como multá-lo por não ter promovido seu registro junto à CVM ou executá-lo por não recolher a taxa de fiscalização. Dessa forma, explica o Min. Relator, entender em sentido contrário levaria à incidência da Súm. n. 7-STJ. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso da CVM e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedente citado: EDcl no REsp 1.014.448-RS, DJ 23/6/2008. **REsp 1.002.584-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/5/2009.**

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ASSALTO. PRESCRIÇÃO.

Prescreve em cinco anos a ação de indenização movida por particular contra a Fazenda estadual, ao fundamento de

responsabilidade civil do Estado, por não tê-lo protegido de ser assaltado dentro de sua residência e ainda de ser ferido com projétil de arma de fogo do assaltante. Não se cuida, então, de ação civil *ex delicto*. No caso, o termo inicial do prazo prescricional conta-se da data do evento danoso. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso da Fazenda estadual para restabelecer a sentença que reconheceu a prescrição da ação. **REsp 1.014.307-SP, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/5/2009.**

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FATO GERADOR.

A Turma negou provimento ao recurso da companhia importadora, observando que a jurisprudência deste Superior Tribunal e da Suprema Corte considera que o fato gerador do imposto de importação consuma-se na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira (art. 19 do CTN, art. 23 do Dec. n. 37/1966 e Dec. n. 4.543/2002), sendo irrelevante a data da celebração do contrato de compra e venda ou a do embarque ou a do ingresso no país da mercadoria importada. No caso, o juízo singular consignou que, na data do mandado de segurança (impetrado contra a autoridade inspetora da alfândega portuária com objetivo de submeter a importação das mercadorias à legislação anterior, à época da negociação das mercadorias), não havia o registro da declaração de importação. Dessa forma, não há dúvida de que incide a Portaria n. 50 que, a partir de 26/1/1994, majorou a alíquota do imposto de importação de 20% para 34%, apesar de as mercadorias em comento terem entrado no país em 27/1/1994 (um dia após a data da citada portaria). Precedentes citados do STF: RE 225.602-CE, DJ 6/4/2001; ADI 1.293-DF, DJ 16/6/1995; do STJ: REsp 313.117-PE, DJ 17/11/2003; REsp 250.379-PE, DJ 9/9/2002; EDcl no AgRg no REsp 170.163-SP, DJ 5/8/2002, e REsp 213.909-PR, DJ 11/10/1999. **REsp 1.016.132-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/5/2009.**

SOCIEDADES EMPRESARIAIS. LAUDÊMIO. INCORPORAÇÃO.

A Turma negou provimento ao recurso, reafirmando que a transferência de domínio útil de terreno de marinha em razão de incorporação de sociedade enfiteuta não comporta a exigibilidade do pagamento de laudêmio, porque ausente a onerosidade da operação societária. Nessas incorporações, explica o Min. Relator, duas ou mais sociedades são absorvidas por outra que lhas sucede em todos os direitos e obrigações, mediante a integração dos patrimônios societários, com a extinção de uma delas e, conforme dispõe o art. 1.116 do CC/2002, não enseja a realização de negócio oneroso. Precedentes citados: REsp 856.657-RJ, DJ 29/10/2008; REsp 948.311-RJ, DJ 12/12/2007, e REsp 871.148-SE, DJ 30/10/2007. **REsp 1.072.529-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/5/2009.**

ADESÃO. SIMPLES. ESCOLA.

Discute-se a possibilidade de a recorrida, estabelecimento de ensino (creche, pré-escola e ensino fundamental), aderir ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas de Pequeno Porte (Simples). No caso, o estabelecimento impetrou mandado de segurança para obter a declaração de seu direito de optar pelo Simples, negado na esfera administrativa, postulando ainda a inconstitucionalidade do art. 9º, XIII, da Lei n. 9.317/1996, que excetuava sua atividade, entre outras, da adesão ao Simples. Observa o Min. Relator que o STF reconheceu a constitucionalidade dos citados dispositivos da referida lei, considerando não haver ofensa do princípio da isonomia tributária, isso porque a lei tributária pode discriminar, por motivo extrafiscal, entre os ramos de atividade econômica, desde que a distinção seja razoável, aplicando-se, no caso, a todas as pessoas de uma classe ou categoria. Explica ainda que, com a edição da Lei n. 10.034/2000, alteraram-se os dispositivos de exclusão do Simples, previstos na Lei n. 9.317/1996. Mas as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal consolidaram o entendimento da irretroatividade desta lei, uma vez que inexistente a subsunção a qualquer das hipóteses previstas no art. 106 do CTN. Assim, a opção pelo Simples, nesses casos, somente pode ser exercida a partir da vigência da Lei n. 10.034, em 25/10/2000. Diante desse contexto, a Turma deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional, reconhecendo a legalidade do procedimento administrativo que inadmitiu a adesão da recorrida ao Simples em período anterior a 25/10/2000. Precedentes citados: REsp 722.307-SC, DJ 16/5/2005, e REsp 829.059-RJ, DJ 7/2/2008. **REsp 1.056.956-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/5/2009.**

Segunda Turma

DESAPROPRIAÇÃO. ENFITEUSE. INDENIZAÇÃO.

Trata-se de REsp em que a questão está em saber qual o valor da indenização devida ao senhorio direto de imóvel objeto de desapropriação e sujeito ao regime de enfiteuse. A Turma deu parcial provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que o valor indenizatório referente ao domínio direto está regulado pelo art. 103, § 2º, do DL n. 9.760/1946, com a redação conferida pela Lei n. 9.636/1998, e não mais pelo art. 693 do CC/1916, quando o senhorio direto for ente público. Precedentes citados: REsp 875.530-RN, DJe 27/11/2008; REsp 934.824-RJ, DJe 15/5/2008; REsp 911.020-RJ, DJ 8/10/2007, e REsp 775.488-RJ, DJ 15/5/2006. **REsp 764.376-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/5/2009.**

MS. COMPETÊNCIA. CONTROLE. JUIZADOS ESPECIAIS.

Trata-se de RMS em que a questão diz respeito ao cabimento do MS para os tribunais de justiça controlarem atos praticados pelos membros ou presidentes das turmas recursais dos juizados especiais cíveis e criminais. A Turma entendeu que, na hipótese, é do TJ a competência para o julgamento do MS contra ato praticado pelo presidente da turma recursal dos juizados especiais. É importante ressaltar que a revisão das decisões de mérito dos juizados especiais não é possível pela via mandamental escolhida. Todavia, caso o ato impugnado refira-se tão somente à definição de competência desses órgãos, como ocorre na espécie, é admissível a impetração do *writ*. Assim, deu-se provimento ao recurso. Precedente citado: RMS 17.524-BA, DJ 11/9/2006. **RMS 26.665-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/5/2009.**

AÇÃO POLULAR. AQUISIÇÃO. IMÓVEL. VALOR EXCESSIVO.

In casu, entidade integrante da Administração Pública indireta recusou-se a comprar terreno de pessoa física oferecido pelo valor de CR\$ 1.800.000,00 na época. Três meses após, empresa concessionária de veículos adquiriu o terreno por CR\$ 1.500.000,00. No mês subsequente, a referida entidade firmou com essa empresa contrato de compra do mesmo terreno no montante de CR\$ 6.724.170,00. Daí a proposição de ação popular pelo ora recorrente, objetivando a declaração de nulidade da compra e venda do imóvel ou a condenação dos réus à reposição ao erário da importância de CR\$ 5.224.170,00, corrigida e acrescida de perdas e danos. O tribunal de origem anulou a sentença que julgava procedente o pedido, pois entendeu ser necessária a produção de prova pericial para aferir se houve lesão ao patrimônio público. Diante disso, a Turma deu provimento ao REsp ao entendimento de que é dispensável a prova pericial determinada pelo tribunal *a quo*, pois não há como afastar a lesividade na aquisição de terreno quando se verifica que, em espaço de tempo inferior a um semestre, a entidade em causa o recusou para, logo depois, tornar-se sua proprietária pagando quantia superior a aproximadamente quatro vezes o valor original. Ressaltou-se que a premissa estabelecida de que haveria necessidade de realização de prova pericial e, por consequência, da nulidade da sentença, ganha maior relevo na hipótese dos autos, que já tramitam por prazo superior a trinta anos, em manifesta contrariedade ao princípio da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, com a redação conferida pela EC n. 45/2004). **REsp 806.235-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/5/2009.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. PORTO. LEGITIMIDADE. MP.

Trata-se, originalmente, de ação civil pública proposta pelo MP, ora recorrido, com o fim de reparar dano ambiental consistente no vazamento de cerca de mil litros de óleo combustível em decorrência de rompimento de um dos dutos subterrâneos da ora recorrente. No REsp, a recorrente alega, entre outras coisas, que não se afigura, no caso, nenhuma das hipóteses enumeradas pelo art. 109 da CF/1988, para justificar o processamento e julgamento da referida ação na Justiça Federal. A Turma negou provimento ao recurso, por entender que, no caso, o acidente ambiental ocorreu em área de porto organizado, fato não negado pela recorrente. Ressaltou-se que o porto constitui uma universalidade, isto é, apresenta-se como realidade jurídica una, ainda que complexa; equipara-se, por isso, no seu conjunto, a bem público federal enquanto perdurar sua destinação específica, em nada enfraquecendo essa sua natureza o fato de haver imóveis privados no seu perímetro oficial ou mesmo o licenciamento pelo Estado ou até pelo município de algumas das unidades individuais que o integram. Além disso, o licenciamento ambiental pelo Ibama (ou por órgão estadual, mediante seu consentimento expresso ou tácito) de obra ou empreendimento em que ocorreu ou poderá ocorrer a degradação justifica, de plano, a legitimação para agir do MPF. Se há interesse da União a ponto de, na esfera administrativa, impor o licenciamento federal, seria contraditório negá-lo para fins de proposição de ação civil pública. Assim, não há como afastar a conclusão de que o MPF, como regra, tem legitimidade para agir nas hipóteses de dano ou risco de dano ambiental em porto marítimo, fluvial ou lacustre. Ademais, na hipótese em questão, o dano ambiental é de natureza transindividual indivisível (afinal, o meio ambiente ofendido é "bem de uso comum do povo" na expressão do art. 225, *caput*, da CF/1988); o local do dano (Lei n. 7.347/1985, art. 2º) coincide com o local do ato ou fato (CPC, art. 100, V, a) que o causou (derramamento de combustível e contaminação do solo estão ambos no mesmo município) e há, no referido município, tanto varas da Justiça estadual como varas federais instaladas e em pleno funcionamento. Todos esses aspectos conspiram contra a tese da recorrente de, pela aplicação do art. 2º da referida lei, levar a solução da demanda para o âmbito da Justiça estadual. **REsp 1.057.878-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/5/2009.**

Terceira Turma

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MULTAS.

Por haver a concessão de financiamento com cláusula de alienação fiduciária em garantia para a aquisição de veículo, tem-se a existência de dois negócios jurídicos autônomos: o de compra e venda, firmado entre o alienante e o adquirente, e o de mútuo com alienação fiduciária em garantia, celebrado entre o adquirente e a instituição financeira. Ante a autonomia dos negócios, não há qualquer vínculo jurídico entre o alienante e a instituição financeira a autorizar a inclusão desta no polo passivo da demanda destinada a cobrar o pagamento das multas e tributos incidentes sobre o veículo posteriormente à alienação. É desinfluyente a ausência de registro no Detran da transferência do veículo ou da garantia fiduciária, pois esses atos jurídicos nasceram de relações jurídicas das quais jamais foram, concomitantemente, partes a instituição financeira e o alienante. Dessarte, o banco que, com garantia de alienação fiduciária, financia a aquisição de um veículo sem o registro da transferência e da propriedade fiduciária

no Detran não é parte legítima para ação movida pelo antigo proprietário que busca o pagamento dos débitos fiscais e de multas contraídos após a venda. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.025.928-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 26/5/2009.**

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRABALHO. MENOR. 14 ANOS.

Cuida-se de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada pelo recorrente em razão de acidente de trabalho. Alega ter sido contratado aos 14 anos de idade para trabalhar na aplicação de herbicida e defensivos agrícolas em lavouras do recorrido, mas que, por ordem do gerente da fazenda, foi transferido de função, passando a despejar cereais em máquina elevadora, para carregamento de caminhões graneleiros. Aduz que, já no exercício dessa atividade, sofreu acidente, vindo a perder a mão e o antebraço esquerdo. O Min. Relator negava provimento ao recurso por entender que a pretensão recursal implicaria revolvimento do substrato fático-probatório (Súm. n. 7-STJ). Porém, a Min. Nancy Andrighi, em seu voto vista, divergindo do Min. Relator, entendeu que, nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservar a integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador. Nessa circunstância, não se está a impor ao empregador a responsabilidade objetiva pelo acidente de trabalho, como outrora se fez em relação às atividades de risco. Aqui, o fundamento para sua responsabilização continua sendo a existência de culpa. Entretanto, o fato de a responsabilidade do empregador ser subjetiva não significa que não se possa presumir a sua culpa pelo acidente de trabalho. Por outro lado, não se trata de exigir do empregador a produção de prova negativa, tendo em vista que ele próprio detém – ou pelo menos deveria deter – elementos necessários à comprovação de que respeitou as normas de segurança e medicina do trabalho, por exemplo, documentos que evidenciem a realização de manutenção nas máquinas e a entrega de equipamentos de proteção individual. No particular, a existência do acidente de trabalho com sequelas drásticas para o recorrente é fato incontroverso. Todavia, o TJ, entendendo tratar-se de responsabilidade subjetiva, impôs ao empregado o ônus de provar a culpa do empregador. Entretanto, nos acidentes de trabalho em que seja aplicável a responsabilidade subjetiva do empregador, a culpa deste será presumida, impondo-lhe o ônus de provar a existência de causa excludente do dever de indenizar. O recorrido furtou-se desse ônus. Sendo assim, foi a própria desídia do recorrido, ao abrir mão de avançar na instrução probatória, que o impediu de, eventualmente, demonstrar a presença de causa que pudesse afastar o seu dever de indenizar. As circunstâncias específicas que circundaram o acidente em questão servem para reforçar a presunção de culpa do recorrido. Ainda que se queira argumentar que não houve ofensa a nenhuma norma específica de segurança do trabalho, fica evidenciada a culpa por violação do dever geral de cautela, isto é, a inobservância do dever fundamental do empregador de observar regras gerais de diligência e de adotar uma postura de cuidado permanente. A situação evidencia a omissão do recorrido em propiciar um ambiente de trabalho seguro, especialmente considerando o fato de que empregava menores de idade, a quem a CF/1988 (art. 7º, XXXIII) – e mesmo a CF/1967 (art. 165, X) – confere proteção especial. Seja como for, verifica-se que, sendo contratual a obrigação do empregador de garantir a segurança do local de trabalho, bem como sendo incontroversa a ocorrência do acidente envolvendo o recorrente, incumbia ao recorrido demonstrar a existência de causa excludente do seu dever de indenizar nos termos do art. 333, II, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu, razão pela qual fica caracterizada a obrigação reparatória. O Min. Relator, então, reconsiderou seu voto para acompanhar a Min. Nancy Andrighi e, diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para condenar o recorrido ao pagamento de indenização por danos materiais e morais. **REsp 1.067.738-GO, Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/5/2009.**

DANOS MORAIS. CONTRAFAÇÃO.

A recorrente ajuizou ação indenizatória cumulada com preceito cominatório, alegando que as recorridas são autoras de contrafação, pois produzem papéis para cigarros, valendo-se, sem sua autorização, de suas marcas exclusivas. Além dos prejuízos inerentes a tal conduta, aduz que sua imagem perante os consumidores foi afetada. Assim, a questão cinge-se em definir se decorrem danos morais indenizáveis da violação do direito de marca. Para a Min. Relatora, a premissa de fundamental importância para o deslinde da controvérsia é que o dano moral da pessoa jurídica corresponde, hoje, em nosso sistema legal, à lesão a direito de personalidade, ou seja, a bem não suscetível de avaliação em dinheiro. Deve-se questionar se o direito de marca integra a personalidade do seu titular. A resposta é negativa. A marca apenas designa um produto e sua violação traz diretamente danos materiais. O contrafator beneficia-se porque usurpa a clientela do titular da marca ou porque deixa de lhe pagar *royalties* devidos. Esse é o claro conteúdo do art. 210 da Lei n. 9.279/1996. Ocorre que o problema não se esgota nessa primeira observação. A contrafação de marca pode ter consequências que vão além da simples diferença entre o que foi vendido e o que poderia ter sido comercializado. No julgamento de precedente deste Superior Tribunal, entendeu-se que produtos voltados a público exclusivo foram vulgarizados com a exposição comercial do produto falsificado. Não só a marca era violada naquela situação, mas a própria reputação comercial de seu titular era atingida na medida em que este prezava a imagem de exclusividade de seus produtos perante consumidores de alta renda. Por isso, concluiu-se que a prática de falsificação, em razão dos efeitos que irradia, fere o direito à imagem do titular da marca, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos morais. Para além da questão da vulgarização, deve-se reconhecer que a contrafação também pode lesar a honra objetiva do titular da marca na medida em que os produtos contrafeitos revelem qualidade precária. A má qualidade dos produtos é acompanhada da insatisfação do consumidor, que deixa de comprar produtos semelhantes e, sobretudo, passa a ter uma imagem negativa do fornecedor. No entanto, quem passa a ser mal visto não é o contrafator, mas o empresário vítima da contrafação. Na hipótese, há peculiaridades,

pois não se sabe se o produto contrafeito distingue-se perante o consumidor por exclusividade ou por qualidade. Por esses motivos, o mais correto é tratar o produto (papel de cigarro) como uma *commodity*, ou seja, um bem básico com qualidades uniformes. Nessa espécie peculiar de contrafação, há pelo menos um aspecto a ser considerado. Aqui, como em outras hipóteses, o consumidor é enganado e vê subtraída, de forma artilosa, sua faculdade de escolha. O consumidor compra o produto contrafeito na crença de que adquire o original. Sob essa perspectiva, fica mais fácil visualizar que, se o consumidor não consegue perceber quem lhe fornece o produto, também é verdade que o fabricante não consegue ser identificado por boa parte de seu público-alvo. O fornecedor mostra-se ao consumidor mais por suas marcas exclusivas que propriamente por seu nome comercial. A marca designa o produto e, direta ou indiretamente, também indica quem é seu fabricante. Assim, a contrafação é verdadeira usurpação de parte da identidade do fabricante. O contrafator cria confusão de produtos e, nesse passo, faz-se passar pelo legítimo fabricante de bens que circulam no mercado. O prejudicado, além da violação da marca, pode buscar ressarcimento pela diluição de sua identidade junto ao público consumidor. A identidade é deturpada quando o causador do dano consegue criar, na mente dos consumidores, confusão sobre quem são os diversos competidores do mercado, duplicando os fornecedores de um produto que deveria ser colocado em circulação apenas por aquele que é titular de sua marca. Nessa linha de raciocínio, a usurpação de marca alheia pode ser vista como a violação desse essencial direito de personalidade, qual seja, o direito à identidade. Assim, concluiu a Min. Relatora que houve violação dos arts. 209 da Lei n. 9.279/1996, 186 e 927 do CC/2002, pois a recorrente teve seu direito de identidade lesado pela contrafação levada a cabo pela recorrida e, por isso, faz jus à reparação dos danos morais sofridos. **REsp 1.032.014-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/5/2009.**

RESPONSABILIDADE. TELEVISÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

Cuida a matéria em definir a responsabilidade da imprensa televisiva por veicular reportagem na qual o recorrido é apontado como suspeito de participar de organização criminosa. Inicialmente, destacou a Min. Relatora que a lide deve ser analisada tão somente à luz da legislação civil e constitucional pertinente, tornando-se irrelevantes as citações aos arts. 29, 32, § 1º, 51 e 52 da Lei n. 5.250/1967 (a Lei de Imprensa), uma vez que essa não foi recepcionada pela CF/1988. Em uma primeira oportunidade, a recorrente exibiu reportagem na qual procurava denunciar a existência de organização criminosa, com atuação em dois estados. Ocorre que, com a morte de um advogado, nova reportagem foi exibida durante programa dominical. O nome do recorrido é mencionado em duas oportunidades. Na primeira, o narrador da reportagem afirma que o recorrido teve seu nome citado na notícia-crime como parte da máfia das prefeituras. Na segunda, a fonte revela que teria sido ameaçada pelo recorrido. O TJ viu, nessa situação de fato, abuso do direito de informar com ânimo de difamar e caluniar, destacando que a simples pecha de suspeito já se faz conduta suficiente a ensejar danos à honra objetiva (social) e subjetiva (íntima) do autor, merecendo, assim, repreensão judicial. Para a Min. Relatora, é nesse contexto que surge a violação dos arts. 186 e 927 do CC/2002, sendo certo que, no recurso especial, a recorrente afirma não estarem presentes os requisitos para que lhe imputem responsabilidade civil. Não haveria culpa e tampouco nexos causal. Há, na questão, um conflito de direitos constitucionalmente assegurados. A Constituição Federal assegura a todos a liberdade de pensamento (art. 5º, IV), bem como a livre manifestação desse pensamento (art. 5º, IX) e o acesso à informação (art. 5º, XIV). Esses direitos salvaguardam a atividade da recorrente. No entanto, são invocados pelo recorrido os direitos à reputação, à honra e à imagem, assim como o direito à indenização pelos danos morais e materiais que lhe sejam causados (art. 5º, X). Para a solução do conflito, cabe ao legislador e ao aplicador da lei buscar o ponto de equilíbrio no qual os dois princípios mencionados possam conviver, exercendo verdadeira função harmonizadora. A questão merece ser vista com cautela, para que se esclareçam os limites da liberdade de expressão. É essencial o manejo correto das regras de responsabilidade civil, pois só elas podem indicar onde há abuso de liberdade e lesão injustamente causada a outrem. Na hipótese, constata-se que a reportagem da recorrente, para sustentar essa sua afirmação, trouxe ao ar elementos importantes, como o depoimento de fontes fidedignas, a saber: a prova testemunhal de quem foi à autoridade policial formalizar notícia-crime e a opinião de um procurador da República. Ademais, os autos revelam que o próprio repórter fez-se passar por agente interessado nos benefícios da atividade ilícita, obtendo gravações que efetivamente demonstravam a existência de engenho fraudatório. Não se tratava, portanto, de um mexerico, fofoca ou boato que, negligentemente, divulgava-se em cadeia nacional. Acresça-se a isso que o próprio recorrido revela que uma de suas empresas foi objeto de busca e apreensão. Ao público, foram dadas as duas versões do fato: a do acusador e a do suspeito. Os elementos que cercaram a reportagem também mostravam que havia fatos a serem investigados. O processo de divulgação de informações satisfaz o verdadeiro interesse público, devendo ser célere e eficaz, razão pela qual não se coaduna com rigorismos próprios de um procedimento judicial. Desse modo, vê-se claramente que a recorrente atuou com a diligência devida, não extrapolando os limites impostos à liberdade de informação. A suspeita que recaía sobre o recorrido, por mais dolorosa que lhe seja, de fato, existia e era, à época, fidedigna. Se hoje já não pesam sobre o recorrido essas suspeitas, isso não faz com que o passado altere-se. Pensar de modo contrário seria impor indenização a todo veículo de imprensa que divulgue investigação ou ação penal que, ao final, mostre-se improcedente. Por esses motivos, deve-se concluir que a conduta da recorrente foi lícita, havendo violação dos arts. 186 e 927 do CC/2002. Aderindo a esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial. **REsp 984.803-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/5/2009.**

Quarta Turma

ENDOSSO. MANDATO. PROTESTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. ENDOSSATÁRIO.

Trata-se de recurso em que se discute a legitimidade de instituição de crédito que levou a protesto duplicata não paga na data do seu vencimento, transferida a ela por meio de endosso. Durante a ação declaratória de inexistência de débito cumulada com anulatória de título cambial, foi declarada a ausência da relação jurídica entre o emitente das cédulas e a suposta devedora, uma vez que julgada procedente a cautelar de sustação do protesto. Se a instituição financeira desconhecia que a carta não refletia a realidade e não foi avisada por ninguém e atempadamente que o título era ilegítimo, agindo em absoluta boa-fé, ela não pode ser responsabilizada, muito embora seja parte legítima para figurar no polo passivo da ação. Não era mesmo dado investigar, de antemão, se o título transferido por endosso aparentemente sem vício formal era hígido ou não. E para sua completa isenção não pode a referida instituição no curso da ação ter resistido ao mérito do pedido. Assim, configurada a boa-fé e a ausência de resistência ao pedido, deve ela figurar na ação, porém não será condenada a indenizar – somente a emitente da cédula – nem arcar com a verba sucumbencial. Precedentes citados: REsp 549.733-RS, DJ 13/9/2004, e REsp 322.813-MG, DJ 27/6/2005. **REsp 853.361-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/5/2009.**

LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL.

Trata-se de ação objetivando impedir que o ora recorrido produza e comercialize produtos derivados de desenho industrial patenteado, bem como obter indenização pelo seu uso indevido. No caso, a ora recorrente tem como sócio majoritário o titular da patente, e foi ele próprio quem, pela empresa, outorgou procuração aos patronos da causa. Quem está a explorar concretamente a patente é a empresa autora, dirigida pelo proprietário da patente, que tem a maioria do capital social. A Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento por entender que a sociedade empresária fabricante de produto, cujo registro do desenho industrial foi feito em nome do sócio majoritário, tem legitimidade para pleitear indenização por danos materiais e morais contra aquele que imita ilicitamente o modelo registrado. Precedente citado: REsp 466.360-SP, DJ 20/10/2003. **REsp 590.645-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/5/2009.**

AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO ANULATÓRIA. RECONHECIMENTO. PATERNIDADE. EXAME. DNA.

Trata-se de recurso especial contra o acórdão *a quo* que julgou ação rescisória entendendo que, na virada do milênio, com a valorização dos atributos da dignidade humana e seu patrimônio genético, é inconcebível manter hígido falso reconhecimento de paternidade, pela nocividade – para o plano afetivo da família, relação de dependência econômica e o interesse social – que a descoberta da exclusão genética pelo teste de DNA provoca nestes setores. Assim, a rescisória reconheceu a pertinência do pedido, uma vez que se encontra, nos autos de ação de anulação de reconhecimento de paternidade, laudo de exame de DNA onde é provado que o ora recorrente não é filho da recorrida. Daí, a Turma não conheceu do recurso, pois incidente, no caso, os verbetes sumulares ns. 283-STF, 7-STJ e 211-STJ. **REsp 442.780-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/5/2009.**

Quinta Turma

PROCESSO PENAL. PROVA EMPRESTADA. NULIDADE.

A Turma denegou a ordem, reiterando o entendimento de ser admissível a prova emprestada no processo penal, desde que não constitua o único elemento de convicção do juiz. No caso, porém, o fato de não haver segurança de que a prova encartada nos autos (depoimentos de testemunhas) trasladada de outra ação penal em que o impetrante não era réu sequer levada ao conhecimento do Conselho de Sentença, inibe o acolhimento da pretendida nulidade pela defesa, com base exclusivamente, em sua suposta utilização pelo MP em Plenário. Precedentes citados do STF: HC 67.707-RS, DJ 14/8/1992; do STJ: HC 103.510-RJ, DJe 19/12/2008; HC 93.431-SP, DJe 18/8/2008; HC 93.521-SP, DJe 14/4/2008; HC 41.805-RJ, DJ 22/8/2005; HC 66.873-SP, DJ 29/6/2007, e REsp 499.177-RS, DJ 2/4/2007. **HC 94.624-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26/5/2009.**

EX-MILITAR. DEPENDENTES. PENSÃO.

A Turma desproveu o recurso, reiterando ser indevida a pensão prevista na LC estadual n. 53/1990 a dependentes de militar excluído da corporação em 2003, após o advento da Lei n. 9.717/1998, por ser vedada a concessão de benefícios previdenciários distintos da Lei n. 8.213/1991, que instituiu o regime geral da previdência social. Precedentes citados: RMS 22.586-MS, DJ 7/2/2008, e REsp 620.188-MS, DJ 14/5/2007. **AgRg no AgRg no REsp 1.089.226-MS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26/5/2009.**

Sexta Turma

RITO. ENTORPECENTE. CRIME COMUM.

O paciente viu sua denúncia ser aceita pela suposta prática dos crimes de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 14 da Lei n. 6.368/1976) e de corrupção de menores (art. 1º da Lei n. 2.252/1954). Insurge-se, então, contra a adoção do rito ordinário pelo juízo. Sucede que acolher esse rito em detrimento do especial previsto

na Lei n. 10.409/2002 (semelhante ao estabelecido pela Lei n. 11.343/2006) enquanto se encontra em apuração crime comum não dá ensejo a qualquer nulidade. A aplicação do rito ordinário, no caso, é até mais benéfica ao acusado, que poderá, entre outros benefícios, arrolar um número maior de testemunhas ou mesmo prestar alegações finais, daí não haver lesão à ampla defesa. Assim, com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo regimental da defesa. Precedentes citados: HC 102.041-SP, DJ 8/9/2008, e HC 46.337-GO, DJ 10/12/2007. **AgRg no RHC 24.342-RJ, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 26/5/2009.**

RESTITUIÇÃO. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO. TUTELA.

A Turma reafirmou que, revogada a tutela antecipada, no trato de verba previdenciária, não há que falar em restituição dos valores recebidos diante de seu caráter alimentar e de não estar configurada fraude ou má-fé do segurado em seu recebimento. Quanto à devolução de parcelas pagas após a revogação da tutela, além de estar preclusa a discussão no âmbito do agravo, pesa o fato de que, enquanto não mais obrigado ao pagamento, o instituído, mesmo assim, efetuou-o sob sua conta e risco, o que afasta sua necessária devolução, haja vista todos os motivos acima explanados. Precedentes citados: REsp 991.030-RS, DJ 15/10/2008, e AgRg no Ag 399.531-RJ, DJ 9/2/2004. **AgRg no Ag 1.101.490-RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 26/5/2009.**

COMPETÊNCIA. HC. DEPUTADO ESTADUAL.

O paciente, então deputado estadual, juntamente com outras pessoas, foi denunciado pela suposta prática de uma série de crimes, tais como lavagem de dinheiro e formação de quadrilha armada, passando por corrupção passiva e facilitação de contrabando. Houve, então, o desmembramento das ações penais e a fixação da competência do respectivo TRF para processar e julgar o paciente, o mesmo tribunal que lhe decretou a prisão preventiva. Sucede que o paciente perdeu a condição de deputado, e os autos foram remetidos à vara da Justiça Federal, que ratificou o recebimento da denúncia e o decreto de prisão preventiva. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu, por maioria, a ordem ao entender ser ela competente para julgar o *habeas corpus* impetrado em favor do paciente. O Min. Relator fundava-se na constatação de que o ato tido por coator emana do TRF, pois foi ele quem decretou a prisão do paciente (aliás, desnecessária), após mantida pelo juízo singular; por duas outras vezes, a Turma concedeu a ordem a corrêus; dos oito denunciados, seis encontram-se em liberdade, sendo que, quanto a três deles, já se extinguiu o processo, daí que casos idênticos devem reger-se por disposições idênticas; o decreto de prisão do paciente não se encontra devidamente fundamentado por real motivação, e a prisão agora já se mostra excessiva. Já o voto de desempate do Min. Celso Limongi (desembargador convocado do TJ-SP) aduziu a esses fundamentos que deixar a decisão a outro tribunal poderia dar ensejo a decisões conflitantes com o entendimento da Turma, o que a doutrina não recomenda. Os votos vencidos entendiam competente o TRF, pois a competência originária para a ação passara dele para o juízo de primeiro grau, daí ter o conflito que ser dirimido primeiro por aquele tribunal. Precedentes citados: HC 111.089-RJ, DJ 2/3/2009, e HC 109.854-RJ, DJ 16/3/2009. **HC 117.970-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 26/5/2009.**

Informativo Nº: 0397

Período: 1º a 5 de junho de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

RECURSO REPETITIVO. HONORÁRIOS. DEFENSORIA PÚBLICA.

A Corte Especial, ao julgar o recurso representativo de controvérsia remetido pela Primeira Seção (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), entendeu que a Defensoria Pública estadual faz jus a receber honorários de sucumbência decorrentes da condenação do município na ação por ela ajuizada em favor de necessitado, relativa ao fornecimento de medicamento. Quanto a isso, é certo que a confusão ocorre quando uma mesma pessoa (física ou jurídica, de Direito Público ou Privado) reúne qualidades de credor e devedor, caso em que se extingue a obrigação por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal (art. 381 do CC/2002). Foi lastreada nessa premissa que a jurisprudência do STJ assentou o entendimento de que não são devidos honorários sucumbenciais à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de Direito Público a qual integra e de que, a *contrario sensu*, há que se reconhecer o direito ao recebimento desses honorários se a atuação dá-se diante de ente federativo diverso (não há confusão), tal como aconteceu no caso em questão ou, por exemplo, quando a Defensoria Pública da União atuar contra estado membro. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.054.873-RS, DJe 15/12/2008; REsp 740.568-RS, DJe 10/11/2008; REsp 1.046.495-RJ, DJe 30/6/2008, e AgRg no REsp 1.084.534-MG, DJe 12/2/2009. **REsp 1.108.013-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/6/2009.**

COMPETÊNCIA. CONFLITO INTERNO. NOMEAÇÃO TARDIA.

A Administração, compelida por decisão em MS, nomeou a autora no cargo público, porém fê-lo tardiamente, mais de dois anos após nomear os demais aprovados no concurso. A autora, então, ajuizou ação ordinária com o fito de, além de retificar a data de sua nomeação, averbar direitos relativos ao período em que deveria já estar nomeada e receber pagamento dos respectivos vencimentos e vantagens com todos os consectários legais. Dessa forma, o pedido e a causa de pedir não dizem respeito à indenização em razão da ilegalidade do ato administrativo, matéria que estaria submetida à Primeira Seção do STJ, mas sim a questões relacionadas a servidores públicos (a autora já mantém vínculo estatutário com o réu), expressamente atribuídas à Terceira Seção (art. 9º, § 3º, II, do RISTJ), competente, então, para julgar o especial. **CC 98.357-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/6/2009.**

DECISÃO. CÁLCULOS. PRECLUSÃO.

O juiz determinou a remessa dos autos ao contador judicial; porém, em seu pronunciamento, ele fixou minuciosamente os critérios a serem adotados na feitura dos cálculos de liquidação, expressamente determinando a não aplicação dos expurgos inflacionários relativos a planos econômicos. A parte, então, quedou-se inerte, mas, posteriormente, ao cumprir a determinação do juízo lastreada na redação do art. 604 do CPC dada pela Lei n. 8.898/1994, apresentou cálculos que, justamente, incluíam esses expurgos, o que foi refutado pela União em embargos à execução. Nesse contexto, mostra-se correto afirmar que os despachos de mero expediente ou ordinatórios, os destinados a apenas impulsionar o processo, não têm qualquer conteúdo decisório e não estão sujeitos a recurso, tal quando o juízo apenas se atém a remeter os autos ao contador. Todavia, constata-se que a decisão em questão continha carga decisória, pois, desde logo, estabeleceu a vontade judicial ao traçar rígida determinação para a elaboração dos cálculos. Desse modo, estava sujeita à impugnação por via própria em momento oportuno, o que não foi diligenciado pela parte, a causar a preclusão, mostrando-se descabida a alegação de violação do art. 504 também do CPC. Assim, o entendimento acima exposto foi acolhido pela maioria da Corte Especial. O voto vencido do Min. Nilson Naves apoiava-se em precedente da Terceira Turma no sentido de que a decisão em questão não se sujeita a recurso. Precedentes citados: REsp 346.622-SP, DJ 6/4/2006; REsp 421.913-RS, DJ 14/11/2005; REsp 469.924-RJ, DJ 16/6/2003; REsp 191.172-RS, DJ 8/3/1999, e REsp 51.279-PR, DJ 17/6/1996. **EResp 519.381-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 3/6/2009.**

Primeira Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. SUICÍDIO.

Trata-se de ação declaratória de acidente em serviço contra a União, objetivando o reconhecimento de incidente ocorrido em dependências do Exército que lesionou seriamente o autor ora recorrido. No caso, o militar deprimido teve acesso a armas e colocou em risco não apenas a sua própria existência, mas também a de terceiros. O acórdão recorrido salientou que o autor estava depressivo, razão suficiente para que o Estado exercesse maior vigilância quanto à atuação do militar, limitando o acesso a armas da corporação, por ensejar risco social desarrazoado. Assim, se o militar temporário comete atentado contra sua vida, fazendo uso de armas da corporação cujo acesso lhe foi viabilizado por culpa da administração pública, há responsabilidade hábil a caracterizar o acidente de serviço. Diante

do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, entendendo que existe nexa causal entre a ação do suicida e o evento que redundou em grave ferimento. **REsp 1.014.520-DF, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 2/6/2009.**

MS. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

Trata-se de mandado de segurança no qual a ora recorrida apontou como autoridade coatora o secretário de Fazenda estadual, sob o fundamento de que a Portaria n. 114/2002 (Sefaz), emitida pelo secretário, é que aponta a necessidade de certidão negativa dos sócios para a inscrição estadual. Contudo, o ato coator foi praticado pelo chefe de Fiscalização Fazendária estadual que indeferiu o pedido de inscrição estadual sob o fundamento de que a sócia da empresa requerente possuía débitos com o fisco estadual. Assim, no caso, inaplicável a teoria da encampação, pois o secretário da Fazenda não defendeu o mérito do ato, limitando-se a declarar sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Segundo a jurisprudência da Primeira Seção, para se aplicar a teoria de encampação em mandado de segurança, é necessário que sejam preenchidos os seguintes requisitos: existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e a que ordenou a prática do ato impugnado, ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas. Desse modo, a Turma deu provimento ao recurso para extinguir o mandado de segurança sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). **REsp 997.623-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/6/2009.**

INDISPONIBILIDADE. BENS. CONSTRIÇÃO.

É certo que o art. 185-A do CTN prevê a indisponibilidade de bens quando, após a devida citação, o devedor não paga, não apresenta bens à penhora no prazo legal e não são encontrados bens penhoráveis. Na hipótese, a União pretende ver declarada a indisponibilidade dos bens do executado sem que haja qualquer constrição sobre eles ou mesmo demonstração de sua inexistência ou alienação. Dessa forma, é impossível falar em fraude ou indisponibilidade, quanto mais se a existência de bens foi expressamente afirmada pelo acórdão recorrido. Diante disso, as questões trazidas no recurso demandariam o revolvimento do conjunto fático-probatório, a impor a incidência da Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 504.364-RS, DJ 15/9/2003; REsp 489.629-PR, DJ 2/6/2003; AgRg no REsp 251.115-SP, DJ 30/6/2003; EREsp 31.321-SP, DJ 16/11/1999; AgRg no Ag 458.716-SP, DJ 19/12/2002; REsp 171.259-SP, DJ 11/3/2002; REsp 110.365-SP, DJ 23/9/2002, e REsp 246.625-MG, DJ 28/8/2000. **AgRg no Ag 1.085.296-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/6/2009.**

INDENIZAÇÃO. DESGASTE ORGÂNICO. INCIDÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA.

Trata-se de recurso especial interposto com objetivo de ver reconhecida a incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas pelo autor, ora recorrido, durante a vigência de seu contrato de trabalho, a título de "indenização por desgaste orgânico". O recorrido, sobre a natureza das verbas, salientou, na petição inicial, que recebe salário-base da categoria profissional com os adicionais legalmente previstos. Quando em exercício de determinado mergulho, dito saturado, recebe, ainda, uma indenização denominada, com justo motivo, indenização por desgaste orgânico (IDO), conforme previsto nas convenções coletivas de trabalho. Assim, quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente restitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, portanto não acarreta qualquer aumento de patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização ultrapassar o valor do dano material verificado (dano emergente), ou destinar-se a compensar o ganho que deixou de ser auferido (lucro cessante), ou referir-se a dano causado a bem do patrimônio imaterial (dano que não importou redução do patrimônio material). Logo, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado a título de indenização por desgaste orgânico, na vigência do contrato de trabalho, está sujeito à tributação do imposto de renda, uma vez que importou acréscimo ao patrimônio material (art. 43 do CTN) e não está beneficiado por quaisquer das hipóteses de isenção previstas em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Dec. n. 3000/1999). Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 782.646-PR, DJ 5/12/2005, e REsp 706.817-RJ, DJ 28/11/2005. **REsp 928.561-RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 2/6/2009.**

Segunda Turma

RESIDÊNCIA MÉDICA. ALOJAMENTO. ALIMENTAÇÃO.

Trata-se de recurso especial que discute se a secretaria de saúde estadual tem o dever legal de oferecer alojamento e alimentação aos residentes de Medicina e, em não o fazendo, se é cabível a conversão da obrigação em pecúnia (art. 4º, § 4º, da Lei n. 6.932/1981). Quanto a isso, vê-se que há limites para a discricionariedade administrativa, especialmente quando o dispositivo legal é peremptório a respeito da obrigatoriedade no fornecimento de alojamento e alimentação. Se o Poder Público insiste em desconsiderar a norma, fazendo dessa previsão letra morta, caberá controle e intervenção do Judiciário, uma vez que, nesses casos, deixa-se o critério da razoabilidade para adentrar-se a seara da arbitrariedade, fato que, em último grau, caracteriza a omissão como ilegal. A partir do momento em que opta pela inércia não autorizada legalmente, a Administração Pública sujeita-se ao controle do Judiciário da mesma forma que estão sujeitas todas as demais omissões ilegais do Poder Público, tais como aquelas

que dizem respeito à consecução de políticas públicas. É óbvio que o Judiciário não tem o condão de determinar que a competente secretaria estadual forneça pontualmente moradia e alimentação (forçar que o órgão crie um mecanismo bastante para atender a um residente específico), pois isso seria contrariar uma premissa pragmática inafastável: a de que o magistrado, no exercício de sua função, não possui condições para avaliar, no nível macro, as condições financeiro-econômicas de certo estado para viabilizar tal e qual política de assistência. Contudo, a simples inexistência de previsão legal para conversão de auxílios que deveriam ser fornecidos *in natura* em pecúnia não é suficiente para obstaculizar o pleito recursal, pois é evidente que se insere dentro do direito constitucional individual à tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF/1988) a necessidade de que a prestação jurisdicional seja adequada. É por isso que o CPC, em seu art. 461, § 1º, dispõe que, na impossibilidade de tutela específica, é dado ao Poder Judiciário determinar medidas que garantam um resultado prático equivalente, ou mesmo que se converta a obrigação em perdas e danos. Na inicial, a recorrente pede que seja fixado um percentual sobre a bolsa de estudos em substituição ao dever estatal de prestação de alojamento e alimentação. Porém, nessa instância especial, não há como analisar questões fático-probatórias para auxiliar a fixação desses valores, sob pena de violação da Súm. n. 7-STJ. Com esse entendimento, a Turma proveu o REsp, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que lá seja determinado um valor razoável que garanta um resultado prático equivalente ao que determina o art. 4º, § 4º, da Lei n. 6.932/1981. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 410.715-SP, DJ 3/2/2006. **REsp 813.408-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2009.**

ACP. MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

Trata-se originariamente de ação civil pública (ACP) ajuizada contra o decreto que criou o Parque Nacional de Ilha Grande, o qual abrange nove municípios divididos entre dois estados da Federação. No REsp, a recorrente alega, além da violação de vários dispositivos legais, a incompetência para o julgamento da ação da subseção judiciária do município localizado em um dos estados referidos. A Turma deu provimento ao recurso por entender que, diante da situação fática, a competência territorial para processar e julgar, em primeira instância, a mencionada ação é da seção judiciária de uma das capitais dos respectivos estados ou do Distrito Federal, pois as questões resultantes da criação de parque nacional (criado pela União na forma do art. 11, § 4º, da Lei n. 9.985/2000, a *contrario sensu*) que abrange áreas de dois estados terá caráter nacional, na esteira do que dispõem os arts. 2º da Lei n. 7.347/1985 e 93, II, do CDC. **REsp 1.018.214-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2009.**

ICMS. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO.

Trata-se de RMS em que se pretende compensar débitos tributários de ICMS com precatórios do Departamento de Estrada e Rodagem estadual adquiridos por meio de cessão de créditos. A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que é impossível a compensação de débito fiscal com crédito de precatório de natureza distinta e entre pessoas jurídicas diversas, como o estado e a autarquia estadual. No caso em questão, os créditos de precatórios adquiridos pela empresa são originários de uma autarquia estadual de Direito Público, com regime jurídico específico, autonomia administrativa e financeira. Contudo, o débito tributário de ICMS é perante o Fisco estadual, sendo evidente a falta de identidade mútua entre credor e devedor para as duas relações obrigacionais. Precedentes citados: RMS 29.184-PR, DJe 15/5/2009; AgRg nos EDcl no Ag 1.020.883-RS, DJe 9/3/2009; RMS 24.450-MG, DJe 24/4/2008; RMS 28.945-PR, DJe 7/5/2009 e RMS 29.110-PR, DJe 5/5/2009. **RMS 28.488-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/6/2009.**

REPETIÇÃO. INDÉBITO. IPTU. DÉBITO PRESCRITO.

O recorrente sustenta que o IPTU exigido na execução fiscal foi pago, contudo estava prescrito, não mais existindo o direito do município contra o embargante. Aduz que o pagamento efetuado por este, compulsoriamente, foi, sem qualquer sombra de dúvidas, indevido, transparecendo cristalino o direito do embargante à repetição desse valor pago indevidamente. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que a prescrição em matéria tributária não é regulada pelo CC, mas sim pelo CTN. Segundo o art. 156, V, do CTN, a prescrição enseja a extinção da ação e do próprio crédito tributário. Assim, verifica-se que, a partir de uma interpretação conjunta dos arts. 156, V (que considera a prescrição como uma das formas de extinção do crédito tributário), e 165, I (que trata da restituição de tributo), ambos do CTN, há o direito do contribuinte à repetição do indébito, uma vez que o montante pago foi em razão de um crédito tributário prescrito, ou seja, inexistente. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 646.328-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/6/2009.**

LICENCIAMENTO. VEÍCULO. MULTAS.

O Tribunal de origem concluiu que, como ocorreu a transferência do veículo sem menção a qualquer restrição pecuniária (multa), ficou comprovado que a recorrida não tinha conhecimento da multa aplicada ao anterior proprietário e não seria responsável pelo encargo. Para o Min. Relator, não merece reparo o entendimento do acórdão recorrido de que não era razoável condicionar a emissão de novo CRV ao pagamento de multa da qual a recorrida não tinha conhecimento e que não constava nos registros da autarquia de trânsito na ocasião da transferência do veículo, por falha no sistema. Ademais, a análise dessa questão demanda o reexame de provas, inadmissível na via estreita do REsp, ante o óbice da Súm. n. 7-STJ. Do mesmo modo, a revisão dos valores fixados a título de danos morais implica reexame de matéria fático-probatória, vedado também pela Súm. n. 7-STJ. No caso,

ao contrário do que sustenta o recorrente, a fixação de danos morais em R\$ 1.960,00 não se mostra exorbitante, portanto não justifica a excepcional redução nesta instância especial. Diante disso, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no REsp 1.107.799-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/6/2009.**

DISPONIBILIZAÇÃO. VAGA. CRECHE.

Trata-se de ação civil pública ajuizada contra o município com o objetivo de assegurar às crianças de até três anos e onze meses o direito de frequentar creche mantida pela municipalidade. Inicialmente, o Min. Relator salientou não ter havido discordância quanto ao dever do município de assegurar o acesso das crianças em creches, tampouco se questiona a legitimidade do MP ou a inadequação da via eleita. O Min. Relator ateve-se à questão do ônus da prova da insuficiência orçamentária. Nos termos do art. 333 do CPC, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu, invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). Contudo, se porventura o réu apresenta defesa indireta na qual se sustenta fato impeditivo do direito da parte autora, a regra inverte-se; pois, ao aduzir fato impeditivo, o réu implicitamente admite como verdadeira a afirmação básica da petição inicial, que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento superveniente levantado em contestação. Por conseguinte, as alegações trazidas pelo autor tornam-se incontroversas, dispensando, por isso, a respectiva prova (art. 334, II, do CPC). O direito de ingresso e permanência de crianças com até seis anos em creches e pré-escolas encontra respaldo no art. 208 da CF/1988. Por seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, em seu art. 11, V, bem como o ECA, em seu art. 54, IV, atribui ao ente público o dever de assegurar o atendimento de crianças de zero a seis anos de idade em creches e pré-escolas. Em se tratando de causa impeditiva do direito do autor, concernente à oferta de vagas para crianças com até três anos e onze meses em creches mantidas pela municipalidade, incumbe ao recorrente provar a suposta insuficiência orçamentária para tal finalidade, nos termos do art. 333, II, do CPC. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 384.201-SP, DJe 3/8/2007; do STJ: REsp 575.280-SP, DJ 25/10/2004, e REsp 510.598-SP, DJ 13/2/2008. **REsp 474.361-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/6/2009.**

VERBA HONORÁRIA. REEXAME PROBATÓRIO.

fixou em 15% do valor da causa estimada R\$ 50.000,00 a verba honorária nos autos da ação ordinária ajuizada com o objetivo de afastar a incidência de ICMS sobre a importação de três guindastes. Pretende o agravante que a fixação da verba honorária tome por base o valor da condenação. Mas o Min. Relator entendeu que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada de acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, podendo ser fixada com base na condenação, no valor da causa, em montante fixo ou em outro parâmetro que cumpra o requisito da equidade. No caso, para chegar-se à conclusão de que a fixação da verba honorária em 15% do valor da causa deve ser alterada, há necessidade de revisão dos aspectos fáticos, o que é inviável em recurso especial, ante o óbice da Súm. n. 7-STJ. Isso posto, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no Ag 1.083.718-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/6/2009.**

AÇÃO POPULAR. PRAZO. ENTE PÚBLICO.

o município figurou como réu na ação popular, mas requereu seu ingresso na lide na qualidade de litisconsorte, obtendo o deferimento do juízo monocrático. Foi contra essa alteração subjetiva nos polos da relação processual que o agravante interpôs o recurso de apelação e, posteriormente, ingressou com recurso especial. O Min. Relator entendeu que não há como dar provimento ao recurso da agravante, pois a conduta da municipalidade encontra amparo no § 3º do art. 6º da Lei n. 4.717/1965. Assim, segundo a lei, a pessoa jurídica de Direito Público chamada na ação poderá contestá-la ou não, ou poderá encampar o pedido do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo exclusivo do representante legal da entidade. Dessa forma, dois são os requisitos que o dispositivo legal exige para que a pessoa jurídica de Direito Público possa requerer a alteração no polo da lide: que o pleito seja realizado dentro do prazo da contestação e exista interesse público. No caso, os requisitos legais foram atendidos de forma satisfatória. O requerimento para figurar no polo ativo da relação processual foi exercido dentro do prazo para o oferecimento da contestação, não havendo falar em preclusão lógica ou temporal em razão de a entidade de Direito Público ter pleiteado, nos termos do art. 7º, IV, da Lei n. 4.717/1965, o prazo em dobro para responder à ação. Até porque, esse pedido do município não quer dizer que ele praticou ato incompatível com a faculdade de requerer o ingresso no polo ativo da relação processual. A incompatibilidade só teria ocorrido se, efetivamente, a municipalidade tivesse apresentado contestação. Ademais, em nenhum momento, a lei da ação popular estabeleceu a incompatibilidade entre o requerimento de prazo em dobro para contestar, conforme o mencionado artigo da referida lei, e a faculdade estabelecida no art. 6º, § 3º, da mesma lei, que permite ao ente público pleitear o ingresso no polo ativo da demanda. Assim, no silêncio da lei, não cabe fazer interpretações restritivas, mormente quando se está diante de uma garantia constitucional posta à disposição do cidadão para a defesa do patrimônio público. De outro lado, o interesse jurídico da municipalidade é palmar. O objeto da ação popular é a anulação de aditamento do contrato em face de supostas irregularidades ocorridas em processo de licitação, que teriam ocasionado a lesão não só ao patrimônio público, mas também a princípios mestres do sistema de Direito Administrativo, entre os quais a legalidade, a moralidade e a isonomia. Portanto, é completamente descabida a afirmação da agravante de que o interesse do município para figurar no polo ativo da ação popular é meramente econômico. Ainda que eventual condenação ao pagamento de quantia seja revertida ao município, isso não quer dizer que o interesse público não esteja presente em tal situação, principalmente quando a condenação é consequência de atos que lesaram o

patrimônio público e violaram os princípios norteadores do Direito Administrativo. Diante disso, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no REsp 973.905-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 4/6/2009.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LUCROS.

A questão reside em definir se o pagamento realizado pela empresa a título de participação nos lucros ou resultados em desacordo com as normas da MP n. 794/1994, convertida na Lei n. 10.101/2000, tem como consequência a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores. A recorrente defende que, mesmo quando descumprida a regulamentação da distribuição de lucros ou resultados, não é possível a cobrança da contribuição previdenciária em razão do princípio da legalidade estrita. Inicialmente, a Min. Relatora esclareceu não ter encontrado precedentes específicos deste Superior Tribunal sobre a matéria. Com efeito, tal isenção deve observar os limites da lei regulamentadora, no caso da MP e da Lei, por força da expressa previsão do art. 7º, XI, da CF/1988. Também a Lei n. 8.212/1991 possui idêntica previsão no art. 28, § 9º, J, condicionando a fruição do benefício fiscal em questão à observância da legislação específica. Para o gozo do benefício fiscal pretendido pela recorrente, é indispensável a observância da disciplina da lei específica acerca da forma como deve ser creditada a participação nos lucros. Apesar da existência de precedentes antigos deste Superior Tribunal no sentido da impossibilidade de tributação na hipótese, por força da eficácia atribuída ao art. 7º, XI, da CF/1988, o STF tem decidido em sentido diametralmente oposto: no de que, anteriormente à regulamentação do referido artigo da CF/1988, não existia qualquer óbice à cobrança da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de participação nos lucros. Diante disso, entende a Min. Relatora ser devida a contribuição previdenciária se o creditamento da participação dos lucros ou resultados não observou as disposições legais específicas, como estabelece o art. 28, § 9º, J, da Lei n. 8.212/1991. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: RE 393.764-RS, DJ 19/12/2008, e RE 398.284-RJ, DJ 3/10/2008; do STJ: REsp 283.512-RS, DJ 31/3/2003; REsp 381.834-RS, DJ 8/4/2002; REsp 698.810-RS, DJ 11/5/2006, e REsp 675.433-RS, DJ 26/10/2006. **REsp 856.160-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/6/2009.**

Terceira Turma

REIVINDICATÓRIA. CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE.

A Turma proveu em parte o recurso, decidindo que, *in casu*, em se tratando de invasão por terceiro de área comum de condomínio edilício, somente ao condomínio compete ajuizar ação reivindicatória, salvo se o uso do tal espaço comum for exclusivo de um ou mais condôminos ou indispensável ao exercício do direito de usar, fruir ou dispor de uma ou mais unidades autônomas. Nesses casos excepcionais, existe legitimidade concorrente do condomínio e dos condôminos prejudicados. Outrossim, na espécie, a coisa julgada (art. 472 do CPC) emanada de uma ação reivindicatória anteriormente postulada por alguns outros condôminos individualmente não impede futura propositura de nova demanda reivindicatória pelo condomínio (art. 12, IX, do CPC e art. 1.348, II, do CC/2002). Precedentes citados: REsp 206.946-PR, DJ 7/5/2001, e RMS 14.554-PR, DJ 15/12/2003. **REsp 1.015.652-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/6/2009.**

PLANO. SAÚDE. BANCÁRIO. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

A Turma proveu o recurso ao entendimento de que, pelo art. 30 da Lei n. 9.656/1998, ao ex-empregado bancário com pedido voluntário de rescisão de contrato de trabalho não assiste o direito a permanecer vinculado, juntamente com seus dependentes, em plano de saúde da Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (Cassi). O direito de manter a condição como beneficiário nas mesmas condições de que o empregado gozava quando da vigência do contrato de trabalho somente está previsto nos casos em que o trabalhador é demitido ou exonerado sem justa causa. Precedente citado: REsp 820.379-DF, DJ 6/8/2007. **REsp 1.078.991-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/6/2009.**

NOTIFICAÇÃO. VIA POSTAL. EXECUÇÃO.

A Turma proveu o recurso, decidindo extinguir a execução hipotecária sem julgamento do mérito, ante a ilicitude de estabelecer a presunção da notificação apenas com base no carimbo de postagem do aviso de recebimento (AR) sem assinatura do recebedor. O sistema de intimação via postal mediante AR visa produzir documento que sirva de prova de entrega da notificação. Por isso, o carteiro deve exigir que o destinatário da correspondência ou seu recebedor assine no campo designado, constando, inclusive, o número do respectivo documento de identificação. **REsp 1.102.572-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 2/6/2009.**

CÁLCULOS. TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO.

Em embargos à execução, sustentaram os ora recorrentes ofensa à coisa julgada e preclusão na execução de valores distintos daqueles homologados em liquidação por cálculo do contador uma vez que os exequentes foram intimados dos cálculos apresentados e intimados posteriormente do teor da sentença homologatória, mas se quedaram inertes. Sucede que, à época em que foram elaborados os cálculos (1997), já estava em vigor a Lei n.

8.898/1994, que deu nova redação ao art. 604 do CPC, suprimindo essa forma de liquidação. Por esse motivo, as instâncias ordinárias entenderam que não há ofensa à coisa julgada nem preclusão na decisão que homologa cálculo do contador quando já vigente legislação que a suprimiu. Para o Min. Relator, por ofensa à coisa julgada, não seria possível desconsiderar os cálculos apontados pelo contador judicial, transitada em julgado a sentença homologatória, mesmo em descompasso com o art. 604 do CPC, o que revela *error in procedendo*. Explica que contra a sentença homologatória proferida pelo juízo sentenciante os exequentes não se insurgiram no momento oportuno, seja de forma recursal seja pelo ajuizamento de ação de conteúdo rescisório, mesmo devidamente intimados, então, concordaram tacitamente com o decidido. Assim, o *quantum debeatur* encontra-se precluso, devendo prosseguir-se a execução com base nos valores resultantes dos cálculos do contador homologados na sentença dos autos principais. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 714.205-PR, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 4/6/2009.**

Quarta Turma

SEGURO. PAGAMENTO. CREDOR PUTATIVO.

A recorrida era beneficiária de uma apólice de seguro de vida feita por seu esposo, enquanto suas filhas figuravam nessa mesma qualidade em outra apólice firmada por ele. Porém, seis anos antes de seu falecimento, o esposo alterou a última apólice para também nela figurar somente a recorrida como beneficiária. Com a morte, a seguradora, despercebida, pagou à recorrida 100% da primeira apólice e dividiu o valor da outra entre as filhas do casal. Agora, a seguradora, no especial, alega que as filhas mostravam-se como credoras putativas, anotando que o pagamento foi efetuado com boa-fé, inclusive na presença da recorrida, daí alegar violação do art. 935 do CC/1916. Diante disso, é certo afirmar que, por força da teoria da aparência, é válido o pagamento de boa-fé a credor putativo enquanto o erro em questão for escusável: há elementos suficientes a induzir e convencer o devedor de que quem recebe é o verdadeiro credor. Porém, para tanto, também não há como menosprezar a necessidade de o devedor atuar com certa diligência, pois ele, além do interesse, tem o dever de pagar ao verdadeiro credor, necessitando acautelar-se de que está pagando a quem deveria receber. Assim, o equívoco da seguradora não pode ser imputado à beneficiária ao fundamento de que ela estava presente ao pagamento a suas filhas, pois era a seguradora a incumbida, com exclusividade, de conferir as apólices a liquidar. Se a seguradora tivesse empregado a mínima diligência ao examinar os documentos, certamente não teria realizado o pagamento a pessoa diversa da que expressamente indicou o segurado. Portanto, a seguradora cometeu erro inescusável, não acobertado pela teoria da aparência diante de sua incúria. O entendimento acima exposto, então, foi acolhido pela unanimidade da Turma, mas o Min. Aldir Passarinho Junior ainda aduziu a ressalva de que eventual direito da seguradora quanto ao pagamento pode ser buscado de quem o recebeu indevidamente. Precedente citado: REsp 12.592-SP, DJ 26/4/1993. **REsp 1.044.673-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/6/2009.**

DANO MORAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

As sociedades empresárias (as recorrentes) acompanhadas de mais uma pessoa ofereceram notícia-crime para apurar suposta invasão de sua sede (art. 150 do CP) e subtração de seus livros contábeis (art. 155, § 4º, do mesmo código), delitos atribuídos à ora recorrida e a mais dois outros. Anote-se, porém, que o inquérito que apurava tais crimes foi arquivado, o que levou a recorrida a propor ação de indenização por danos morais contra aquelas sociedades e seu corréu. Sucede que, quando já em curso há mais de dois anos a referida ação, a representante legal das sociedades, mãe da recorrida, ajuizou queixa-crime, ao atribuir à sua filha e a outros a prática de chantagem contra ela: ameaçar revelar vexames de sua vida no intuito de tomar-lhe a administração do patrimônio (art. 158, § 1º, do CP). Na ação civil, a sentença condenou os réus ao pagamento de indenização, tomando como ato ilícito não o oferecimento da notícia-crime (único fato descrito na inicial), mas sim o ajuizamento daquela ação penal privada, daí a alegação das sociedades de que há julgamento *extra petita*. Pela análise da inicial, conclui-se que o pedido deduzido em juízo alude àquele ato praticado pelas sociedades, o oferecimento da notícia-crime. Assim, vê-se que a condenação extrapola nitidamente os limites demarcados na inicial ao fundar a condenação no ajuizamento da ação penal privada, ato que não integra o pedido ou causa de pedir, e que foi praticado após o ajuizamento da ação civil por pessoa física que, não obstante ser sócia e representante legal das sociedades, agiu mesmo na defesa de interesses privados, o que não guarda relação com as sociedades. Dessa forma, constatado que o julgamento deu-se fora dos limites traçados pela parte, há que se declarar sua nulidade. Esse entendimento foi acolhido pela Turma, mas o Min. Luis Felipe Salomão ressaltou à autora postular, se for o caso, o que entender de direito quanto ao segundo fato ainda não apreciado. **AgRg no REsp 736.996-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 2/6/2009.**

FALÊNCIA. VALOR INSIGNIFICANTE.

Mesmo ao tempo do DL n. 7.661/1945, já se encontrava presente o princípio da preservação da empresa, incrustado claramente na posterior Lei n. 11.101/2005. Assim, mesmo omissa o referido DL quanto ao valor do pedido, não é razoável nem se coaduna com sua sistemática a possibilidade de valores insignificantes provocarem a quebra da empresa, pois isso nada mais é do que preservar a unidade produtiva em detrimento de satisfazer uma dívida. Precedente citado: REsp 870.509-SP. **AgRg no Ag 1.022.464-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/6/2009 (ver Informativo n. 384).**

REGISTRO PAROQUIAL. DECLARATÓRIA. ILHA.

O recorrente, em virtude de lhe ter sido negado administrativamente o reconhecimento do domínio pleno sobre ilha costeira da qual mantinha posse desde 16/4/1953, ajuizou ação declaratória, defendendo a regularidade da cadeia sucessória do imóvel. Sustenta, em síntese, que o proprietário originário da ilha levou as terras ao registro do vigário que, diferentemente do que pretende a ré (União), não é simples cadastro, mas comprova a titularidade do domínio. A ação foi julgada improcedente sob o argumento de que, entre outros, a legitimação da posse dependeria de prévia e oportuna medição das terras (art. 7º da Lei n. 601/1850, Lei de Terras). E, na verdade, o autor, ora recorrente, não comprovou que o proprietário que reputa original promoveu a medição do imóvel por ele ocupado, nem que obteve, depois disso, título de domínio passado por repartição provincial (art. 11 da referida lei). Quanto ao registro imobiliário que alega ter o recorrente, por não inserido em cadeia dominial que remonte até à Lei de Terras ou mesmo antes dela (visto que essa lei reconheceu os títulos legitimamente até então expedidos), carece de eficácia jurídica para sobrepor-se à atribuição constitucional das ilhas costeiras à União, nos termos do art. 20, IV, da CF/1988. A sentença foi confirmada em apelação, daí sobreveio o REsp, no qual se alega, entre outras coisas, violação do art. 5º, XXXVI, da CF/1988 e ainda de vários dispositivos legais, tais como: art. 7º da Lei n. 601/1850, arts. 103 e 107 do Dec. n. 1.318/1854 e arts. 1º e 5º do Dec. n. 9.760/1946. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso pelo fundamento de que, entre outros, a origem da propriedade particular no Brasil ora advém das doações de sesmarias, ora é proveniente de ocupações primárias. Ambas, para se transformarem em domínio pleno, deveriam passar pelo crivo da revalidação ou, quanto às posses de fato, da legitimação, procedimentos previstos, respectivamente, nos arts. 4º e 5º da Lei de Terras. A legitimação da posse, para caracterização do domínio pleno, cujo procedimento foi regulamentado pelo Dec. n. 1.318/1854, requer como condições, além da medição prevista no art. 7º da referida Lei de Terras, o cultivo ou princípio de cultivo da terra, a moradia habitual do respectivo possessor, bem como as demais condições explicitadas no art. 5º do mesmo diploma legal. Assim, a controvérsia não se limita simplesmente em saber se a medição das terras poderia ser dispensada na hipótese. Em realidade, para que a posse mansa e pacífica fosse legitimada, nos termos do citado art. 5º da Lei de Terras, também era necessário o preenchimento das demais condições a que faz referência essa lei e cuja comprovação não pode ser realizada nessa instância especial, por vedação contida na Súm. n. 7-STJ. Ademais, mostra-se desarrazoada a interpretação que relativiza, 159 anos depois, literal disposição da Lei de Terras, a qual visava, expressamente, estabilizar as relações fundiárias existentes no Brasil, concedendo ao Estado a perseguida certeza jurídica em relação a terras quer pertencentes a ele quer a particulares. Ressalte-se, ainda, que não há direito de propriedade decorrente do registro paroquial. Com efeito, nos termos do art. 94 do Dec. n. 1.318/1854, as declarações dos possuidores ou sesmeiros feitas ao pároco não lhes conferiam nenhum direito. Por outro lado, sendo vedado ao possuidor ou sesmeiro hipotecar ou alienar o terreno antes de tirar título passado na respectiva representação provincial, infere-se que o direito de propriedade das glebas somente se aperfeiçoava com o registro do dito título, sendo irrelevante o cadastro realizado perante o vigário paroquial. **REsp 389.372-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/6/2009.**

SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PLANO GRADIENTE.

Trata-se de REsp contra acórdão que julgou improcedente ação revisional de contrato gerido pelo Sistema Financeiro de Habitação (SFH). Alegam os recorrentes que, entre outras coisas, a decisão contrariou as normas protetivas dos arts. 2º, 3º, §§ 1º e 2º, e 52 da Lei n. 8.078/1990 (CDC), que enquadram as operações creditícias como de natureza consumerista, entre as quais se devem incluir as próprias do SFH. Assim, prosseguem incidentes ao caso dos autos, além dos acima citados, vários outros artigos do CDC que resguardam os contratantes consumidores da onerosidade excessiva da utilização da TR, do sistema “em série gradiente” e prêmios de seguro, normas que asseguram a inversão do ônus da prova e que dizem ser vedada a aplicação de fórmula ou de índice de reajuste diverso do legal ou contratual. A Turma não conheceu do recurso pelo fundamento de que, entre outros já consolidados na jurisprudência, o Plano Gradiente não se revela abusivo ou desfavorável, apenas representa um critério de amortização que inicia por suavizar as prestações iniciais do mútuo, compensando-se nas demais, com o qual anuiu o mutuário. Contudo, verifica-se que não foi identificado pelo Tribunal *a quo* excesso ou abusividade na cobrança da prestação, conclusão que não poderia, de outro lado, ser desconstituída em sede especial, por exigir o reexame do quadro probatório, obstado pela Súm. n. 7-STJ. Precedente citado: REsp 739.530-PE, DJ 30/5/2005. **REsp 501.134-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/6/2009.**

DANOS MORAIS. VEÍCULO. DEFEITO.

Trata-se de recursos especiais em que se pretende desconstituir acórdão que condenou as ora recorrentes a indenizar o ora recorrido por danos morais, pelo fato de ele ter adquirido um veículo perante aquelas (fabricante e vendedora), o qual logo apresentou defeito no sistema de refrigeração (ar-condicionado). Constata-se dos autos que o recorrido levou, por inúmeras vezes, o veículo ao conserto, passando por diversas oficinas mecânicas, o que, para o acórdão, constituiu verdadeira *via crucis*, justificando, assim, os danos morais. Para o Min. Relator, o caso em questão não guarda excepcionalidade; os defeitos, ainda que ocorridos durante a garantia de fábrica, são comuns, e a indenização por dano moral não deve ser banalizada. Ela não se destina a confortar meros percalços da vida comum. Haveria razoabilidade no deferimento de danos materiais que, na hipótese dos autos, não foram comprovados, enquanto as sucessivas visitas à concessionária provocam despesas com o deslocamento, tais como combustível, aluguel de outro veículo, táxi etc., porque a perda momentânea do uso do automóvel, guardadas certas

proporções, é evidente, mas daí assemelhar esse desconforto a um dano moral, lesivo à vida e personalidade do incomodado é um excesso. Ou seja, é possível a indenização por danos materiais, mas os incômodos ou dissabores não chegam a configurar dano moral. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, por maioria, conheceu em parte dos recursos e lhes deu provimento para excluir a indenização por dano moral, impondo ao recorrido o pagamento das despesas processuais e de verba honorária a cada uma das recorrentes no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes citados: REsp 217.916-RJ, DJ 11/12/2000; REsp 628.854-ES, DJ 18/6/2007 e AgRg no AgRg no Ag 775.948-RJ, DJ 3/3/2008. **REsp 750.735-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/6/2009.**

SEGURO. ACIDENTE FATAL. EMBRIAGEZ.

Trata-se de REsp em que se alega ofensa do art. 1.454 do CC/1916 e dissídio jurisprudencial sob o fundamento de não ser a embriaguez fator determinante para a perda do seguro, ser necessária a comprovação do nexo causal e não haver que falar em quebra de contrato. O acórdão recorrido assentou que houve quebra do contrato de seguro por estar comprovada a embriaguez do motorista, ou seja, havia 17dg de álcool etílico por litro no seu sangue, e que isso já seria o suficiente para criar uma situação de risco, além do simples acaso. A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento ao fundamento de que, não havendo direta vinculação entre o sinistro e a embriaguez do segurado, ou seja, que sem ela o acidente não teria ocorrido, não se pode entender que, pelo só fato da ingestão de bebida, fique dispensada a seguradora da obrigação de indenizar, que, a toda evidência, constitui um risco inerente à própria atividade e natureza da cobertura de eventos incertos, mas previsíveis, de acordo com as circunstâncias usuais encontráveis no trânsito. Precedentes citados: REsp 192.347-RS, DJ 24/5/1999; REsp 180.411-RS, DJ 7/12/1998; REsp 236.052-SP, DJ 28/8/2000, e REsp 79.533-MG, DJ 6/12/1999. **REsp 1.053.753-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/6/2009.**

Quinta Turma

ROUBO MAJORADO. ARMA BRANCA.

Na espécie, o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I, do CP, à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão em regime inicialmente semiaberto e ao pagamento de 13 dias-multa. Agora, em *habeas corpus*, pugna pelo afastamento da qualificadora de emprego de arma (faca) não apreendida e sem ulterior perícia; ainda, pede para que lhe seja fixado o regime inicial aberto. Ressalta o Min. Relator, após extensa análise doutrinária e jurisprudencial sobre a prova pericial no processo penal, que o corpo de delito é indispensável nas infrações que deixam vestígios por expressa determinação legal, podendo ser suprimido pela prova testemunhal supletivamente quando esses vestígios tenham desaparecido (art. 167 do CPP). Aponta que, no caso concreto, como se trata de *habeas corpus*, sua pretensão deve ser com base em prova convergente e normalmente pré-constituída, mas os autos retratam uma dúvida relevante sobre o motivo da não apreensão da arma. Assim, sem a possibilidade de identificar o motivo da não apreensão da arma, é inviável a análise do pedido quanto à incidência da majorante, bem como a concessão de regime aberto inicial diante do *quantum* da pena aplicada. Assim, a Turma denegou a ordem. **HC 128.179-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/6/2009.**

DESCAMINHO. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no art. 334 do CP. Rejeitada a exordial acusatória, o Ministério Público Federal, em recurso em sentido estrito no TJ, obteve seu reconhecimento, sendo também mantida em embargos infringentes de nulidade. No *habeas corpus*, pugna o paciente pela aplicação do princípio da insignificância em razão do baixo valor dos tributos devidos. O Min. Relator observou que o montante do valor sonegado foi de R\$ 672,69, superior ao valor fixado no art. 18, § 1º, da Lei n. 10.522/2002, não havendo, assim, como considerar insignificante a conduta do acusado. Isso posto, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 88.619-MG, DJ 9/8/2007, e HC 66.308-SP, DJe 10/3/2008. **HC 108.966-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 2/6/2009 (ver Informativo n. 396).**

RESP. REITERAÇÃO. EDCL.

Trata-se de denunciado incurso nas sanções do art. 171, *caput*, do CP (abertura de contas-correntes com documentos falsos) que, absolvido da acusação em primeiro grau, foi condenado pelo Tribunal *a quo*. O Min. Relator destaca que foram manejados dois recursos especiais pela defesa. O primeiro, antes da publicação do acórdão dos embargos declaratórios opostos pela defesa, sendo reiterados, e o segundo após publicação dos últimos declaratórios. Dessa forma, pelo princípio da unirrecorribilidade, o segundo recurso especial não pode ser conhecido. Observa que a jurisprudência deste Superior Tribunal admite o recurso especial antes da publicação da decisão dos embargos declaratórios desde que sejam reiterados no prazo legal. Ressalta que, como observado no parecer do Ministério Público, operou-se a preclusão no primeiro REsp para o recorrente quanto aos novos argumentos manejados no segundo REsp. Explica ainda que, no caso, os embargos declaratórios não alteram o acórdão atacado, portanto a situação em exame não se confunde com aquela em que a matéria surge de forma inédita, por ocasião do julgamento de segundo grau e se remanescer algum vício, o TJ deve pronunciar-se sob pena de violação do art. 619 do CPP. Considerou, entretanto, que não se justifica o aumento imposto à pena-base do recorrente,

retornando-a ao mínimo legal, merecendo também reparo o aumento imposto em decorrência do reconhecimento de crime continuado, sendo na espécie de ¼ em razão do número de infrações cometidas. Assim, manteve a correlação entre a acusação e a sentença (no caso, o acórdão condenatório). Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para reduzir a pena. Precedente citado: AgRg no Ag 994.666-RS, DJe 6/5/2009. **REsp 1.080.690-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/6/2009.**

REVOGAÇÃO. SURSIS PROCESSUAL. PERÍODO. PROVA.

A Turma deu provimento ao recurso do Ministério Público, reafirmando que, se o acusado vier a ser processado por outro crime, a teor do art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995, impõe-se a revogação da suspensão condicional do processo (*sursis*) ainda que essa decisão venha a ser proferida após transcorrido o período de prova, mas desde que não tenha sido proferida sentença extintiva da punibilidade. Nesses casos, explica o Min. Relator, o réu deixa de ser merecedor do benefício proveniente de norma excepcional, para ser processado com todas as garantias pertinentes. Precedentes citados do STF: HC 80.747-PR, DJ 19/10/2001; do STJ: HC 105.333-MG, DJ 19/12/2008; HC 88.281-RJ, DJe 22/9/2008; HC 62.401-ES, DJe 23/6/2008, e RHC 21.868-SP, DJe 4/8/2008. **REsp 1.111.427-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/6/2009.**

CRIMES CONEXOS. COMPETÊNCIA FEDERAL.

Trata-se de paciente que, juntamente com outros 17, está sendo acusada de fraudar licitações públicas realizadas com recursos federais oriundos de convênios firmados entre municípios, órgãos e autarquias federais (MEC e FNDE). Irresignada com o recebimento da denúncia e com a prisão cautelar, sustenta a nulidade da ação penal, inclusive por incompetência do juízo processante, uma vez que os recursos são federais e ainda alvo de inquérito na Polícia Federal, por incidirem as Súmulas ns. 208 e 122 deste Superior Tribunal. Isso posto, inicialmente, o Min. Relator reconheceu que o *mandamus* impetrado no Tribunal de origem perdeu seu objeto no que concerne à análise dos fundamentos da prisão preventiva, tendo em vista sua revogação pelo juízo de primeiro grau. Dessa forma, a ordem foi conhecida somente em parte, em razão da incompetência absoluta do juízo processante, pois, no caso, os recursos tem realmente origem federal (Súm. n. 208-STJ) e o fato de a exordial acusatória imputar também crimes de competência estadual em razão da conexão não afasta a competência do Juízo Federal (Súm. n. 122-STJ). Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente da ordem de *habeas corpus* e, nessa parte, concedeu-a para declarar a nulidade de todos os atos decisórios proferidos na ação penal, devendo as peças ser remetidas ao juízo federal competente. **HC 97.457-PE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/6/2009.**

MENOR. CONJUNÇÃO CARNAL. CORRUPÇÃO.

A conduta do recorrido que praticou ato libidinoso consistente em conjunção carnal com vítima de 14 anos não se adequa ao delito tipificado no art. 213 do CP, pois houve consentimento daquela. Do mesmo modo não se amolda ao delito previsto no art. 218 do CP (corrupção de menor); pois, conforme o acórdão recorrido, soberano na análise do confronto fático-probatório, a vítima já teria, anteriormente, mantido relações sexuais com outras pessoas. Assim, conforme precedente da Turma, a anterior inocência moral do menor se presume *iuris tantum* como pressuposto fático do tipo. Quem já foi corrompido não pode ser vítima do delito sob exame. Precedente citado: REsp 822.977-RJ, DJ 12/11/2007. **REsp 1.107.009-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/6/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. ACIDENTE. TRÂNSITO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de motorista que foi preso em flagrante e denunciado pela prática da conduta descrita no art. 121, *caput*, por quatro vezes, e § 4º, parte final, e art. 70, ambos do CP, por ter provocado acidente de trânsito que ocasionou a morte de cinco pessoas de uma mesma família, quando dirigia um caminhão sob influência de álcool e sem habilitação. A Turma conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou a ordem por entender que, quanto à tese de baixa concentração de álcool na corrente sanguínea do paciente e à falta de calibragem do bafômetro, seria necessário o exame do conjunto probatório, o que é incompatível com o rito célere e cognição sumária do presente *writ*. Ademais, a prisão preventiva não se ressent de fundamentação, mas está respaldada em justificativas idôneas e suficientes à manutenção da segregação provisória, pois presentes os requisitos autorizadores do art. 312 do CPP. A garantia da ordem pública não se restringe às medidas preventivas para evitar conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência. **HC 120.167-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/6/2009.**

Sexta Turma

COMPETÊNCIA. EXERCÍCIO ARBITRÁRIO.

O paciente foi denunciado pela prática de crime que consubstancia exercício arbitrário das próprias razões (art. 346 do CP), porque mandou os corréus retirarem da vítima um *laptop* que estava em poder dela e que fora cedido pela empresa em que prestava serviço. Resolveu reaver o aparelho cedido, justificando sua conduta com o fato de não

existir contrato ajustado entre a vítima e a empresa, por não mais haver razão jurídica que fundasse a posse da máquina quando aquele levou ao conhecimento da direção da empresa que cessaria a prestação de seus serviços. Iniciou-se o procedimento no juizado especial criminal por ser infração penal de menor potencial ofensivo. Mas a própria Lei n. 9.099/1995 prevê o encaminhamento dos autos ao juízo comum na hipótese de o acusado não ser encontrado para ser citado. A primeira alegação da impetração refere-se à atipicidade da conduta atribuída ao paciente. De acordo com os impetrantes, com a previsão do Pacto de São José da Costa Rica de que ninguém será preso por dívida, tornou-se inconstitucional a parte final do art. 346 do CP, pelo qual responde o paciente. Para a Min. Relatora, o bem jurídico tutelado não é mais o patrimônio, embora se esforcem os impetrantes em demonstrar o contrário. Trata-se do tipo penal que visa a evitar forma específica de exercício das próprias razões. Tanto é assim que dois são os crimes que se encontram sob a rubrica de exercício arbitrário das próprias razões, descritos consecutivamente no Código Penal (art. 345 e 346). Pretendeu o legislador, com a tipificação de tais condutas, evitar que o indivíduo busque a tutela de seus direitos de forma direta, ou à força, enquanto se faz necessária a intervenção do Poder Judiciário. Isto é, se a coisa encontra-se em poder de outra pessoa, a que título for – no caso do art. 345, por desdobramentos contratuais ou em razão de determinação judicial, no caso do art. 346 –, não pode o proprietário da coisa tirá-la à força. Na hipótese, o paciente furtou-se à citação. Assim, o desdobramento da competência do Juizado Especial para o juízo comum foi determinado por decisão fundamentada. Em se tratando de causa complexa que dependeu de inquérito policial com duração de vários meses, na qual há grande dificuldade para a localização do autor do fato, há que se impor o deslocamento da competência para o juízo comum, prosseguindo-se com o procedimento comum ordinário previsto no CPP (parágrafo único do art. 66 e § 2º do art. 77 da Lei n. 9.099/1995). **HC 128.937-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/6/2009.**

Informativo Nº: 0398

Período: 8 a 12 de junho de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

MS. EXPORTAÇÃO. SOJA TRANSGÊNICA.

A Associação Nacional dos Exportadores de Cereais impetrou mandado de segurança coletivo contra ato omissivo do ministro de Estado dos Transportes pelo não exercício do dever de vigilância nos Portos de Paranaguá e Antonina, que estaria a impedir o trânsito e embarque de soja geneticamente modificada destinada à exportação. Informa, entre outros fatos, que, diante da primeira restrição (feita por ordem de serviço) recorreu ao Judiciário, sendo a ordem mandamental concedida por juiz federal e confirmada, ao final, pelo STF, mas que a administração do porto continua a impedir a movimentação desse tipo de soja. As informações, inclusive da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), noticiam a impossibilidade de o Ministério fiscalizar os referidos portos dentro do seu quadro normativo (art. 87, da CF/1988) e apontam as imposições rígidas ao controle e separação da soja geneticamente modificada daquela convencional nos terminais do porto, além da dificuldade em cumpri-las. Diante disso, a Seção julgou extinto o mandado de segurança sem exame de mérito, por reconhecer que o ministro de Estado dos Transportes é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Observou-se a impropriedade da via eleita; pois, conforme o descrito na impetração, há o descumprimento de ordem judicial, assim, a reclamação seria a medida própria para a cobrança de efetivo cumprimento de ordem judicial já transitada em julgado, inclusive com aval do STF. **MS 11.707-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/6/2009.**

COMPETÊNCIA. ACP. IMPROBIDADE. MILITARES.

Trata-se de conflito suscitado para definir a competência: se da Justiça estadual comum ou da militar para julgar agravo de instrumento interposto pelo MP estadual contra decisão cautelar do juízo estadual em ação civil pública (ACP), por improbidade administrativa proposta contra policiais militares, que supostamente praticaram agressões físicas e morais a menor infrator. Nela o MP requer, entre outras sanções, a perda da função pública dos policiais. Destacou o Min. Relator ser a primeira vez que o STJ enfrenta essa questão. Anota que o TJ determinou a remessa dos autos à Justiça estadual militar (que também se deu por incompetente), mas deixou de anular a decisão cautelar do juiz. Dessa forma, observa que se discute a competência para julgar o recurso e não a competência da causa, logo somente o TJ pode examiná-lo nem que seja para anular a decisão, remetendo-a para o juízo competente. Entretanto, assevera a importância da matéria após a EC n. 45/2004 (que alterou a jurisdição da Justiça Militar, passando, também, a julgar ações civis propostas contra atos disciplinares de militares). Além disso, na espécie, como coincide a competência para julgar o recurso com a competência para causa, explica o Min. Relator que teve de examinar, excepcionalmente, os limites da jurisdição da Justiça Militar e a desnecessidade de fracionar o julgamento da ação de improbidade. Quanto aos limites da jurisdição cível da Justiça Militar, a ação civil por ato de improbidade deve ser processada perante a Justiça estadual comum já que não se dirige contra a administração militar nem é consequência de atos disciplinares militares que tenham sido concretamente aplicados: volta-se a demanda contra o próprio militar, não se discute ato disciplinar, mas ato de indisciplina cometido por policiais militares no exercício de suas funções. Quanto à desnecessidade de fracionar o julgamento da ação de improbidade, ressalta a jurisprudência do STF, que editou a Súm. n. 673, a demonstrar que a parte final do art. 125, § 4º, da CF/1988 não impede a perda da graduação do militar mediante procedimento administrativo. Assim consequentemente com muito mais razão, não deve haver impedimento quanto à perda da patente ou graduação resultar de condenação transitada em julgado na Justiça estadual comum, em razão das garantias inerentes ao processo judicial. Tendo tudo isso em conta, concluiu que a perda do posto, da patente ou da graduação dos militares pode ser aplicada na Justiça estadual comum nos processos de sua jurisdição sem afronta ao disposto no referido artigo da CF/1988. Diante do exposto, a Seção declarou competente o TJ, o suscitado. **CC 100.682-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10/6/2009.**

RECURSO REPETITIVO. TAXA SELIC. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ) reiterou aplicar-se a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a Taxa Selic ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 431.755-RS, DJ 5/3/2004; REsp 462.710-PR, DJ 9/6/2003; REsp 397.556-RJ, DJ 15/12/2003, e REsp 524.143-MG, DJ 15/9/2003. **REsp 1.111.175-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/6/2009 (ver Informativo n. 394).**

RECURSO REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ) afirmou, na linha da jurisprudência, que, em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC (redação dada pela Lei n. 11.280/2006), o que independe de ser ouvida previamente a Fazenda. Observou-se que somente o regime disposto no § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/1980 exige a oitiva prévia da Fazenda e isso somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente indicada nessa mesma lei, ou seja, na prescrição intercorrente aplicada à Fazenda na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública pode ser decretada de ofício. Precedentes citados: REsp 1.034.191-RJ, DJ 26/5/2008; REsp 843.557-RS, DJ 20/11/2006; REsp 1.036.756-RJ, DJ 2/4/2008; REsp 1.028.694-RS, DJ 17/3/2008; REsp 1.024.548-RS, DJ 13/3/2008; REsp 1.042.940-RJ, DJe 3/9/2008; AgRg no REsp 1.002.435-RS, DJe 12/12/2008; REsp 1.061.301-RS, DJe 11/12/2008; REsp 1.089.924-RJ, DJe 4/5/2009, e REsp 733.286-RS, DJe 22/8/2000. **REsp 1.100.156-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 10/6/2009.**

RECURSO REPETITIVO. MASSA FALIDA. HONORÁRIOS.

A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ), reafirmou o entendimento jurisprudencial de ser exigível a cobrança do encargo de 20% previsto no art. 1º do DL n. 1.205/1969 nos autos de execução fiscal proposta contra a massa falida, tendo em vista o disposto do art. 208, § 2º, da antiga Lei de Falências (DL 7.661/1945). Esclareceu-se, ainda, que tal encargo, imposto no art. 1º do DL n. 1.205/1969, foi alterado pela Lei n. 7.711/1988 (*ex vi* arts. 3º e 4º) não destina-se unicamente a substituir a condenação em honorários advocatícios, mas custear despesas que não abrangem só honorários. Observou-se, também, o exame do disposto no art. 21 da Lei n. 4.439/1964 e do art. 1º, II, da Lei n. 5.421/1968. Precedentes citados: EREsp 668.253-PR, DJ 24/9/2007; EREsp 637.943-PR, DJ 3/4/2006; EREsp 448.115-PR, DJ 5/12/2005; REsp 446.301-PR, DJ 20/9/2002; AgRg no REsp 1.006.243-PR, DJe 23/4/2009, e AgRg no REsp 641.610-PR, DJe 13/2/2009. **REsp 1.110.924-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10/6/2009.**

RECURSO REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU.

A Seção julgou recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ) reafirmando o entendimento jurisprudencial de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no registro de imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Assim, cabe ao legislador municipal eleger o sujeito passivo do tributo, ao contemplar qualquer das situações previstas no art. 34 do CTN, optando por um ou por outro no intuito de facilitar a arrecadação. Precedentes citados: REsp 475.078-SP, DJ 27/9/2004; REsp 979.970-SP, DJ 18/6/2008; AgRg no REsp 1.022.614-SP, DJ 17/4/2008; REsp 712.998-RJ, DJ 8/2/2008; REsp 759.279-RJ, DJ 11/9/2007; REsp 868.826-RJ, DJ 1º/8/2007, e REsp 793.073-SP, DJ 20/2/2006. **REsp 1.111.202-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/6/2009.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Na hipótese, a companhia têxtil viu deferida sua recuperação judicial. A esse deferimento, apresentou, no plano de recuperação, os direitos trabalhistas de seus empregados, estando tais créditos contemplados no referido plano. Os empregados propuseram ação trabalhista e a Justiça obreira proferiu decisão, julgando procedentes as reclamações, entendendo existir um grupo econômico pelo fato de a empresa ora suscitante ter, no seu corpo de diretores, alguns sócios pertencentes à companhia têxtil. Assim, o juízo trabalhista redirecionou a execução, agora contra a suscitante, e promoveu o início da execução desses créditos trabalhistas. Para o Min. Relator, se ficar reconhecido que não existe conflito, estar-se-á possibilitando que uma empresa saudável, financeira e empresarialmente, com essa penhora *online*, que é a iniciação da execução trabalhista, torne-se combalida. Ao invés de prestigiar o espírito da Lei de Recuperação, que é promover a recuperação daquela que está combalida, possibilitar-se-á à que está em estado econômico saudável também vir a sofrer, permitir-se-á que esses créditos trabalhistas saiam da esfera do plano de recuperação, adquiram um *status* de privilégio, do qual eles já gozam, e faça também com que a característica da *par conditio creditorum* seja quebrada; simultaneamente, estar-se-ia violando, sobre todos os pontos de vista, a lei e princípios. Concluiu o Min. Relator que, nessas hipóteses, há um conflito positivo relativo a esse crédito trabalhista e que a execução deve prosseguir perante o juízo da recuperação judicial, não dando essa autonomia que pretendeu dar a Justiça do Trabalho. Porém, o Min. Sidnei Beneti entendeu que, no caso, não há conflito. O que há é uma questão trabalhista em que o juízo trabalhista resolveu atingir o patrimônio de outra empresa por entender que faz parte do grupo econômico e lá se resolve à luz das relações trabalhistas. Ao se entender que essa empresa deve, no juízo trabalhista, sustentar que estão sendo atingidos bens de terceiros (dela), defender-se-á por intermédio dos embargos de terceiro. Não há dois atos jurisdicionais contrastantes, não há dois juízos afirmando a jurisdição de tal maneira que um deles deva prevalecer, mas mera alegação da parte. Se os juízes não afirmaram a própria competência, não há conflito positivo. Diante disso, a Seção, por maioria, não conheceu do conflito e revogou a liminar. **CC 103.711-RJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda,**

Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 10/6/2009.

COMPETÊNCIA. RIO. BEM FEDERAL.

Nos autos de usucapião, objetivando o reconhecimento da propriedade sobre terreno por exercício da posse do bem durante mais de dez anos, a União manifestou interesse na causa e requereu a declaração de incompetência absoluta da Justiça estadual, ao argumento de que o imóvel objeto da ação confronta com terrenos marginais do rio Piracicaba, que, por banhar mais de um estado da Federação, é considerado rio federal nos termos do art. 20, III, da CF/1988. Remetidos os autos ao juízo federal, ele entendeu ser incompetente para decidir a causa e determinou o retorno dos autos ao juízo estadual, ao fundamento de o mencionado rio não ser federal, pois nasce no município de Americana-SP e deságua no Rio Tietê, começa e termina no estado de São Paulo. Com o retorno dos autos ao juízo estadual, foi suscitado o conflito. Diante disso, a Turma declarou competente o juízo federal sob o argumento de que a Agência Nacional de Águas (ANA), na função de entidade reguladora e fiscalizadora do uso de recursos hídricos nos corpos de água de domínio da União, definiu que o Rio Piracicaba é bem federal nos termos do art. 20, III, da CF/1988, pois sua bacia inclui os rios Jaguari e Jatibaia, estendendo-se pelos estados de Minas Gerais e São Paulo, conforme a Nota Técnica n. 18/2005/NGI, que tratou sobre o domínio dos cursos d'água das bacias dos rios Piracicaba, Comanduaia e Jaguari. **CC 97.359-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 10/6/2009.**

DPVAT. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESCRIÇÃO TRIENAL.

Cuida-se de recurso especial remetido à Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por se tratar de discussão que pode ser assim delimitada: se for considerado que o DPVAT ostenta a natureza de seguro obrigatório de responsabilidade civil, o prazo prescricional para sua cobrança é de três anos diante da incidência do art. 206, § 3º, IX, do CC/2002. Por outro lado, se tomado como seguro obrigatório de danos pessoais, a ação de cobrança, em vista da falta de regulamentação específica, prescreve no prazo geral de dez anos estabelecido no art. 205 do CC/2002. O Min. Luis Felipe Salomão, o relator, aplicava ao caso o prazo de prescrição de 10 anos. Mas, o Min. Fernando Gonçalves, em seu voto vista, concluiu que o DPVAT exibe a qualidade de seguro obrigatório de responsabilidade civil, portanto prescreve em três anos a ação de cobrança intentada pelo beneficiário, no que foi seguido pela maioria. Na espécie, tendo o acidente ocorrido em 20/1/2002 e a demanda ajuizada somente em 8/8/2006, o reconhecimento da prescrição é de rigor. Isso posto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, não conheceu do recurso. **REsp 1.071.861-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgado em 10/6/2009.**

COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. HERDEIROS. ACIDENTE. TRABALHO.

A Seção negou provimento ao agravo e reiterou seu entendimento no sentido de que a ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada pelos herdeiros do empregado falecido em razão de acidente de trabalho deve ser processada e julgada perante a Justiça comum. Precedentes citados do STF: CC 7.204-MG, DJ 31/3/2006; do STJ: CC 57.884-SP, DJ 9/4/2007; CC 75.787-RS, DJ 6/8/2007; CC 54.210-RO, DJ 12/12/2005; CC 55.534-RS, DJ 8/10/2007; CC 40.618-MS, DJ 13/10/2005, e AgRg no CC 88.445-RJ, DJ 3/12/2007. **AgRg no CC 92.821-BA, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 10/6/2009.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. JF. EMPREGADO. CEF.

A Seção, por maioria, entendeu que compete à Justiça Federal processar e julgar crime no qual empregado da Caixa Econômica Federal, em tese, teria, no exercício de suas funções, discriminado pessoa idosa que aguardava atendimento bancário, conduta que se subsume ao delito previsto no art. 96 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). **CC 97.995-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/6/2009.**

COMPETÊNCIA. JF. DANO. APA.

No caso, cuida-se de dano causado à Área de Preservação Ambiental (APA) do Cairuçu, criada pelo Decreto Federal nº 89.242/83, que consistiu no desmatamento de extensa área de floresta considerada de preservação permanente, com destruição de mata ciliar ou galeria, e utilização de toda vertente de um rio. Assim, como a área está sujeita à restrição administrativa ao uso da propriedade privada, subsiste interesse direto e específico da União, o que atrai a competência da Justiça Federal para julgamento do feito. Logo, a Seção, ao prosseguir o julgamento, declarou competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis./RJ. **CC 80.905-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2009.**

Primeira Turma

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESTAÇÃO. SERVIÇOS.

Trata-se de REsp em que se discute a responsabilidade solidária do tomador e do prestador de serviços. No caso, cuida-se de contribuições destinadas à seguridade social. O tribunal *a quo* assentou que, em que pese a responsabilidade do tomador pelas contribuições devidas pelo prestador do serviço, há de ressaltar que tal previsão não autoriza o Fisco a exigí-las daquele sem antes proceder à apuração da existência do débito junto ao executor da mão de obra. A condição de responsável solidário do tomador de serviço, adicionada à falta de comprovação do recolhimento das contribuições devidas, não enseja, por si só, a aferição indireta pelo Fisco, sem qualquer análise da documentação das prestadoras de serviço responsáveis, à época, pela elaboração das folhas de pagamento. Ou seja, responsabilizar diretamente o responsável solidário, sem antes tentar autuar o principal devedor, até para procurar subsídios a fim de mensurar a obrigação, suprime etapa a ser respeitada para evidenciar que a prestadora de serviço não adimpliu seu débito ou, ao menos, para ela fornecer subsídios ou elementos contábeis à perfeita individualização do crédito. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso, por entender estar correto o acórdão recorrido, não havendo contrariedade aos arts. 124 do CTN e 31 da Lei n. 8.212/1991, nem divergência com a jurisprudência do STJ, como alega a recorrente. Precedentes citados: REsp 800.054-RS, DJ 3/8/2007, AgRg no AgRg no REsp 1.039.843-SP, DJe 26/6/2008, e REsp 776.433-RJ, DJe 22/9/2008. **REsp 1.067.988-PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 9/6/2009.**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE.

Trata-se de REsp em que a questão cinge-se em saber se o recurso administrativo de terceiro contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição, ao qual está vinculado o pedido administrativo de compensação da impetrante ora recorrida, é passível de suspender a exigibilidade do crédito tributário devido por ela nos termos do art. 151, III, do CTN. A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sempre que existente algum tipo de impugnação do contribuinte à cobrança do tributo. O Min. Relator, contudo, ressaltou seu entendimento de que o simples pedido administrativo de compensação, ainda mais quando vinculado a pedido de restituição indeferido em 1º grau administrativo, não é apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do dispositivo legal acima mencionado, se não demonstrada a certeza e liquidez dos valores oferecidos à compensação. Precedentes citados: EREsp 850.332-SP, DJe 12/8/2008; REsp 914.318-RJ, DJe 18/12/2008, e AgRg no REsp 957.357-PR, DJe 13/10/2008. **REsp 1.101.004-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 9/6/2009.**

Segunda Turma

TOMBAMENTO. PATRIMÔNIO HISTÓRICO.

A Turma conheceu em parte o recurso, mas desproveu-o provimento, considerando que, havendo tombamento geral de cidade protegida como patrimônio de importância histórico-cultural, aplicam-se as restrições do art. 17 do DL n. 25/1937 a todos os proprietários de imóvel na área tombada. Ademais, não procede a alegação de que o bem da recorrente não foi individualizado no tombamento, se já sabia das citadas restrições, quando solicitou, inclusive, autorização ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) para a realização da obra, não obstante descumpriu os limites impostos para a realização de reformas no imóvel. Precedente citado: REsp 840.918-DF. **REsp 1.098.640-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 9/6/2009.**

PRECATÓRIO. TITULARIDADE.

A Turma proveu o recurso ao entendimento de que, considerando que se trata de matéria estritamente de direito, conforme o art. 3º do CPC, é nula a decisão judicial que deferiu sequestro a quem não era titular de precatório. No caso, após o falecimento daquele, seu advogado apresentou procuração assinada pelo *de cujus* (e não pelo inventariante ou herdeiro). Quando o TJ defere sequestro pedido por falecido, é preocupante imaginar quem levantará o valor correspondente e se haverá prejuízo em desfavor do espólio, herdeiros ou credores. **RMS 28.748-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/6/2009.**

CAÇA-NÍQUEIS. EXPLORAÇÃO.

A Turma negou provimento ao recurso ordinário ao entendimento de que não há falar em direito líquido e certo à exploração de jogos de azar, atividade capitulada como infração penal (art. 50, *caput* e § 3º, **a**, do DL n. 3.688/1941), diante da insuficiência de provas de que as máquinas apreendidas e classificadas como caça-níqueis não se destinavam à exploração de tal atividade nem eram utilizadas por menores. Precedente citado: RMS 13.965-MG, DJ 9/9/2002. **RMS 15.532-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 9/6/2009.**

RESPONSABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. FORMULÁRIO.

A Turma, por maioria, desproveu o recurso, entendendo que, referente ao mérito, não obstante a impetração do *writ* pela CEF contra ato judicial que determinou o pagamento da diferença entre a TR e a Taxa Selic quanto aos valores do PIS depositados pela executada por guia comum em vez da guia DARF, tal erro não exige a CEF da atualização, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.703/1998 (Taxa Selic). No caso, caberia à recorrente não ter aceito o depósito

judicial do valor relativo à contribuição federal inscrita na dívida ativa, indicando o formulário correto. Precedente citado: AgRg no RMS 19.800-AM, DJe 13/3/2009. **RMS 29.119-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/6/2009.**

SERVENTIA. CONCURSO. OPÇÃO.

A Turma desproveu o recurso ao entendimento de que não tem razão o recorrente que, já tendo optado e tomado posse, com base no art. 25 da Lei estadual n. 11.183/1998, pretendeu que a vacância de outra serventia dentro do prazo de validade do concurso justifica que os demais candidatos possam fazer opção para ocupar vaga, ante a desistência do candidato anterior. Na hipótese, não ocorreu vacância durante o prazo do concurso, e o recorrente não se enquadrava mais na categoria de candidato remanescente, por ter sido excluído ao fazer sua opção. Se ele estava interessado em outra serventia, deveria não ter escolhido quaisquer das opções que lhe foram oferecidas e esperar, em momento posterior, a existência de vacância ou nova disponibilidade de outras serventias, para fazer então sua escolha. Após a investidura, só é possível a remoção por concurso para outro cartório após cumprido o prazo de dois anos (art. 17 da Lei n. 8.935/1994). **RMS 27.400-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/6/2009.**

Terceira Turma

LITISCONSORTES. PRAZO EM DOBRO.

Incide o prazo do art. 191 do CPC (prazo em dobro) mesmo quando o litígio diz respeito a imóvel comum e, em ação de reintegração de posse, marido e mulher constituem advogados distintos, embora pertençam a escritório advocatício comum. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 818.419-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 9/6/2009.**

RESPONSABILIDADE. MÉDICO. TEORIA. PERDA. CHANCE.

A relação entre médico e paciente é contratual em regra. Salvo cirurgias plásticas embelezadoras, caracteriza-se como obrigação de meio, na qual é imprescindível, para a responsabilização do médico, a demonstração de culpa e nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, uma vez que se trata de responsabilidade subjetiva. No caso, o Tribunal *a quo* reconheceu a inexistência de culpa e nexo de causalidade entre a conduta do profissional e a morte do paciente, o que constitui fundamento suficiente para excluir de condenação o médico. A chamada teoria da perda da chance, adotada em tema de responsabilidade civil, aplica-se quando o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no espectro da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável. O acórdão recorrido concluiu haver mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso o paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do profissional da saúde no período pós-operatório. Logo, inadmissível a sua responsabilização com base na referida teoria. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, julgando improcedente a ação de indenização por danos morais. **REsp 1.104.665-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/6/2009.**

APELAÇÃO. VÍCIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

Trata-se de ausência de procuração nos autos do advogado que assinou o recurso de apelação e, mesmo ao ser intimado para regularizar tal vício de representação, não o fez. A Turma entendeu que, em tal hipótese, a intimação deveria ser feita à parte, e não ao advogado, uma vez que o vício diz respeito à representação processual. No caso, porém, após o julgamento da apelação, a representação processual foi regularizada mediante a juntada de procuração. Contudo, os advogados constituídos não são os mesmos signatários das razões de apelação, mas ratificaram, em nome da parte que representam, os termos do recurso. Assim, fica superada a necessidade de intimação pessoal da parte para juntar a procuração do advogado subscritor da apelação, restando insubsistente o julgamento de apelação, que será renovado. Logo, a Turma deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido e determinou o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que realize novo julgamento da apelação. **REsp 887.656-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 9/6/2009.**

CUMPRIMENTO. SENTENÇA. HONORÁRIOS.

A Turma entendeu que incidem honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, regramento instituído pela Lei n. 11.232/2005, caso o credor seja obrigado a atuar no processo em busca de satisfação da dívida. Se o advogado da parte continua atuando no feito, haverá de ser remunerado por isso, sendo certo que a fixação da verba honorária prevista na sentença, por óbvio, somente levou em consideração o trabalho desenvolvido até aquela fase do processo. Precedente citado: REsp 978.545-MG, DJ 1º/4/2008. **REsp 1.053.033-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 9/6/2009.**

Quarta Turma

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. GUIA. RECOLHIMENTO. INTERNET.

A Turma decidiu, em questão de ordem, remeter à Corte Especial matéria referente ao pagamento de guia de recolhimento feito eletronicamente (*internet*) pelo sistema bancário e relativo a recurso dirigido ao STJ. **QO no AgRg no Ag 1.110.107-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgada em 9/6/2009.**

INDENIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO. AMIANTO.

Trata-se de recurso em que a ré insurge-se contra acórdão de TJ que a condenou a pagar indenização por danos morais e materiais, além de outros consectários, pelo reconhecimento de sua responsabilidade, no caso, pela exposição continuada da vítima a amianto, e o nexos causal daí decorrente que a levou a morte. No caso, o *de cujus* prestava serviços em transporte para a recorrente. Para o Min. Relator, a discussão sobre a suficiência ou não da prova e da configuração do nexos causal entre a atividade exercida pelo *de cujus*, sua exposição a elementos agressivos à saúde, a doença de que padeceu e a responsabilidade da recorrente, tudo resvala para o reexame fático vedado nos termos da Súm. n. 7-STJ. Houve, portanto, nas instâncias ordinárias, a identificação da culpa da ré e do nexos causal, de modo que cai no vazio a argumentação relativa à inversão do ônus da prova. Com referência à condenação em danos materiais, sendo o falecido trabalhador autônomo, não fazia jus ao décimo-terceiro salário nem à gratificação de férias, razão pela qual tais verbas devem ser excluídas da condenação e de qualquer cômputo indenizatório. No que tange ao cálculo da pensão, também a questão sofre o empecilho da mencionada súmula. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 507.521-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/6/2009.**

ARGUIÇÃO. INCOMPETÊNCIA. PERITO.

Cuida-se, na origem, de liquidação de sentença proferida em ação de reparação de danos na qual a recorrente foi condenada a ressarcir os prejuízos sofridos pelos recorridos com a perda de equipamentos e de 75% de sua lavoura de arroz. Para a recorrente, o perito designado não reúne condições técnicas para a confecção do laudo pericial, razão pela qual deve ser declarada a nulidade da perícia. Aduz, também, ser direito da parte solicitar esclarecimentos do *expert* em audiência, o que lhe foi vedado. Para o Min. Relator, nos termos do art. 145 do CPC, a especialidade dos peritos será comprovada mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos. Na hipótese, não há qualquer ressalva do órgão de classe quanto ao perito que funcionou nos autos. Para que se suspeite das qualidades técnicas do *expert*, a parte impugnante deve, no mínimo, fundamentar sua argumentação com documentos ou outras provas que demonstrem sua incapacidade ou mesmo sua suspeição, o que não foi feito. No caso, não há como reconhecer a pretendida incapacidade e a nulidade da perícia. Quanto à arguição de não ter sido aberta oportunidade para a obtenção de esclarecimentos do perito em sede de audiência, a referida providência foi dispensada pela recorrente conforme consta de ata. Quanto às ponderações no sentido da incorreção dos cálculos espelhados na perícia uma vez que não abatidos os custos da produção da lavoura, bem como a incompatibilidade do valor da saca de arroz com o preço de mercado, isso é questão que encontra óbice na Súm. n. 7-STJ. Diante disso, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. Precedente citado: AgRg no Ag 474.989-PR, DJ 28/4/2003. **REsp 1.001.964-MA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 9/6/2009.**

ACP. CONSÓRCIO. DESISTÊNCIA.

A Turma conheceu do recurso e nessa parte deu-lhe provimento para estender os efeitos da sentença aos contratos firmados após a revogação da Portaria n. 190/1989 do Ministério da Fazenda, ao fundamento de que, em contrato de consórcio, quanto aos consorciados excluídos ou desistentes, após o término do grupo, é devida a devolução integral das parcelas pagas, com juros e correção monetária. A questão, no âmbito da ação civil pública, não se restringe à invalidade da cláusula que previa a devolução dos valores pagos sem correção monetária e juros, conforme previa a referida portaria, mas vai além, descrevendo a prática ilegal mediante a qual a empresa negava-se a devolver qualquer valor, seja em contratos anteriores ou posteriores à mencionada portaria. O Tribunal de origem restringiu a análise da questão ao não pagamento dos juros e da correção monetária das parcelas a serem devolvidas, no período em que vigia a retrocitada portaria, apesar de esse ponto não constar da inicial. Diante disso, vê-se que a nova regulamentação dos consórcios, estipulada pelo Bacen, embora tenha revogado essa portaria, inserindo a obrigação de que a devolução dos valores seja realizada com correção monetária e excluindo dos novos contratos a cláusula abusiva que os torna inválidos, não foi capaz de alterar a prática da empresa de se recusar a devolver as quantias desembolsadas pelos desistentes ou excluídos. Assim sendo, persiste a obrigação da empresa de devolver tais quantias, seja nos contratos firmados enquanto vigorava a portaria seja nos contratos firmados posteriormente. Restringir esse direito a determinado período ao arrepio do que foi pretendido na inicial viola os arts. 95 e 103 do CDC, pois trata, de maneira diferente, situações idênticas. A condenação genérica busca apenas identificar a lesão a direito e os danos causados por essa. O dano efetivamente sofrido pelas vítimas individualmente será apurado em liquidação de sentença a ser realizada depois. **REsp 702.976-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/6/2009.**

Quinta Turma

PAD. INTIMAÇÃO. SESSÃO SECRETA.

Cuida-se, originariamente, de MS impetrado por juíza de Direito contra ato do TJ que, ao julgar processo

administrativo disciplinar (PAD), impingiu-lhe a aposentadoria compulsória. Alega a impetrante nulidade do processo disciplinar e, conseqüentemente, do ato de aposentadoria compulsória, visto que o PAD não poderia ser instaurado e julgado em sessões secretas, com escrutínios secretos, o que é proibido pela CF/1988 por violar o contraditório e ampla defesa; que, apesar de intimada da assentada em que o TJ iria decidir o PAD, essa não se deu no dia marcado, só se ultimando uma semana depois, em sessão extraordinária, sem que a impetrante ou seus advogados fossem dela novamente intimados, pois, quanto ao novo dia, há apenas um aviso de recebimento (AR) em que não se pode precisar de quem é a assinatura nele aposta, e que o comparecimento a essa sessão de um advogado sem qualquer procuração e a realização de sustentação oral por ele não convalidam o cerceamento de defesa alegado. Nesse contexto, vê-se que a alegação de nulidade da sessão de instauração do PAD mostra-se preclusa diante da decadência reconhecida no julgamento de outro MS por este Superior Tribunal. No que tange ao alegado cerceamento de defesa, é certo que constitui pressuposto do direito à ampla defesa do acusado a possibilidade de comparecer à sessão de julgamento, pessoalmente ou mediante seus advogados, bem como proceder à defesa, não somente por escrito, mas também oralmente. Porém, esse direito, conforme o acórdão recorrido, foi observado quando do julgamento do PAD, pois se oportunizou à impetrante a amplitude necessária a sua defesa, visto que exposto seu pensamento defensivo aos julgadores pela defesa oral realizada, permitindo-lhe, mediante a presença de advogado, fiscalizar o procedimento quanto à regularidade de *quorum*, impedimentos ou efetivo exercício de voto pelos membros do colegiado. Já quanto à ausência de renovação da intimação dos advogados, a jurisprudência do STJ e do STF prestigia a compreensão de que o mero adiamento do julgamento do feito para a primeira oportunidade não acarreta nova intimação. Anote-se que, embora não se possa precisar de quem é assinatura no AR, o fato de todas as intimações anteriores serem dirigidas ao mesmo local (a residência da impetrante) e recebidas da mesma forma não impediu a impetrante de acompanhar o andamento do feito, apresentar defesa escrita e oral, comparecer a todos os atos procedimentais, arrolar e contraditar testemunhas, além de juntar documentos, o que demonstra o exercício amplo dos direitos que lhe são assegurados na CF/1988, a atrair a incidência do princípio de que não há nulidade sem prejuízo. Ressalte-se, também, que o rito sumário da ação mandamental, que pressupõe prova pré-constituída, não suporta dilação probatória (perícia para determinar de quem era a assinatura no AR). No que diz respeito à sessão secreta, vê-se, do extrato da ata referente à sessão plenária extraordinária realizada, não se tratar de secreta, mas, sim, de reservada: há que se preservar a imagem da juíza acusada e do próprio Poder Judiciário, o que justifica essa reserva nos PADs referentes a magistrados, quanto mais ao considerar-se a natureza das infrações (arts. 5º, XXXIII, e 93, X, da CF/1988, na redação anterior à EC n. 45/2004, em vigor ao tempo do julgamento). Por fim, o simples acolhimento pelos pares dos fundamentos do voto do relator não torna nulo o julgamento por falta de decisão motivada, de ausência de publicidade do entendimento de cada um deles, porquanto se cuida de simples técnica de julgamento utilizada para agilizar o escrutínio do colegiado, sendo que o julgador é livre para expor suas próprias convicções, aderindo aos fundamentos do relator se assim o quiser. Assim, ao adotar o entendimento acima exposto, a Turma negou provimento ao recurso em mandado de segurança. Precedentes citados do STF: HC 83.675-SP, DJ 27/2/2004; do STJ: RMS 11.008-PR, DJ 21/2/2000; HC 34.793-GO, DJ 2/8/2004, e RMS 25.854-RJ, DJe 23/6/2008. **RMS 17.464-BA, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 9/6/2009.**

Sexta Turma

CONEXÃO. CRIME FINANCEIRO. COAÇÃO.

Em *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, o paciente insurge-se contra decisão do TJ que manteve o reconhecimento de conexão entre a ação penal referente a crime financeiro e a relativa a delito de coação (supostas ameaças praticadas pelo ora paciente contra seu corrêu na primeira ação). Note-se que as ameaças ocorreram no interior do estado, e a ação referente ao crime financeiro tramita na capital. Inicialmente, a Min. Relatora observa que, embora a existência de conexão entre ações penais, sobretudo na modalidade instrumental, em regra, requeira exame do conjunto probatório, no caso específico, a prova é pré-constituída, não ensejando dilação probatória. Isso posto, reconheceu a conexão objetiva (art. 76, II, do CPC), pois o paciente se teria aliado a outros para ameaçar seu corrêu, coagindo-o a isentá-lo de culpa, inocentando-o do crime financeiro. Também verificou a necessidade de conexão instrumental entre as duas ações pela inegável ligação entre a produção probatória dos dois procedimentos: a prova de uma ação influi direta e necessariamente na prova da outra, não podendo, portanto, ser processadas em juízos diversos. Corrobora essa tese o fato de que, na ação referente ao crime financeiro, por diversas vezes, foi determinada a prisão preventiva do paciente para garantir a instrução criminal. Assim, concluiu que somente com a conexão das ações é que se conseguiu demonstrar que as ameaças até então invocadas como razão de decidir, na ação de crime financeiro, não eram desprovidas de dados concretos, justificando-se o deslocamento da competência do local da consumação do suposto delito de coação (art. 344 do CP). Esclareceu ainda que a conexão das ações penais não impõe necessariamente a unificação dos feitos; pode ocorrer, conforme o caso, o trâmite separado, mas no mesmo juízo (art. 80 do CPP). No tocante à irregularidade de avocação pelo juízo relativo ao crime financeiro, asseverou que não teria ocorrido, uma vez que a remessa dos autos teria partido do juízo referente ao delito de coação com parecer favorável do MP. Nesse ponto, a Min. Maria Thereza de Assis Moura considerou não estar sendo discutida, nesses autos, a avocação. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem, vencido o Min. Nilson Naves, por entender que, no caso, não se justificava determinar a competência pela conexão, justificando-a pelo lugar da infração. Ademais, observava haver notícias de que a ação pelo crime financeiro foi sentenciada, enquanto a ação pela coação no curso do processo está na fase de defesa prévia. Precedentes citados: CC 91.353-SP, DJe 14/4/2008; HC 57.991-PR, DJ 27/3/2007; HC 59.084-PR, DJ 27/11/2006; RHC 18.915-SP, DJ 10/4/2006, e Cat 44-MG, DJ 9/12/1996. **HC 113.562-PR, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do**

TJ-MG), julgado em 9/6/2009.

MP. ILEGITIMIDADE. APELAÇÃO.

No caso dos autos, o MP ofereceu denúncia contra dois acusados, ambos pela prática dos delitos tipificados nos arts. 12 e 14 da Lei n. 6.368/1976 e, quanto a um deles, também pela prática do delito tipificado no art. 10 da Lei n. 9.437/1997. No entanto, nas alegações finais, o *parquet* deduziu pedido desclassificatório do crime de tráfico para o de uso de entorpecentes, e o juízo da causa condenou os acusados, desclassificando o fato – o primeiro paciente foi incurso no art. 16 da citada Lei de Entorpecentes – e absolvendo ambos do crime de associação permanente. O segundo paciente do crime de tráfico, embora absolvido, foi condenando como incurso na sanção do art. 10 da Lei n. 9.437/1997. Então, o MP, em recurso de apelação, pugnou pela condenação dos pacientes no crime do art. 12 da referida Lei de Entorpecentes, sendo que a apelação foi provida para condená-los também por tráfico de entorpecentes. Por outro lado, anotou-se que nada foi encontrado em poder de um dos pacientes, assim a condenação não poderia subsistir. Isso posto, a tese vencedora entendeu haver falta de interesse ao MP para interpor recurso de apelação contra a decisão para qual a *parquet* contribuiu. Também, observou o Min. Hamilton Carvalhido, em voto vista, que, em última análise, opera-se a preclusão em razão de o ato ministerial em seu efeito já ser constitutivo da decisão judicial, sendo assim, esse ato seria irretratável. Diante do exposto, após o empate na votação, ao prosseguir o julgamento, prevaleceu a decisão mais favorável ao réu, concedendo-se a ordem. **HC 39.780-RJ, Rel. originário Min. Paulo Gallotti, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 9/6/2009.**

ECA. IMPRESCINDIBILIDADE. ADVOGADO.

A paciente, em tese, teria praticado ato infracional análogo ao delito de injúria ao desferir ofensas contra sua sogra e a questão em debate no *writ* trata da necessidade de assistência de advogado na audiência de apresentação (art. 126 e seguintes do ECA). No caso dos autos, tanto a adolescente quanto sua genitora concordaram, na audiência de apresentação, com a imediata aplicação da medida sócio-educativa sem processo. Para a Min. Relatora, acompanhada por unanimidade, a preliminar audiência de remissão, nos moldes do art. 179 do ECA, implica possível constrição de direitos, assim se deve submeter aos preceitos do devido processo legal, a fim de assegurar a ampla defesa ao adolescente, o que pressupõe, também, a defesa técnica. Daí ser imperioso que a adolescente faça-se acompanhar por advogado. Observa não serem poucos os argumentos contrários à imprescindibilidade do advogado na apresentação do adolescente, entretanto o próprio ECA, no art. 111, III, e no art. 141, § 1º, fornece esses subsídios. Ademais, aponta que pode, na audiência, existir consequência, como na espécie, em que houve aplicação de sanção análoga à pena de prestação de serviços à comunidade. Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem para anular o processo e, por consequência, reconheceu a prescrição do ato infracional imputado à paciente. **HC 67.826-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/6/2009.**

INTIMAÇÃO. DEFENSOR PÚBLICO.

Não se pode exigir que a intimação de defensor público seja feita por meio de mandado na pessoa do mesmo membro oficiante da causa. Verificou-se, nos autos, que o ofício intimatório foi dirigido ao Defensor Público Geral Estadual, tendo sido recebido com antecedência de seis dias, em observância aos termos do art. 128, I, da LC nº 80/1994 e art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/1950 (acrescentado pela Lei nº 7.787/1989). Tal circunstância elide a apontada nulidade no julgamento da apelação por ausência de intimação pessoal do defensor público. Com esse entendimento, a Turma ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem, cassando a liminar. Precedentes citados: HC 24.683-RS, DJ 7/3/2005, e HC 88.743-RO, DJ 30/6/2008. **HC 43.629-AP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/6/2009.**

HC PREVENTIVO. EXAMES. BAFÔMETRO. SANGUE.

Trata-se de advogado que, em causa própria, interpôs agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente o recurso de *habeas corpus*, insistindo nos mesmos argumentos utilizados no *habeas corpus* preventivo interposto no Tribunal de Justiça, no qual requer a concessão de salvo-conduto para se negar a submeter-se ao exame de alcoolemia ou de sangue para fins do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Argumenta que ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. A Turma negou provimento ao recurso diante do fato de não existir qualquer lesão ou ameaça concreta ao direito de ir, vir e ficar do recorrente. Observa o Ministro Relator que não se pode considerar como fundado receio o simples temor de um dia ser chamado a submeter-se ao exame de alcoolemia quando na direção de veículo automotor nas ruas. Ressaltou que a nova lei não obriga o cidadão a produzir prova contra si próprio, tendo em vista que, além do “bafômetro” e do exame de sangue, subsistem os demais meios de prova em direito admitidos para constatação de embriaguez, sendo certo que a recusa em submeter-se aos testes implica apenas sanções administrativas. Ademais, a norma do art. 165 do CTB está sendo apreciada na ADIn. 4.103-DF pelo STF. Precedentes citados: AgRg no HC 84.246-RS, DJ 19/12/2007, e RHC 11.472-PI, DJ 25/2/2002. **AgRg no RHC 25.118-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/6/2009.**

Informativo Nº: 0399

Período: 15 a 19 de junho de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA.

A Corte Especial, prosseguindo o julgamento, por maioria, recebeu os embargos, reafirmando que, referente à fixação de honorários advocatícios quando vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do CPC segundo o critério da equidade. Precedentes citados: EREsp 491.055-SC, DJ 6/12/2004; EREsp 637.905-RS, DJ 21/8/2006, e EREsp 376.337-SC, DJ 12/3/2007. **EREsp 624.356-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgados em 17/6/2009.**

PROCURAÇÃO. AUTENTICAÇÃO.

A cópia de procuração e a de substabelecimento juntadas aos autos, independentemente de autenticação, à falta de impugnação da parte contrária, tem presunção *juris tantum* (art. 365 do CPC, Lei n. 10.352/2001 e Lei n. 11.382/2006). Precedentes citados: AgRg no Ag 563.189-SP, DJ 16/11/2004; EREsp 881.170-RS, DJe 30/3/2009; EREsp 898.510-RS, DJe 5/2/2009, e EREsp 450.974-RS, DJ 15/9/2003. **EREsp 1.015.275-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 17/6/2009.**

SEQUESTRO. BENS. LICITUDE.

A Corte Especial, prosseguindo o julgamento, após pedido de vista em mesa do Min. Luiz Fux, decidiu que é cabível a decretação de sequestro de valores bloqueados para garantir futuro ressarcimento de danos causados ao erário (remessa ao exterior de vultosa importância), com base no art. 1º do DL n. 3.240/1941. Ademais, para decretar o sequestro, não é necessário o exame de licitude da origem dos bens passíveis de constrição. Precedentes citados: REsp 149.516-SC, DJ 17/6/2002, e RMS 17.405-CE, DJ 26/9/2005. **RCDESP no Inq 561-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/6/2009.**

Primeira Turma

RESP. INCIDENTE. INCONSTITUCIONALIDADE.

O aresto recorrido refere-se ao fato de o órgão fracionário do Tribunal de Justiça prover recurso de apelação do Ministério Público, determinando a remessa dos autos ao Pleno para apreciar incidente de inconstitucionalidade de lei municipal. Destacou o Min. Relator que o fato de o tribunal local, com fulcro no arts. 515, § 3º, e 481 do CPC, ter reformado a sentença monocrática e enviado os autos ao Tribunal Pleno, para que ali apreciasse a arguição incidental de inconstitucionalidade na ação civil pública, não havendo que se falar em decisão passível de interposição dos presentes recursos especiais. O art. 515 do CPC foi modificado pela Lei n. 10.352/2001, que lhe inseriu o § 3º, segundo o qual, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar exclusivamente questão de Direito e estiver em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura). Esse princípio introduzido no CPC, ao permitir que o Tribunal, no exercício do duplo grau de jurisdição, pronuncie-se sobre matéria não examinada na primeira instância, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, ampliou a devolutividade do recurso de apelação. *In casu*, o acórdão recorrido apenas determinou a remessa dos autos ao Pleno para que fosse apreciado o incidente de inconstitucionalidade de lei municipal. A matéria controversa acerca da declaração de inconstitucionalidade é a decisão que a absorve como causa *decidendi*, vale dizer, o aresto do órgão que completa o julgamento acolhendo a declaração do Tribunal Pleno quanto à matéria de inconstitucionalidade incidentalmente arguida. Isso posto, a Turma não conheceu dos recursos. **REsp 866.997-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/6/2009.**

SFH. FCVS. EQUÍVOCO. CEF. QUITAÇÃO. IMÓVEL.

Na espécie, a mutuária adquiriu um imóvel da CEF e pagou, juntamente com as prestações, as parcelas referentes ao Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS). Ao término do pagamento, exigiu a quitação do imóvel e a respectiva baixa da hipoteca incidente sobre ele. A CEF, então, recusou-se à quitação, dizendo que o contrato não era submetido ao FCVS, que estava fora daquele limite. O máximo que a mutuária poderia fazer era receber o seu dinheiro de volta, não a quitação. Inicialmente, o Min. Relator destacou que o recurso interposto pela alínea c permite a adoção de soluções análogas aos casos semelhantes. A existência de erro inescusável, em razão do preparo técnico dos agentes da CEF que atuam na área de financiamento, impõe ao agente financeiro arcar com as conseqüências econômicas advindas de eventual equívoco quando da elaboração das cláusulas contratuais. *In casu*, o erro quanto à previsão de cobertura pelo FCVS, mercê de o valor financiado exceder o limite regulamentar encartado na Circular n. 1.214/1987, item 15; Resolução n. 1.361/1987 do Bacen, bem como a indevida cobrança das

parcelas relativas ao FCVS juntamente com a prestação e o seguro, decorreu de equívoco dos agentes da CEF, que, evidentemente, não pode se valer da própria torpeza para afastar o benefício de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, em razão da presunção de boa fé dos mutuários, reafirmada, no caso concreto, pelo adimplemento das prestações do contrato de mútuo habitacional. Diante disso, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para aplicar à hipótese o entendimento adotado por este Superior Tribunal em casos análogos, a fim de reconhecer o direito dos recorrentes à quitação do imóvel nos moldes da Lei n. 10.150/2000, bem como à respectiva baixa da hipoteca incidente sobre o imóvel. Precedentes citados: REsp 684.970-GO, DJ 20/2/2006, e REsp 562.729-SP, DJ 6/2/2007. **REsp 972.890-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/6/2009.**

EDCL. FOLHA. DESCONTOS. CONSIGNAÇÃO.

A Turma rejeitou os embargos ante a sua inviabilidade, acolhendo a tese de que, malgrado a pretensão de provocar novo julgamento do recurso, no caso, de contratantes do mútuo, conforme firmado no acórdão, a obrigação de manter a consignação em folha de pagamento assumida em contrato entre particulares, sem vinculação com a Administração, descabe a impetração contra o Estado, para fins de discutir a possibilidade ou não de cancelamento unilateral dos descontos. Na Segunda Seção, há o entendimento de que, uma vez autorizado o desconto em folha, não se pode cancelá-lo unilateralmente, devendo ser respeitadas as regras de Direito Privado que regem as obrigações entre as partes. **EDcl no RMS 22.949-SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 18/6/2009.**

ACP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AG.

A Turma, prosseguindo o julgamento, proveu em parte o recurso ao entendimento de que, conforme o art. 17, § 10, da Lei n. 8.429/1992, da decisão do juízo singular que rejeitou a manifestação do requerido e recebeu *a fortiori* a petição inicial a ação civil pública (ACP), cabe impugnação mediante interposição de agravo de instrumento perante o tribunal ao qual está vinculado o mencionado juízo singular, a fim de proceder à análise da existência ou não de ato de improbidade administrativa, improcedência da ação ou inadequação da via eleita, questões aventadas no contraditório preliminar. A viabilidade da ação de improbidade, em sede de agravo, subsume-se à valoração da "relevância gravosa" dos atos praticados contra a Administração Pública, pois é possível o exame do próprio mérito da ação na fase preliminar. Outrossim, compete ao juízo singular o processo e julgamento das ações propostas contra prefeitos. Precedentes citados: REsp 901.049-MG, DJ 18/2/2009, e REsp 718.248-SC, DJ 6/2/2006. **REsp 1.073.233-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/6/2009.**

ADVOGADO. PRERROGATIVAS.

A Turma, prosseguindo o julgamento, proveu o *writ* ao entendimento de que as prerrogativas de advogado constituem direito líquido e certo de natureza constitucional, não cabendo sofrer restrição por atos da Administração, tal como a imposição do Tribunal de Justiça, que mediante resolução, dificultou o acesso de causídico às repartições judiciais, em horário reservado apenas ao expediente interno. No caso, o art. 7º, VI, c, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto do Advogado) assegura aos advogados ingresso nas áreas comuns do fórum, sem restrição de horário de expediente, desde que haja algum servidor ou juiz na repartição. Precedentes citados do STF: HC 86.044-PE, DJ 2/3/2007; do STJ: RMS 1.275-RJ, DJ 23/3/1992, e RMS 21.524-SP, DJ 14/6/2007. **RMS 28.091-PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 18/6/2009.**

ICMS. AERONAVE. IMPORTAÇÃO. LEASING.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, consignou a tese de que, presente o indício da operação de importação de aeronave sob a simulação de arrendamento mercantil operacional sem opção de compra, tratando-se, na verdade, de compra e venda financiada, inexistente direito líquido e certo de não recolhimento do ICMS, sem ofensa à Súm. n. 293-STJ. Precedentes citados do STF: RE 206.069-1-SP, DJ 15/8/2008; do STJ: REsp 692.945-SP, DJ 11/9/2006. **REsp 959.387-RJ, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 18/6/2009.**

Segunda Turma

ACP. LEGITIMIDADE. MP.

Trata-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) com o objetivo de manter curso de ensino médio no período noturno de colégio custeado pela União o qual o diretor teria ilegalmente suprimido. A sentença, por sua vez, extinguiu o feito sem resolução de mérito, por considerar a ilegitimidade do MPF para figurar como parte ativa. Entretanto, o TRF deu provimento à apelação do MPF e anulou a sentença, ao argumento de tratar-se de direito coletivo e difuso que, nos termos do art. 81, I e II, da Lei n. 8.078/1990 (CDC), atrai a legitimidade do MPF. Para o Min. Relator, o direito à continuidade do curso noturno por um grupo de alunos matriculados não é passível de divisão, pois deriva de uma relação jurídica com o colégio e sua extinção acarretaria prejuízo a todos, sendo inviável sua quantificação individual. Observa que também se devem considerar os interesses daqueles que ainda não ingressaram no colégio, mas que eventualmente podem ser atingidos pela extinção do curso noturno. Eles formariam um grupo indeterminável de futuros alunos a titularizar direito difuso à manutenção do curso noturno. Além

disso, o ECA estabelece expressamente a legitimidade do MP para ingressar com ações fundadas em interesses coletivos ou difusos para garantir direito à oferta de ensino regular noturno (art. 208, IV, e art. 210, I, ambos do ECA). Diante desse contexto, a Turma negou provimento ao recurso do colégio e confirmou a decisão *a quo*, ratificando a legitimidade do *parquet*, para determinar que os autos retornem e prossiga o feito no juízo de primeiro grau. Precedentes citados: REsp 141.491-SC, DJ 1º/8/2000, e REsp 913.356-RS, DJ 15/5/2007. **REsp 933.002-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/6/2009.**

DANO AMBIENTAL. LOTEAMENTO IRREGULAR.

Em ação civil pública ajuizada contra o município e outros, por improbidade administrativa e parcelamento do solo em desacordo com a legislação vigente, o que causou danos ao meio ambiente, a sentença excluiu o município por entender que ele atuou dentro da lei (aplicou multa e embargou a obra), logo não seria possível imputar-lhe responsabilidade. Por sua vez, o TJ manteve a sentença. Explica o Min. Relator que, apesar de o município aplicar multa e embargar a obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador e dessa omissão resultou um dano ambiental. Observou, com base em precedentes, que o art. 40 da Lei n. 6.766/1979 confere ao município um dever-poder vinculado, consoante o disposto no art. 30, VIII, da CF/1988, consequentemente não há como a municipalidade eximir-se da responsabilidade de regularizar loteamento urbano, mesmo quando ocorrido de modo clandestino. Por isso, se o município não impede a consumação do dano ambiental, deve ser responsabilizado conjuntamente com o loteador pelos prejuízos daí advindos; entretanto, posteriormente, poderá acionar a próprio loteador regressivamente, porque, conforme o próprio artigo citado da Lei n. 6.766/1979, está obrigado a promover a regularização do loteamento às expensas do loteador, como já dito. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do MP. Precedentes citados: REsp 333.056-SP, DJ 6/2/2006; REsp 131.697-SP, DJ 13/6/2005; REsp 124.714-SP, DJ 25/9/2000, e REsp 259.982-SP, DJ 27/9/2004. **REsp 1.113.789-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/6/2009.**

IMPROBIDADE. FUNCIONÁRIO “FANTASMA”.

A ação civil pública (ACP) ajuizada pelo MP estadual reputa como ato de improbidade administrativa o fato de o ex-prefeito contratar irregularmente filho de aliado político (vice-prefeito) que recebeu vencimentos por 18 meses, sem prestar serviço (funcionário “fantasma”), devido a cursar, em horário integral, faculdade de fisioterapia. Depois da denúncia, o contratado procurou a municipalidade e restituiu parte da quantia líquida recebida. No REsp, o MP busca o restabelecimento da sentença quanto às sanções dispostas no art. 12, I e II, da Lei n. 8.429/1992, pois o Tribunal *a quo* só manteve a condenação dos réus para que, solidariamente, restituíssem ao erário o resto da quantia recebida. Isso posto, ressalta o Min. Relator que, em tese, não infringe a citada legislação o acórdão que deixa de aplicar, cumulativamente, as penas cominadas para o ato de improbidade em que incorreu o acusado, pois cabe ao julgador, diante das peculiaridades do caso, avaliar a necessidade de aplicação cumulada das sanções. Porém, destaca que, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a irrisignação do *parquet* procede. Assim, dadas as condutas dos acusados, deve ser restaurada a sentença quanto às sanções de suspensão dos direitos políticos por cinco anos ao ex-prefeito e de proibição de contratar com ente público ou receber benefícios ou incentivos fiscais por dez anos ao funcionário “fantasma” contratado. Observa que o contrário seria privilegiar comportamento que desrespeita os princípios da moralidade e da impessoalidade da Administração Pública. Diante do exposto, a Turma proveu o recurso. Precedentes citados: REsp 929.289-MG, DJ 28/2/2008, e REsp 664.440-MG, DJ 8/5/2006. **REsp 1.019.555-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/6/2009.**

DESAPROPRIAÇÃO. EFEITOS. INVASÃO.

Na espécie, o acórdão recorrido anulou procedimento expropriatório instaurado pelo Incra em razão de nulidade, pois a vistoria foi realizada pela autarquia quando o imóvel já estava esbulhado e já havia invasão. O Incra opôs embargos declaratórios para que aquele Tribunal se manifestasse sobre os critérios estabelecidos pelo STF quanto à influência da invasão sobre a classificação do imóvel, mas eles foram rejeitados. Destaca a Min. Relatora que o STJ não pode examinar os efeitos do impacto da invasão, pois, para tal avaliação, seria necessária a análise probatória (Súm. n. 7-STJ), mas que a jurisprudência do STF, quanto à vedação disposta no art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/1993 (impossibilidade de realizar vistoria nos dois anos seguintes à invasão), entende que ela deve ser avaliada caso a caso. Aponta que essa vedação legal só passou a vigorar com o advento da MP n. 2.183-56, publicada em 2001, enquanto o esbulho e a vistoria, no caso dos autos, ocorreram em data anterior a 1999. Diante dessas peculiaridades, a Turma anulou o acórdão e determinou o retorno dos autos a fim de serem examinados os embargos declaratórios, nos quais há o pedido de que seja analisada a extensão da invasão na propriedade e o respectivo impacto no cálculo do índice de produtividade do imóvel. Precedentes citados do STF: MS 24.484-GO, DJ 2/6/2006, e MS 23.759-DF, DJ 22/8/2003. **REsp 1.100.046-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/6/2009.**

DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO.

Trata-se de ação de desapropriação proposta pelo Incra por interesse social em que, para o Min. Relator, o Tribunal de origem observou a legislação aplicável quanto à justa indenização (art. 12 da Lei n. 8.629/1993). Explica que se calculou separadamente o valor do solo e da cobertura vegetal composta de pasto natural (capim lucas), que tem valor econômico próprio, de fácil cálculo técnico-monetário e independe de autorização do órgão ambiental, aspectos

que legitimam para fins indenizatórios a disjunção de solo e cobertura florística do bem imóvel no momento da perícia; que os juros compensatórios são calculados nos termos do art. 15-A do DL n. 3.365/1941 (diferença entre 80% do valor inicialmente depositado e a indenização judicialmente fixada) e, nos termos da jurisprudência do STF, ainda que o valor da indenização fixado em sentença corresponda ao montante anteriormente depositado pelo expropriante, incidem juros compensatórios sobre a parcela cujo levantamento não foi autorizado (20% em regra, conforme o art. 6º, § 1º; da LC n. 76/1993). Observa, ainda, que os juros compensatórios independem da produtividade do imóvel, pois decorrem da perda antecipada da posse e podem ser cumulados com os moratórios (Súm. n. 12-STJ); que sua alíquota é de 12% ao ano (Súm. n. 618-STF) e que incide a partir da imissão na posse. Porém, nas hipóteses em que a imissão ocorreu após a MP n. 1.577/1997, os juros são de 6% ao ano até a publicação da liminar concedida na ADIN n. 2.332-DF (13/9/2001), o que não ocorreu na hipótese, porque a imissão na posse foi em 1965, devendo, nessa situação, os juros compensatórios ser mantidos em 12% ao ano. Aponta que os juros moratórios fluem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ocorrer (art. 100 da CF/1988), devendo, nesse ponto, ser reformado o acórdão recorrido. Ademais, quanto aos honorários advocatícios, o Min. Relator acrescentou que a MP n. 1.997-37/2000 alterou a redação do art. 27, § 1º, do DL n. 3.365/1941, limitando-os entre 0,5% e 5%, sendo que esses percentuais aplicam-se às sentenças proferidas após a publicação da citada MP (no caso, não se aplicam esses limites, porquanto fixados os honorários em 15%). Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso do Ingra. Precedentes citados: REsp 1.111.829-SP, DJ 25/5/2009; EREsp 586.212-RS, DJ 26/11/2007, e EREsp 615.018-RS, DJ 6/6/2005. **REsp 1.007.301-PB, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16/6/2009.**

DECISÕES. AGRAVO. MP.

Discute-se a regularidade de o MP estadual interpor agravo de instrumento para impugnar duas decisões proferidas em ação civil pública por improbidade administrativa, que acolheu as defesas prévias e excluiu da relação processual litisconsortes passivos distintos (ora recorrentes), por suposta ilegitimidade passiva *ad causam*. Para o Min. Relator, as recorrentes não sofreram prejuízo algum, pois foram intimadas regularmente, puderam exercer o contraditório e a ampla defesa, pugnano pelo descabimento do agravo e pela necessidade da manutenção das decisões interlocutórias. Observa que não há proibição legal e que, em última análise, haveria, no caso, apenas uma decisão sob o ponto de vista material, que pode ser desafiada por um único agravo de instrumento, ainda que o juiz tenha optado por fracionar formalmente sua rejeição, na ação de improbidade, em relação a cada um dos réus (art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992). Explica que essas decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau representam um único pronunciamento jurisdicional, pois foram tomadas no mesmo dia, na mesma fase processual e com fundamentações assemelhadas (ausência de legitimidade passiva *ad causam*). Ressalta, por fim, que exigir do *parquet* a interposição de dois agravos atentaria contra os princípios da celeridade e da economia processual, deve ser privilegiado o princípio da instrumentalidade das formas. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte dos recursos especiais e negou-lhes provimento. **REsp 907.603-PE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/6/2009.**

ADIAMENTO. RECURSO. REINCLUSÃO. PAUTA.

A Turma reafirmou não ser necessária nova publicação dos processos adiados na pauta, desde que o julgamento ocorra em tempo razoável. Contudo, no caso, o julgamento da apelação ocorreu dois meses após o adiamento do feito, a pedido do patrono dos particulares, sem que houvesse sua intimação da nova inclusão em pauta. Assim, a Turma deu provimento ao recurso, por entender violados os arts. 234, 235 e 236, § 1º, e 522 do CPC e determinou a devolução dos autos ao tribunal de origem para que novamente se incluía o feito em pauta, o que possibilitará ao advogado proferir sustentação oral. Precedentes citados: EREsp 474.475-SP, DJ 26/3/2007, e AR 4.031-RJ, DJe 26/9/2008. **REsp 943.858-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/6/2009.**

ACP. QUEBRA. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO.

Trata-se de recurso contra acórdão em que o Tribunal *a quo*, de forma fundamentada, manteve a decisão que determinou a quebra de sigilo fiscal e bancário, asseverando que tal medida é útil para esclarecer os fatos (suposta prática de sonegação fiscal, corrupção e lavagem de dinheiro). Apesar da fundamentação concisa, não houve ausência de fundamentação. Ademais, o art. 1º, § 4º, da LC n. 105/2001 respalda a determinação judicial para a quebra do sigilo em qualquer fase do processo. A norma referida autoriza tal medida não apenas para apuração de crime, mas de qualquer ato ilícito, o que permite sua aplicação nas ações de improbidade. Os sigilos bancário e fiscal resultantes do direito à privacidade não são absolutos e podem, excepcionalmente, ser flexibilizados em favor do interesse público, desde que justificados caso a caso. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 9.887-PR, DJ 1º/10/2001, e RMS 20.350-MS, DJ 8/3/2007. **REsp 996.983-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/6/2009.**

IR. DANOS MORAIS E MATERIAIS.

A Turma reafirmou o entendimento de que os valores recebidos a título de danos morais e materiais não constituem acréscimo patrimonial e, por isso, não estão sujeitos à incidência de imposto de renda. Entendeu ainda que o dano moral e material ocasionam uma indenização, o que não aumenta o patrimônio lesado, sendo voltado à reparação, por meio da substituição monetária, da situação em que a vítima encontrava-se antes do evento danoso. Se é

indenização, não pode haver incidência de imposto de renda. Para incidir imposto de renda, o fato gerador deve ser proveniente do trabalho ou da aplicação de capital ou de ambos. É necessário que haja efetiva geração de riqueza. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.068.456-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/6/2009.**

Terceira Turma

QO. MS. RETENÇÃO. AG.

A Turma, em questão de ordem, entendeu remeter o julgamento do recurso à Segunda Seção. Nos autos, discute-se o cabimento do mandado de segurança contra ato de desembargador que converte o agravo de instrumento em agravo retido, quando, no regimento interno do TJ, há a previsão de recurso próprio. **QO no RMS 26.828-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, em 16/6/2009.**

CASAMENTO. REGIME. ALTERAÇÃO.

A Turma reafirmou ser possível alterar o regime de bens de casamento realizado sob a égide do CC/1916, em razão do disposto no art. 1.639, § 2º, do CC/2002. Assim, deu provimento ao REsp para que os autos retornem às instâncias ordinárias para o exame dos requisitos constantes desse último artigo. Precedentes citados: REsp 868.404-SC, DJ 6/8/2007, e REsp 821.807-PR, DJ 13/11/2006. **REsp 1.112.123-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/6/2009.**

FALÊNCIA. CREDOR. GARANTIA REAL.

A massa falida de um banco, insatisfeita com a impontualidade no pagamento de nota promissória vencida e protestada vinculada a uma dívida garantida por hipoteca, pediu a falência de uma companhia (art. 1º do DL n. 7.661/1945). Sucede que houve a celebração de acordo entre as partes, o que levou o juiz a extinguir o processo (art. 269, III, do CPC). Note-se que o valor da transação foi depositado. Então, o sócio majoritário do banco falido recorreu da sentença, ao fundamento de que, por má gestão do liquidante, o valor da transação tornou-se ínfimo, a causar prejuízos. Porém, o TJ, ao averiguar que o pedido de falência veio lastreado em título garantido por hipoteca, reconheceu, de ofício, que o pedido da falência era descabido, diante do que dispõe o art. 9º, III, **b**, do DL n. 7.661/1945, e indeferiu a inicial pela impossibilidade jurídica do pedido (art. 295, parágrafo único, III, do CPC), daí o recurso especial. Nesse contexto, em razão da jurisprudência deste Superior Tribunal, não há como reconhecer que houve renúncia tácita ao privilégio em razão do requerimento de falência do devedor, pois ela há que ser sempre expressa. Anote-se que a falência é instituto reservado a credores quirografários em busca da partilha, em rateio, dos bens do devedor, para a satisfação, mesmo que reduzida, de seus créditos. Assim, de acordo com volumosa doutrina, a beneficiária de hipoteca, que notadamente não é credora quirografária, não pode requerer a falência se não desistir dessa garantia ou provar, em procedimento prévio, que o bem em questão não é suficiente à satisfação do crédito. É certo, também, que matéria de ordem pública referente à falta de condição da ação, tal qual a constante dos autos (impossibilidade jurídica do pedido), pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 267, § 3º, do CPC). Dessarte, revela-se irretocável o acórdão recorrido quando declara a inépcia da inicial. Por último, vê-se que há, nos autos, pedido de levantamento do numerário depositado, o que melhor será apreciado pelo juízo singular com o retorno dos autos, visto que há que se preservar a possibilidade de invocação do duplo grau de jurisdição. Precedentes citados: REsp 117.110-MG, DJ 19/8/2002, e REsp 118.042-SP, DJ 11/10/1999. **REsp 930.044-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 16/6/2009.**

EXECUÇÃO. CONTRATO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se de REsp em que a questão central é saber se a instituição financeira, ora recorrente, é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de execução inicialmente ajuizada contra outra instituição financeira, que tem por lastro um contrato de prestação de serviços advocatícios entabulado entre essa e o ora recorrido. O Tribunal *a quo* reconheceu a legitimidade passiva da recorrente ao argumento de que, em outra ação na qual figuravam as mesmas partes, restou reconhecida a ocorrência de sucessão, a título universal, da segunda instituição bancária pela instituição bancária recorrente. Para o Min. Relator, a vinculação jurídica estabelecida entre as instituições financeiras, consubstanciada no contrato de compra e venda de ativos e assunção de obrigações, não implica, necessariamente, a assunção de toda a universalidade de direitos e obrigações da instituição incorporada pela instituição incorporadora, cabendo, portanto, às instâncias ordinárias assentar se o débito em discussão, o qual não trata de responsabilidade decorrente da continuidade das atividades bancárias, foi ou não objeto de transferência. Contudo, *in casu*, constatou-se que questões imprescindíveis para o deslinde da controvérsia não foram abordadas pelo Tribunal *a quo*, a despeito da devolução da matéria em sede de agravo de instrumento, bem como da oposição dos embargos de declaração para tal desiderato. Assim, a Turma deu provimento ao REsp, para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração, para que outro seja proferido, sanando as omissões apontadas, ficando prejudicada a análise das demais questões. Precedente citado: REsp 803.854-RJ, DJe 17/11/2008. **REsp 1.096.916-PA, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/6/2009.**

Quarta Turma

NOTA PROMISSÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO.

O instrumento particular de confissão de dívida assinado pelo devedor e duas testemunhas (art. 585, II, do CPC), independentemente da juntada das notas promissórias a ele vinculadas, é eficaz como título executivo extrajudicial. Ademais, inquestionável o não endosso das cártulas, hoje passíveis de prescrição. Precedentes citados: REsp 198.767-RJ, DJ 8/3/2000, e REsp 202.815-RJ, DJ 24/5/1999. **REsp 235.973-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 16/6/2009.**

MASSA FALIDA. IMÓVEL. TRANSFERÊNCIA.

A transferência de estabelecimento comercial durante o termo legal de falência não tem eficácia em relação à massa falida. No caso, foi ajuizada ação revocatória para declarar a ineficácia da dação em pagamento, a fim de tornar sem efeito a transferência de propriedade de imóveis e cancelar as transcrições das respectivas escrituras, com a restituição deles à massa falida. Precedentes citados: REsp 628.860-SP, DJ 7/6/2004, e REsp 56.985-SP, DJ 8/5/1995. **REsp 827.182-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 16/6/2009.**

FGTS. PARTILHA. INCLUSÃO.

A Turma proveu o recurso ao entendimento de que as verbas recebidas por ex-cônjuge na constância de casamento sob regime de comunhão universal devido à adesão a plano de demissão voluntária e recebimento de FGTS devem ser partilhadas no divórcio, *ex vi* dos arts. 263 e 265 do CC/1916. Precedentes citados: EREsp 421.801-RS, DJ 17/12/2004, e REsp 355.581-PR, DJ 23/6/2003. **REsp 781.384-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/6/2009.**

ARREMATÇÃO. IMÓVEL. JUÍZOS DIVERSOS.

Discute-se a higidez de processo de execução promovido pelo banco em que houve a arrematação de imóvel também arrematado em execução de uma reclamatória trabalhista. Explica o Min. Relator que, embora a arrematação efetuada nos autos seja anterior àquela trabalhista, ocorre que há também nos autos ofício da vara trabalhista comunicando ao banco a penhora sobre o imóvel para pagamento de dívidas trabalhistas, mas não consta que o banco tenha-se oposto à constrição ou mesmo impugnado, mais tarde, a arrematação lá efetivada. Por essas circunstâncias, aliado ao fato de que o recurso especial não possui efeito suspensivo e também os recorrentes (banco e a arrematante) deixaram de requerer incidentalmente medida cautelar perante o STJ ou TRT e TST a fim de obstaculizar a aperfeiçoamento dos atos desenvolvidos perante a Justiça do Trabalho além de que, não foi provocado conflito de competência é que o Min. Relator concluiu pela perda do objeto dos recursos especiais. Ressaltou, entretanto, que o banco poderá prosseguir a execução de seu crédito hipotecário e à empresa arrematante caberá o levantamento do valor depositado. Diante do exposto, a Turma julgou prejudicados os recursos. **REsp 745.204-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/6/2009.**

SEGURO. TERMO A QUO. PRESCRIÇÃO.

No autos, o acórdão recorrido afirma que não há prova da comunicação do sinistro à seguradora e, por outro lado, a autora (segurada) não comprovou ter postulado o seguro. Indiferente a esse fato, ambas as instâncias também afirmam que a contagem do prazo prescricional inicia-se a partir da comunicação da recusa do pagamento da seguradora à segurada, concluindo que, como essa não ocorreu, o prazo prescricional não teve começo. Observa o Min. Relator constatar-se, nos autos, que o sinistro (desvio de carga) era do conhecimento da autora desde 19/2/2002 (data do boletim de ocorrência), mas a ação só foi distribuída em 28/3/2003, após mais de um ano. Além disso, na impugnação quanto à falta de prova da comunicação do sinistro e ao pedido administrativo, a autora limitou-se a afirmar que comunicou à seguradora sem apresentar documentos, inclusive recusou-se a especificar novas provas quando solicitadas pelo juízo processante. Nesse contexto, afirma o Min. Relator não ser razoável que o segurado pudesse efetuar o pedido após um ano do sinistro para então, da recusa da seguradora, computar-se o prazo prescricional. Assim, conclui que, se o segurado deixa transcorrer um ano entre a data do sinistro e o pedido de cobertura ocorre a prescrição; se deixar transcorrer menos de um ano para fazer o pedido, computa-se o lapso já decorrido, que fica paralisado após o pedido administrativo, e volta a ter curso, pelo que restar, após a recusa da seguradora. Nesse mesmo sentido, há jurisprudência quanto à contagem do prazo prescricional em casos que envolvem seguro de vida. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso da seguradora. Precedentes citados: REsp 8.770-SP, DJ 13/5/1991; REsp 129.429-AM, DJ 22/6/1998, e REsp 533.004-SC, DJ 10/5/2004. **REsp 862.726-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/6/2009.**

DANO MORAL E MATERIAL. FALSIFICAÇÃO. CGC.

A falsificação de documentos para abertura de conta-corrente (CGC falso de outra empresa) não isenta o banco da responsabilidade de indenizar, por constituir risco inerente à atividade econômica por ele desenvolvida. Entretanto, a Turma diminuiu o valor da indenização por se mostrar desproporcional à hipótese dos autos, especialmente porque a

utilização de documentação falsa por terceiro foi decisiva no equívoco ocasionado pela recorrente. **REsp 671.964-BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 18/6/2009.**

RECURSO CABÍVEL. LEI PROCESSUAL NOVA.

No caso, a sentença foi proferida nos termos do art. 520, III, do CPC (liquidação de sentença por arbitramento) e depois a juíza acolhendo embargos de declaração da autora proferiu outra sentença. O Tribunal *a quo* anulou essa segunda sentença reabrindo o prazo para apelação da primeira sentença, quando já estava em vigor a Lei n. 11.232/2005, que, ao incluir o art. 475-H no CPC, dispõe ser o agravo de instrumento o recurso cabível da decisão de liquidação. Para o Min. Relator, o fato de o TJ ter reaberto prazo para apelação e não para agravo de instrumento não obriga a recorrente, que poderia ter se valido de embargos declaratórios. Aponta ainda que, após a reabertura do prazo para recorrer da primeira sentença, a parte recorrida manejou apelação e agravo de instrumento, sendo o último provido pelo TJ. Nele houve discussão expressa sobre qual seria o recurso cabível, tendo aquele Tribunal concluído pelo agravo de instrumento. Esse acórdão foi objeto de REsp manejado pela ora recorrente, o qual não foi admitido, sendo interposto agravo, não conhecido, decisão com trânsito em julgado. Nesse contexto, a matéria está preclusa. Ademais, ainda existe o óbice ao conhecimento da irresignação pelo fato de a decisão que não conhece do recurso de apelação da recorrente suspendeu seus efeitos até o julgamento definitivo do agravo de instrumento interposto pela recorrida e, como essa decisão não foi impugnada por qualquer recurso, significa que o presente apelo é extemporâneo, porquanto se volta contra julgado que ainda não produziu efeitos. Diante disso a Turma não conheceu do REsp. **REsp 1.077.406-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 18/6/2009.**

RECISÃO. SEGURO. ATRASO. PAGAMENTO.

Noticiam os autos que a morte do mutuário ocorreu em 18/3/1991 e a Cohab tomou ciência do sinistro em 2/4/1991. Assim, embora, quando da morte do segurado, houvesse atraso no pagamento de nove prestações de um total de trezentas, o segurado não estava constituído em mora, razão pela qual os herdeiros fazem jus à cobertura securitária. Note-se que a interpelação do agente financeiro só ocorreu em dezembro de 1993, após o falecimento do mutuário. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, o atraso no pagamento não é óbice intransponível à cobertura securitária. Por outro lado, a circunstância de o acórdão recorrido ter-se baseado em parecer do MP estadual e nas razões do recorrido, não quer dizer que possa ser considerado nulo. Diante disso, a Turma deu provimento em parte ao recurso do espólio para, reconhecendo a quitação decorrente da cobertura securitária, julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial da ação de rescisão contratual e reintegração de posse. Precedentes citados: REsp 795.639-MT, DJ 20/2/2006; AgRg no Ag 714.792-RS, DJe 28/10/2008; AgRg no Ag 1.092.900-SP, DJe 18/5/2009, e REsp 316.552-SP, DJ 12/4/2004. **REsp 403.155-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2009.**

DIREITOS AUTORAIS. OBRA COLETIVA. TV.

A Turma não conheceu do REsp, considerando que inexistente a violação do art. 13 da Lei n. 6.533/1978. Reafirmou que é a empresa produtora do evento a detentora da titularidade dos direitos autorais quando se tratar de obra artística realizada por diferentes pessoas, mas organizada por empresa singular, coletiva e em seu nome utilizada, nos termos dispostos no art. 15 da Lei n. 5.988/1973 (Lei dos Direitos Autorais). De igual modo, a norma protetiva do art. 13 da Lei n. 6.533/1978 não conflita com o citado artigo da Lei dos Direitos Autorais, por complementá-la, na medida em que condiciona a aplicação do comando legal ali expresso, a fim de garantir os direitos conexos dos profissionais contratados para participar do projeto artístico. Anota o Min. Relator que, na hipótese em exame, o próprio acórdão recorrido afirma que restaram garantidas, por meio das cláusulas contratuais, os direitos conexos dos que participaram das obras artísticas organizadas. Precedente citado: REsp 4.875-RJ, DJ 6/5/1991. **REsp 438.138-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/6/2009.**

AGRAVO. PEÇA OBRIGATÓRIA.

Na espécie, houve uma antecipação de tutela concedida para retirada de sócio. Mas a matéria discutida no REsp é eminentemente processual e está em saber se o agravo interposto dessa decisão em primeira instância (art. 525 do CPC) que deve estar instruído com as peças obrigatórias e, se assim não estiver, se pode haver a dispensa por parte do tribunal *a quo* de uma dessas peças ou parte dela para seu conhecimento e aplicação do Direito à espécie. Ainda se perquire se o STJ pode também dispensar, indiretamente, essas peças obrigatórias, ou seja, as que a lei considera que devam obrigatoriamente instruir o agravo (peças a cargo do agravante). Observa o Min. Relator que, no caso dos autos, faltou uma das folhas da decisão agravada, mas o TJ considerou que, mesmo sem essa folha, compreendia a tese e dele conheceu. Neste contexto, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, entendendo que a norma é cogente, legal e obrigatória, além de que, com base em precedentes deste Superior Tribunal, entende-se por peça obrigatória a integralidade da peça. Logo, se falta alguma página, evidentemente, não estaria satisfeito o requisito legal. Ficou vencido o Min. Relator que, com base também em precedente de relatoria do Min. Sálvio Figueiredo Teixeira (REsp 299-RJ, DJ 21/10/1989), entendia que, se o TJ sentiu-se habilitado a julgar com a ausência dessa peça, não se poderia impedi-lo de fazer justiça no caso concreto. Ainda defendeu que pequenos vícios na formação do instrumento sem um mínimo potencial lesivo – com o perfeito entendimento da tese ali deduzida – não poderia merecer do Judiciário rigor excessivo a ponto de inviabilizar o exame do direito material em

litígio, sob pena de privilegiar-se a forma em detrimento do conteúdo. Precedente citado: REsp 674.214-SP, DJ 1º/8/2005. **REsp 1.035.445-BA, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/6/2009.**

Quinta Turma

HC. PRISÃO PREVENTIVA.

Trata-se de *habeas corpus* em que se alega não haver os requisitos autorizadores da prisão preventiva e o ora paciente apresentar condições pessoais favoráveis. Alega-se, ainda, haver equívoco por parte do juízo de primeiro grau ao considerá-lo foragido. Conforme os autos, verificou-se que dois foram os fundamentos para a decretação da prisão preventiva, isto é, a situação de foragido e os graves antecedentes do paciente. A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, que a fundamentação relativa aos antecedentes é plenamente válida, pois não se trata de presumir a periculosidade do agente a partir de meras ilações, conjecturas desprovidas de base empírica concreta, pelo contrário, no caso, a periculosidade decorre do fato de constar, na folha de antecedentes do paciente, condenação pelos crimes de latrocínio e extorsão mediante sequestro e ainda um processo em curso pela prática do crime do art. 297 do CP (falsificação de documento público), além de acusação de homicídio. Tal condição demonstra a possibilidade de que o paciente, se solto, volte a delinquir. Assim, sua soltura pode ensejar grave ameaça ao seio social e, por consequência, à ordem pública. Ademais, condições favoráveis, tais como ocupação lícita e residência fixa no distrito da culpa, por si sós, não têm o condão de garantir ao paciente a revogação da prisão preventiva se há, nos autos, elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Diante disso, denegou-se a ordem. Precedentes citados: HC 57.315-RJ, DJ 1º/8/2006; RHC 16.851-BA, DJ 1º/2/2005; HC 56.205-SC, DJ 14/8/2006; RHC 18.170-MG, DJ 21/11/2005; RHC 18.133-MG, DJ 21/11/2005; RHC 17.809-CE, DJ 14/11/2005; HC 42.061-DF, DJ 26/9/2005, e HC 44.752-GO, DJ 26/9/2005. **HC 125.059-GO, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Felix Fischer, julgado em 16/6/2009.**

HC. POSSE ILEGAL. ARMA. FOGO.

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário contra acórdão que manteve o recebimento da denúncia do ora paciente em relação ao crime de posse ilegal de arma de fogo. A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, por entender que a nova redação dada aos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) pela Lei n. 11.706/2008 prorrogou até o dia 31 de dezembro de 2008 apenas o prazo para a regularização de armas de fogo de uso permitido, não contemplando as armas de uso restrito ou de numeração raspada, como no caso dos autos. Assim, sendo o paciente flagrado no dia 9 de abril de 2008, não tinha ele qualquer possibilidade de regularizar as armas que possuía. De outro lado, não entregando tais armas espontaneamente à autoridade competente, evidencia-se a existência de justa causa para a ação penal pela demonstração de dolo de manter em seu poder armas de fogo de origem irregular. **HC 124.454-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/6/2009.**

RESP. AÇÃO ANULATÓRIA. ATO ADMINISTRATIVO.

In casu, trata-se originariamente de ação anulatória ajuizada pelo estado membro contra decisão administrativa do TJ proferida pelo seu Pleno, que, ao julgar recurso administrativo de uma servidora, reconheceu o direito dela de continuar a receber a gratificação de nível universitário prevista em lei estadual. A ação foi julgada procedente, contudo o tribunal *a quo*, em apelação, assentou que a decisão exarada no mencionado recurso administrativo não era impugnável por meio de ação, mas sim de recurso, por entender que o ato administrativo emanado do tribunal tinha natureza judicial. Diante disso, a Turma entendeu mostrar-se evidente que o ato impugnado na referida ação anulatória não possui natureza judicial, mas sim administrativa, caso em que se aplica, por analogia, a Súm. n. 733-STF, que impede a interposição dos recursos especiais e extraordinários contra decisões de cunho administrativo emanadas dos tribunais. Assim, o fundamento do acórdão recorrido de carência de ação não merece prevalecer, pois não se está diante da ação anulatória de ato judicial, prevista no art. 486 do CPC, a despeito da identidade do *nomen juris* utilizado, mas sim anulação de ato administrativo. Nesse contexto, deu-se provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem para que examine a apelação interposta contra a sentença que julgou procedente a ação anulatória. Precedente citado: REsp 697.225-RN, DJ 13/2/2006. **REsp 730.947-AC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 16/6/2009.**

HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI. PREJUÍZO. DEFESA.

Pleiteia-se, no recurso, que seja declarada a nulidade, por deficiência de defesa, do processo que apura a suposta prática de homicídio qualificado, visto que o defensor constituído nos autos, apesar de intimado, não ofereceu alegações finais, não recorreu da sentença de pronúncia e não apresentou contrariedade aos libelos. Requer-se a reabertura do prazo para alegações finais. Este Superior Tribunal consolidou o entendimento de que a apresentação de alegações finais é facultativa nos processos de competência do Tribunal do Júri, uma vez que não há julgamento do mérito com a sentença de pronúncia, mas mero juízo de admissibilidade da acusação formulada. Também possui entendimento pacífico de que, se a defesa fora intimada da sentença de pronúncia e não manifestou a pretensão de recorrer, é aplicável a regra processual da voluntariedade dos recursos, (art. 574, *caput*, do CPP). Outrossim, a não apresentação de contrariedade ao libelo, de acordo com a jurisprudência do STJ, não implica, por si só, nulidade,

sendo mera faculdade processual da defesa. Todavia, embora a jurisprudência desta Corte indique que a não apresentação pelo advogado de uma das peças processuais citadas não acarreta, por si só, a declaração de nulidade do ato judicial, cabe ao magistrado verificar a eventual ocorrência de prejuízo ao réu diante de cada caso concreto, de modo que os automatismos devem ser evitados em se tratando de processo penal. No caso, o defensor constituído pelos réus deixou de apresentar três peças processuais, hipótese não contemplada em nenhum dos precedentes citados, nos quais, no máximo uma peça não foi oferecida. Para o Min. Relator, é evidente o prejuízo à defesa dos recorrentes, não sendo crível a tese esposada pelo acórdão recorrido de que a inércia do advogado, *in casu*, poderia ser mera estratégia defensiva. Ressaltou que, somente após a não apresentação de contrariedade ao libelo, ou seja, passados quase dez meses sem qualquer manifestação defensiva nos autos, os réus foram intimados para informar se o advogado à época constituído ainda continuava patrocinando seus interesses, quando o recomendado seria que os recorrentes, logo após o transcurso do prazo para a apresentação de alegações finais, fossem cientificados de que estavam sem defesa e, no caso de eventual inércia, fosse nomeado defensor dativo, dando-se, assim, efetividade ao princípio da plenitude de defesa. Conforme a CF/1988, é inadmissível que os réus fiquem tanto tempo indefesos em processo que apura a suposta prática de homicídio qualificado. Ante o exposto, a Turma deu provimento ao recurso. Precedente citado: HC 33.740-PE, DJ 28/6/2004. **RHC 22.919-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho julgado, em 18/6/2009.**

DISPENSA. LICITAÇÃO. CONDUCTA TÍPICA.

Sustenta o recorrente que a denúncia é inepta porque não apontou quaisquer indícios de autoria e de materialidade do delito, bem como de liame subjetivo entre o acusado e os demais denunciados. Afirmar, ainda, que não possui qualquer poder de decisão sobre a dispensa ou não do procedimento licitatório de que tratam os autos da ação penal. Porém, a Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de não ser inepta a denúncia que, em total conformidade com o disposto no art. 41 do CPP, assegura o contraditório e a ampla defesa e demonstra, ainda que com elementos mínimos, o fato supostamente criminoso, bem como o possível envolvimento do acusado no delito em tese, de forma suficiente para a deflagração da ação penal. O parecer técnico firmado pelo acusado, além de opinar sobre a necessidade e conveniência de contratar o serviço, recomenda a dispensa de licitação com base no inciso XIII do art. 24 da Lei n. 8.666/1990, o que impede reconhecer, de plano, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato imputado ao recorrente. Não cabe, nesta sede, analisar a existência da associação do recorrente com os demais acusados para, com unidade de desígnios, dispensar e inexistir licitação fora das hipóteses previstas em lei. Quando a versão de inocência apresentada é contraposta por elementos indiciários apresentados pela acusação, o confronto de versões para o mesmo fato deve ser solucionado por meio da instrução criminal, garantidos o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. **RHC 23.770-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/6/2009.**

FIANÇA. CONTRATO. LOCAÇÃO. CONSTRIÇÃO. FIADOR.

Trata-se de recurso extraído de agravo de instrumento interposto nos autos da ação regressiva movida pelos fiadores contra o locatário, em virtude do pagamento de dívida locativa em ação de cobrança. O juiz rejeitou a impugnação à penhora efetivada em imóvel de propriedade do locatário por considerar aplicável a exceção do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990, na redação dada pelo art. 82 da Lei do Inquilinato, de 1991, que excetua a impenhorabilidade do bem de família por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. O Tribunal de origem proveu o recurso do locatário sob o fundamento de que, se o locador, na qualidade de credor primitivo, não possuía o privilégio de invocar a exceção prevista no art. 82 da Lei n. 8.245/1991 para executar o imóvel do locatário, o fiador, que se sub-rogou nos seus direitos e ações, também não o tem. Os fiadores sustentam que, ao propor ação regressiva contra o afiançado, estão litigando por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Incide, portanto, o óbice do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, razão pela qual o locatário não poderá invocar a impenhorabilidade do bem de família. Para o Min. Relator, a questão não encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal. A teor do art. 1º da Lei n. 8.009/1990, o bem imóvel destinado à moradia da entidade familiar é impenhorável e não responderá pela dívida contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas no artigo 3º da aludida norma. Esse dispositivo excetua em seu inciso VII, tido por ofendido, a obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação, isto é, autoriza a constrição de imóvel pertencente a fiador. *In casu*, os recorrentes, garantidores do contrato de locação, sub-rogaram-se nos direitos do locador tanto nos privilégios e garantias do contrato primitivo (art. 346 e 831 do CC/2002) quanto nas suas limitações (art. 3º, VII, Lei n. 8.009/1990). Assim, a transferência dos direitos inerentes ao locador em razão da sub-rogação não altera prerrogativa inexistente para o credor originário. Portanto, o locatário não pode sofrer constrição em imóvel em que reside, seja em ação de cobrança de débitos locativos seja em regressiva. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 772.230-MS, DJ 23/10/2006; REsp 263.114-SP, DJ 28/5/2001. **REsp 1.081.963-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18/6/2009.**

DECLARAÇÃO. IR. DADOS FALSOS.

Na hipótese, presentes indícios de autoria, o cotejo da prova da acusação e da defesa deverá ser feito pelo juiz competente por meio de regular processo criminal, mostrando-se inviável o trancamento da ação penal, ante a necessidade de dilação probatória incompatível com o rito célere e a cognição sumária do *mandamus*, que exige prova pré-constituída do direito alegado. A materialidade do delito está evidenciada pela apresentação dos dados

incorretos à Receita Federal e há indícios de que o paciente, na condição de capitão da Polícia Militar e chefe de seção de recursos humanos daquela corporação, alterou o número de seus dependentes, para fins de declaração de imposto de renda, com o intuito de lograr uma maior quantia em dinheiro de sua restituição. Para o Min. Relator, a análise da tese defensiva de absorção do crime de falso pelo de sonegação exigiria a vedada inserção no conjunto fático-probatório, para se afirmar que o único objetivo da inserção dos dados falsos na folha de pagamento tenha sido, tão somente, a sonegação fiscal. **RHC 24.483-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 18/6/2009.**

Sexta Turma

PRERROGATIVA. FORO. RAZÕES. RECURSO.

A Turma reafirmou o entendimento de que a prerrogativa de foro não alcança os ex-ocupantes de cargos e funções públicas (ADI 2.797-DF e 2.860-DF do STF) e, na espécie, o paciente jamais teve a seu favor a referida prerrogativa, pois em 1983, época em que era prefeito, não havia disposição alguma conferindo prerrogativa de foro a prefeito, o que só viria acontecer com a promulgação da CF/1988, quando já não mais ocupava o cargo. Quanto à ausência de razões do recurso em sentido estrito, a Turma reiterou que, no caso de omissão do defensor constituído, impõe-se a intimação do réu para a constituição de outro defensor; se não constituído, impõe-se a nomeação de defensor dativo. O julgamento sem que o recurso tenha sido arrazoado é nulo. Assim, a Turma concedeu parcialmente a ordem. **HC 118.102-GO, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 16/6/2009.**

ROUBO. EXTORSÃO. ARMA. *BIS IN IDEM*.

O paciente associou-se a outros três para a prática de crimes patrimoniais. Primeiro, mediante o uso de arma de fogo, eles roubaram um automóvel e os pertences do condutor, além de restringir sua liberdade. Logo após, usando novamente aquele instrumento, constrangeram outra vítima a fornecer senhas de cartões magnéticos e a assinar cheques para que obtivessem vantagem patrimonial indevida. Por isso, foram condenados pela prática de roubo e extorsão circunstanciados e também pela formação de quadrilha armada. O que se alega é a existência de *bis in idem* na condenação, em razão da punição mais de uma vez pela mesma circunstância, o uso da arma. Nesse contexto, é certo que o reconhecimento do *bis in idem* deriva da interpretação crítica dos fatos à luz do conceito fundamental de bem jurídico. No caso, quanto à extorsão e ao roubo, em que a incriminação busca tutelar o patrimônio e a liberdade ou integridade física, por mais que o resultado seja o mesmo (subtração de bens), não há falar em *bis in idem*, porquanto praticados perante vítimas diferentes. O fato de o juízo reconhecer a continuidade delitativa, não implica deixar de reconhecer que ambos os delitos são circunstanciados. Já quanto ao crime de quadrilha, o bem jurídico protegido com a incriminação é a paz pública, a demonstrar, em comparação ao outro grupo de incriminações, que eles são independentes, a ponto de justificar a exasperação em razão do emprego de arma. Precedentes citados: HC 91.129-SP, DJe 4/8/2008; HC 54.773-SP, DJ 7/2/2008; HC 27.142-RS, DJ 28/8/2006, e HC 33.894-RJ, DJ 14/3/2005. **HC 73.234-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/6/2009.**

DESAFORAMENTO. DILIGÊNCIAS.

O paciente foi denunciado e pronunciado pela suposta prática de homicídio qualificado por motivo torpe (inadimplência de dívida), mas a sessão plenária acabou suspensa em razão do deferimento de liminar em pedido de desaforamento feito, não pelo MP, mas sim pela defesa. Nesse mesmo pedido, ela pugnou pela realização de diligências, requerimento que foi acolhido, em parte, pelo desembargador relator. A defesa alega, agora, que, a partir da liminar, não teria mais participado dos atos processuais subsequentes, que culminaram na improcedência do pedido de desaforamento: nem sequer lhe foi oportunizado manifestar-se sobre as provas produzidas, o que foi concedido à acusação, em franca disparidade de tratamento, além da ausência de intimação do defensor público para a sessão de julgamento, fato que causaria nulidade absoluta. Quanto a isso, correto se mostra o entendimento de que, a princípio, o pedido de desaforamento não comporta dilação probatória. Contudo, excepcionalmente, diante da realização das diligências requeridas, que levaram ao ingresso de novos elementos no feito, há a necessidade de ciência da defesa, quanto mais se isso foi conferido ao *Parquet*. Porém, a alegação de falta de intimação da defesa para sessão de julgamento não merece guarida, visto que o regimento interno do TJ em questão traz dispositivo quanto ao desaforamento prescindir de inclusão em pauta, ao fundamento de ser levado em mesa para julgamento. Anote-se que a jurisprudência deste Superior Tribunal entende pela imprescindibilidade de intimação quando se referir à sessão de julgamento de *habeas corpus*, em que ela foi previamente requerida, isso em prol da garantia da mais ampla defesa. Com esse entendimento, a Turma concedeu, em parte, a ordem, para determinar a anulação do julgamento do desaforamento, assegurar à defesa a oportunidade de se manifestar sobre a prova acrescida e, se quiser, requerer intimação da nova sessão de julgamento, restabelecida a liminar antes deferida que suspendeu o julgamento do paciente. Precedentes citados: HC 84.932-MG, DJ 12/11/2007; HC 42.004-MG, DJe 14/4/2008, e HC 47.525-SP, DJ 7/2/2008. **HC 55.802-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/6/2009.**

PRESCRIÇÃO. INABILITAÇÃO. FUNÇÃO PÚBLICA.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a pena de inabilitação para o exercício de função pública (art. 1º, § 2º, do DL n. 201/1967) é autônoma em relação à privativa de liberdade, isso tendo em conta suas naturezas

jurídicas diversas, o que denota serem também distintos seus prazos prescricionais. Precedentes citados do STF: HC 87.375-SC, DJe 26/9/2008; QO no AI 379.392-SP, DJ 16/8/2002; do STJ: REsp 885.452-PR, DJ 14/4/2008, e REsp 819.738-SC, DJ 12/2/2007. **HC 91.954-RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 18/6/2009.**

ESTELIONATO. INSS. REVISÃO. BENEFÍCIO.

Os pacientes, agindo como advogados de pessoa analfabeta, ajuizaram ação de revisão de benefício previdenciário lastreados em anotações em carteira de trabalho e comprovantes da qualidade de segurado de seu marido. A ação foi, ao final, julgada procedente em parte; porém, iniciada a execução, o INSS, após sete anos de lide, informou ao juízo que inexistia a concessão do benefício cuja revisão se buscava, o que culminou com a denúncia dos acusados pela suposta prática de estelionato contra o INSS. Os pacientes, por sua vez, alegam a inépcia da denúncia dada a atipicidade da conduta a eles atribuída. Quanto a isso, anote-se, primeiramente, que, tal como aduziu o MP em seu parecer, o direito subjetivo de buscar o Poder Judiciário, um dos mais relevantes pilares do Estado democrático de direito, é inalienável. Daí que almejar a prestação da tutela jurisdicional, em si mesma, ainda que mediante pedido absurdo ou manifestamente improcedente, não pode ser equiparado a tentar induzir a erro o réu ou o próprio juízo, quanto mais se acostados documentos que comprovariam o suposto direito. Mostra-se evidente que induzir alguém a erro com o objetivo de obter vantagem pessoal é conduta típica, mas trazer a juízo pretensões infundadas não o é. Consta, também, da própria exordial acusatória que aquela autarquia, já ao tempo da contestação, tinha condições de informar o juízo da inexistência do benefício e, se ela, a detentora dos competentes registros, desconhecia esse fato, só se dando conta disso anos depois de ajuizada a ação, não é de se exigir, tal como a denúncia, que os pacientes tivessem conhecimento prévio dele, diante mesmo dos poucos documentos utilizados na ação. Outrossim, consta dos autos que o INSS chegou a atestar a existência do respectivo processo de pensão em seu banco de dados, mas, só após um ano, deu-se conta de seu indeferimento por motivo de perda da qualidade do segurado. Por isso tudo, atribui-se a prática de crime aos pacientes por ajuizar ação de revisão de benefício previdenciário, quando deveriam ter promovido ação de concessão, o que não pode prevalecer. Com esses fundamentos, a Turma concedeu a ordem para trancar a ação penal. **HC 28.694-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 18/6/2009.**

Informativo Nº: 0400

Período: 22 a 26 de junho de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REPETITIVO. CONCURSO. LEVANTAMENTO. FGTS.

A Seção, ao julgar o recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reiterou o entendimento de que a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem a necessária aprovação em prévio concurso público, consoante previsto no art. 37, II, da CF/1988, equipara-se à ocorrência de culpa recíproca, gerando para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas na sua conta vinculada ao FGTS. Não há litisconsórcio passivo entre o ex-empregador (o município) e a Caixa Econômica Federal (CEF), uma vez que, realizados os depósitos, o empregador não mais detém a titularidade sobre os valores depositados, que passam a integrar o patrimônio dos fundistas. Na qualidade de operadora do Fundo, somente a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da relação processual, por ser a única responsável pela administração das contas vinculadas do FGTS, a teor da Súmula 82-STJ. Precedente citado: REsp 819.822-RN, DJ 29/6/2007. **REsp 1.110.848-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009.**

IR. PETROBRAS. IHT.

A Seção, ao julgar o recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) reiterou o entendimento de que a verba intitulada "indenização por horas trabalhadas" (IHT), paga aos funcionários da Petrobras, malgrado fundada em acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do imposto de renda. Precedentes citados: EREsp 939.974-RN, DJe 10/11/2008, e EREsp 979.765-SE, DJe 1º/09/2008. **REsp 1.049.748-RN, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009.**

REPETITIVO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A Seção, ao julgar o recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) reiterou o entendimento de que a correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, que impede a utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não cumulatividade descaracteriza o referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Conseqüentemente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. Precedentes citados: EREsp 605.921-RS, DJe 24/11/2008, e EREsp 430.498-RS, DJe 7/4/2008. **REsp 1.035.847-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009.**

REPETITIVO. CONCURSO. LEVANTAMENTO. FGTS.

A Seção, ao julgar o recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), firmou o entendimento de que, para a apuração da sucumbência nas ações em que se objetiva a atualização monetária dos valores depositados em contas vinculadas ao FGTS, deve-se levar em consideração o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices. Precedentes citados REsp 1.073.780-DF, DJe 13/10/2008, e REsp 844.170-DF, DJ 6/2/2007. **REsp 1.112.747-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 24/6/2009.**

REPETITIVO. MULTA. APREENSÃO. VEÍCULO.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e REs. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a autoridade administrativa não pode exigir o pagamento de multas das quais o condutor não tenha sido notificado, uma vez que a exigibilidade pressupõe a notificação do interessado, que poderá impugnar a penalidade ou dela recorrer, resguardando-se o devido processo legal e a ampla defesa. Se a multa está vencida, pode exigir o pagamento para a liberação do veículo apreendido, quer por ter-se esgotado o prazo de defesa sem impugnação, quer por já ter sido julgada a impugnação ou o recurso administrativo. Caso não vencida, seja porque o condutor ainda não foi notificado, seja porque a defesa administrativa ainda está em curso, não pode a administração condicionar a liberação do veículo ao pagamento de multa. Quanto ao prazo de permanência no depósito, não há qualquer limitação temporal (art. 271 do CTB), contudo as taxas de estada só poderão ser cobradas até os primeiros 30 dias da permanência no depósito. **REsp 1.104.775-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/6/2009.**

IRPJ. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RENDA FIXA E VARIÁVEL.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), assentou que a tributação isolada e autônoma do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras de renda fixa e sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores de mercadorias, de futuros e assemelhados, à luz dos arts. 29 e 36 da Lei n. 8.541/1992, é legítimo e complementar ao conceito de renda delineado no art. 43 do CTN, uma vez que as aludidas entradas financeiras não fazem parte da atividade fim das empresas. Precedentes citados: REsp 415.753-MG, DJ 3/5/2002, e REsp 921.658-RJ, DJe 8/2/2008. **REsp 939.527-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009.**

REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. JUROS. MORA. MULTA.

A Seção, ao julgar recurso repetitivo de controvérsia (art. 543-c do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a Lei n. 8.022/1990 transferiu para a Secretaria da Receita Federal a competência de administração das receitas até então arrecadadas pelo Incra (art. 1º), entre elas, portanto, a contribuição sindical rural. A mesma lei estabeleceu, relativamente a essas receitas, que o seu pagamento a destempo acarreta a incidência de multa moratória equivalente a 20% sobre o valor atualizado e juros de mora de 1% ao mês (art. 21). Essas disposições normativas revogaram, por incompatibilidade, o artigo 9º do DL n. 1.666/1971, que determinou a aplicação da multa prevista no art. 600 da CLT para a mora no pagamento da contribuição rural. A superviniente alteração da competência para a administração do tributo, promovida pelo art. 24, I, da Lei n. 8.847/1994, não comprometeu o regime de encargos por mora previsto no art. 2º da Lei n. 8.022/1990, seja porque não dispôs a respeito, seja porque não se opera, em nosso sistema, a repristinação tácita das normas revogadas (art. 2º, § 3º, da LICC). Precedentes citados: REsp 861.358-PR, DJ 26/11/2007, REsp 731.175-SP, DJe 6/3/2008. **REsp 902.349-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/6/2009.**

Segunda Seção

COMPETÊNCIA. PREVIDÊNCIA. LIQUIDAÇÃO.

Compete ao juízo do foro do domicílio do consumidor processar e julgar ação de repetição de valores pagos à entidade de previdência privada em liquidação extrajudicial, bem como a indenização por danos morais. Não obstante as disposições das Leis ns. 10.190/2001, 6.024/1974 e 11.101/2005 (Lei de Falência), aplicáveis, no que couber, às entidades de previdência privada, quanto à liquidação extrajudicial, no caso, não se concluiu necessariamente pela fixação da competência em razão do juízo universal, por se entender que prevalece o art. 101, I, do CDC, coerente com a Súm. n. 321/STJ. Precedente citado: REsp 930.970-SP, DJe 3/11/2008. **CC 102.960-SP, Rel. Min. Paulo Furtado, julgado em 24/6/2009.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO. REMOÇÃO. ÓRGÃOS.

Nos autos, o fato imputado aos acusados é de homicídio qualificado contra menor – médicos e enfermeiros teriam cometido uma série de atos e omissões voluntários com intenção de forjar e documentar a morte do paciente, com o fim de fazê-lo doador de órgãos para transplante, em desacordo com a legislação vigente. Os autos foram remetidos, após o interrogatório dos acusados, ao juízo federal ao argumento da existência de conexão probatória ou instrumental entre os delitos de homicídio, de competência estadual, com os crimes de remoção de tecidos e órgãos, de competência federal, devido ao interesse da União, por ser ela gestora do Sistema Nacional de Transplante e organizadora da lista única nacional. Narram os autos, ainda, que, num primeiro momento, o juízo federal declarou-se competente, mas, depois, acolheu a preliminar da defesa de incompetência do juízo federal e remeteu os autos ao juízo estadual, que suscitou o conflito de competência. Isso posto, para o Min. Nilson Naves (Relator) não é pelo fato de o Ministério da Saúde exercer as funções de órgão central do Sistema Nacional de Transplante (art. 4º do Dec. n. 2.268/1997) que se requer, em todo e qualquer caso de remoção (tecidos, órgão e parte do corpo em desacordo com as disposições da citada lei), pronuncie-se a Justiça Federal. Ressalta, ainda, acolhendo os argumentos do juízo federal, que a remoção dos órgãos foi consequência da ação de homicídio, que é a ação principal, e, no caso, irá estabelecer a competência do juízo estadual. Com esse entendimento, a Seção declarou competente o juízo estadual. Precedente citado: CC 45.483-RJ, DJ 9/2/2005. **CC 103.599-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 24/6/2009.**

RECLAMAÇÃO. INCLUSÃO. PAUTA. JULGAMENTO.

A Seção acolheu os embargos de declaração com efeitos modificativos para declarar a nulidade do acórdão proferido e determinar a reinclusão da reclamação em pauta de julgamento com a devida publicação. Constatou-se ter transcorrido o lapso de aproximadamente um ano entre a data em que estava previsto o julgamento adiado e aquela em que efetivamente foi julgada a reclamação. Há precedentes deste Superior Tribunal no sentido de que, na hipótese de adiamento de processo em pauta de julgamento, não se faz necessária nova publicação desde que o

juízo ocorra em razoável lapso temporal. Precedentes citados: AR 4.031-RJ, DJe 26/9/2008; EREsp 474.475-SP, DJ 14/3/2007; e REsp 660.225-PA, DJe 29/6/2007. **EDcl na Rcl 1.215-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgados em 24/6/2009.**

COMPETÊNCIA. DOCUMENTO FALSO. VISTO.

Trata-se de conflito negativo de competência entre o juízo estadual e o juízo federal nos autos em que a acusada foi presa em flagrante por ter cometido, em tese, o crime previsto no art. 304 do CP, ao instruir requerimento de visto em passaporte com documentos falsos (contracheque, extrato bancário e declaração de imposto de renda). Para o Min. Relator, considerando-se que a utilização dos documentos falsificados deu-se dentro de seção consular da embaixada, que é apenas representação de Estado estrangeiro dentro do território nacional, não se pode falar em prejuízo de bens, serviços ou interesse da União, devendo fixar-se a competência da Justiça estadual. Ressalta, ainda, que as declarações de imposto de renda falsas também só foram usadas para requerer o visto e não em detrimento da União, motivo pelo qual não há como fixar a competência da Justiça Federal. Diante do exposto, a Seção declarou competente uma das varas criminais da Justiça comum de Brasília. Precedentes citados: CC 12.423-PR, DJ 5/5/20071009, e CC 33.157-RS, DJ 11/3/2002. **CC 104.334-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/6/2009.**

COMPETÊNCIA. SALÁRIOS. SERVIDOR ESTATUTÁRIO.

In casu, destaca a Min. Relatora haver controvérsia no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal quanto à competência para processar e julgar casos semelhantes. Observa que há decisões monocráticas em conflitos idênticos em que se conclui pela competência da Justiça comum e que também há julgamento dessa Seção (de relatoria também da Min. Maria Thereza de Assis Moura) dando pela anterior competência da Justiça do Trabalho. Explica que as decisões que entendem ser competente a Justiça do Trabalho levam em conta a suposta ilegalidade da transposição do servidor do regime celetista para o estatutário sem concurso público. Entretanto, esclareceu que não cabe, em conflito de competência, o STJ concluir pela legalidade ou ilegalidade do vínculo estatutário estabelecido entre a autora e o município réu. O conflito de competência deve ater-se à discussão específica da Justiça competente para julgar a causa, tal como proposta. Assevera que concluir de forma diversa significaria julgar o próprio mérito da ação em substituição ao juízo de primeiro grau, competente para analisar e julgar os pedidos da ação. Diante do exposto, a Seção declarou competente a Justiça estadual para processar e julgar as ações em que houve a conversão de regime do servidor de celetista para estatutário após a edição da Lei municipal n. 1.240/1991, quando se pleiteia o pagamento de remunerações atrasadas do período estatutário (Súm. n. 137-STJ). Precedentes citados: CC 100.671-PB, DJe 2/2/2009, e CC 62.851-MA, DJ 4/12/2006. **CC 101.265-AL, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/6/2009.**

SUSPENSÃO. GREVE. SERVIDORES. INSS.

Trata-se de agravo regimental (AgRg) interposto pela Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde, Previdência e Assistência Social (Fenasps) contra a decisão em medida cautelar que deferiu liminar, determinando a suspensão do movimento grevista dos servidores do INSS em todo o território nacional, sob pena de pagamento de multa diária no valor de cem mil reais. A insatisfação principal da agravante consiste na edição da Medida Provisória nº 441/2008 (convertida na Lei nº 11.907/2009), a qual fixou a jornada de trabalho em 40 horas semanais e a opção de 30 horas com vencimentos proporcionais, sem que o INSS cumprisse o acordo coletivo assinado para criar, sob sua coordenação, um grupo de trabalho (em agosto/2008) com representantes das categorias para discutir, entre outras questões, a jornada de trabalho. Por outro lado, a defesa dos grevistas também formulou ao Presidente da Seção pedido de sustentação oral, no julgamento do AgRg, pela peculiaridade do caso, embora reconhecendo que não há previsão no RISTJ. Diante disso, a Seção, antes do julgamento do AgRg, em questão de ordem, por maioria, indeferiu o pedido pela falta de previsão regimental; não caberia abrir exceções, além disso a importância da causa é relativa, será sempre importante à parte. Já a tese vencida não se opunha, apesar de ressaltar a ausência de previsão regimental. Quanto ao mérito, o Min. Relator ressaltou a natureza essencial dos serviços prestados pela autarquia ao atender milhares de segurados e pensionistas, em sua grande maioria, carentes e idosos, a reforçar a noção de indispensabilidade dos serviços. Explica que faltou a comprovação de tentativa válida para a negociação prévia entre as partes, nem houve o cumprimento dos critérios a serem adotados para continuação dos serviços, em observância ao disposto nos art. 3º da Lei nº 7.783/1989. Com relação à multa, asseverou ter por objetivo obrigar a parte a cumprir a decisão judicial e o valor fixado ser razoável, ao levar-se em conta, caso descumprido o pronunciamento judicial, os prejuízos à população que depende dos serviços daquela autarquia. Diante do exposto, a Seção negou provimento ao AgRg. Precedentes citados: MC 14.770-DF, DJe 19/9/2008, e AgRg na MC 14.857-DF, DJe 18/6/2009. **AgRg na MC 15.656-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 24/6/2009.**

Primeira Turma

CEFF. RENOVAÇÃO. TERMO INICIAL.

Trata-se de demanda com objetivo de declarar a inexistência de obrigação jurídica de requerer a renovação do

certificado de entidade de fins filantrópicos (CEFF), bem como afastar eventual solução de continuidade em sua qualificação como entidade filantrópica. O Min. Relator ressaltou constar dos autos que, embora a autora (ora recorrente) tenha requerido o cadastramento em 25/7/1994, somente obteve a primeira renovação de seu certificado em 26/8/1996, e a ocorrência desse fato deve-se à falta de clareza do art. 55, II, da Lei n. 8.212/1991, que alterou a disciplina de concessão da CEFF (estabelecendo a exigência de renovação a cada três anos). Por outro lado, essa demora na renovação suscita dúvidas quanto ao momento exato da contagem de prazo para a continuidade da isenção no intervalo entre o requerimento e a efetiva renovação. Observa, ainda, que o acórdão recorrido manteve a sentença e, dada a relevância do ato de renovação para efeitos fiscais, definiu que a eficácia desse ato deveria retroagir à data do requerimento, ou seja, no que concerne à isenção da contribuição previdenciária, deve tomar-se por base a data do requerimento administrativo. Conclui estar essa solução em consenso com a jurisprudência do STJ, que, com base em precedente do STF, entende que o certificado que reconhece a entidade como de fins filantrópicos de utilidade pública tem efeito *ex tunc* por se tratar de um ato declaratório. Destaca que o regulamento da Previdência Social também reconhece a eficácia declaratória do ato de renovação da CEFF (§ 2º do art. 208 do Dec n. 3.048/1999). Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido. Precedentes citados do STF: RE 115.510-RJ, DJ 11/11/1998; do STJ: REsp 1.025.577-MG, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 752.101-RS, DJe 14/4/2008, e REsp 478.239-RS, DJ 28/11/2005. **REsp 768.889-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23/6/2009.**

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.

In casu, o Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública para anular o ato que prorrogou, por mais 20 anos, contrato de concessão de exploração de estação rodoviária municipal, porquanto não precedido de licitação. O Tribunal *a quo* manteve a sentença em reexame necessário, mas, quanto à prescrição para propositura da ação, considerou que, sendo relação de trato sucessivo, não havia prescrição nem decadência do direito enquanto não findo o contrato. Explica o Min. Relator ser cediço que a Lei n. 7.347/1985 é silente quanto à prescrição para a propositura da ação civil pública e, em razão dessa lacuna, aplica-se por analogia a prescrição quinquenal prevista na Lei da Ação Popular. Citou, ainda, que a MP n. 2.180-35/20001, que introduziu o art. 1º-C na Lei n. 9.494/1997 (que alterou a Lei n. 7.347/1985), estabeleceu prazo prescricional de cinco anos para ações de indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e privado prestadores de serviços públicos. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso para acolher a prescrição quinquenal para propositura da ação civil pública, ficando prejudicada a apreciação dos demais questionamentos. Precedentes citados: REsp 1.084.916-RJ, DJe 29/6/2004, e REsp 911.961-SP, DJe 15/12/2008. **REsp 1.089.206-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/6/2009.**

CPMF. CASSAÇÃO. LIMINAR.

Discute-se, no REsp, a incidência de juros de mora e multa em decorrência de pagamento, a destempo, da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira (CPMF), cuja retenção dá-se pela instituição financeira depositária, e no caso, o contribuinte estava acobertado por decisão liminar favorável que, depois, foi cassada. Explica o Min. Relator que, cassada a medida liminar, impõe-se ao contribuinte o adimplemento da exação com todos os consectários legais exigidos em decorrência do atraso ocasionado pela suspensão, cuja cassação tem eficácia *ex tunc*. Assim, não pode o contribuinte eximir-se do recolhimento do tributo acrescido da correção, multa e juros de mora (Selic), diferentemente do que ocorre no caso do depósito disposto no art. 151, II, do CTN. Ademais, prevalece o art. 46, III, da MP n. 2.037-22/2000 (reeditada sob o n. 2.158-35/2001, em vigor na forma da EC n. 32/2001), que, ao dispor sobre o recolhimento da CPMF no caso de revogação de liminar ou antecipação que suspendeu a retenção, determinou a cobrança de juros de mora e multa moratória. Devido ao princípio da especialidade, afasta-se a aplicação do disposto no art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.430/1996, que exclui a multa moratória quando a exigibilidade do tributo houver sido suspensa na forma do art. 151, IV, do CTN. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte o recurso da Fazenda Nacional e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 742.280-MG, DJe 19/12/2008; REsp 676.101-MG, DJe 17/12/2008; REsp 674.877-MG, DJ 28/2/2005; REsp 586.883-MG, DJ 9/3/2004, e REsp 503.697-MG, DJ 29/9/2003. **REsp 1.011.609-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/6/2009.**

Segunda Turma

ACP. IMPROBIDADE. MODULAÇÃO. PENA.

O contrato firmado sem ressalvas após prévia licitação referia-se a contrato de limpeza urbana, porém sofreu diversos aditivos tidos por ilegais, a lhe modificarem a forma de pagamento ou mesmo seu próprio objeto. Diante disso, o MP ajuizou ação civil pública contra as sociedades empresárias contratadas e outros, que, afinal, foram condenados a pagar solidariamente os prejuízos causados ao município, a restituir o que fora desembolsado com os acréscimos derivados dos aditamentos contratuais e a sofrer sanção administrativa de, por cinco anos, não mais contratar com o Poder Público (qualquer unidade da Federação) ou dele receber incentivos e benefícios fiscais. Nesse panorama, vê-se que o art. 12, parágrafo único, da Lei n. 8.429/1992 (LIA) prevê a dosimetria da sanção de acordo com o dano causado e o proveito patrimonial obtido por seu causador. Assim, diante do princípio da legalidade estrita, há que proceder ao exame da proporcionalidade e razoabilidade (modulação) das condenações

frente ao dano causado. Feito isso, mostra-se demasiada a proibição de contratar com o Poder Público. A primeira embargante, por ter participado de, apenas, três aditamentos, deve sofrer a proibição de contratar por cinco anos apenas com o departamento de limpeza urbana municipal e a segunda embargante, por seus atos, deve ser impedida, por igual prazo, de contratar com a municipalidade em questão. Ambas não poderão receber os incentivos e benefícios fiscais advindos desse mesmo ente federativo. Anote-se que as demais condenações foram mantidas incólumes. **EDcl no REsp 1.021.851-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 23/6/2009 (ver Informativo n. 363).**

ECA. CUSTAS. JUSTO IMPEDIMENTO.

Ao tempo da apelação, ainda não estava pacificada no TJ a orientação de que devem ser recolhidas as custas para interposição de apelação ou agravo em procedimentos de alvará ou autos de infração relativos ao ECA. Este Superior Tribunal, por sua vez, também só posteriormente unificou seu entendimento quanto ao tema. Dessarte, está presente justo impedimento (art. 519, parágrafo único, do CPC) a permitir a abertura de prazo para que a parte faça o preparo. Com esse entendimento, acolhido por maioria, a Turma deu provimento aos embargos, conferindo-lhes efeitos modificativos. Nesse mesmo julgamento, foi decidido que lavrará o acórdão o primeiro Ministro a proferir voto divergente vencedor (no caso, logo depois de proferido o voto do Min. Relator originário, pediu-se vista antecipada e, proferido o voto vista, inaugurou-se a divergência). **EDcl no REsp 1.097.824-RJ, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgados em 23/6/2009.**

MS. CARTÓRIO. DELEGAÇÃO. APOSENTADORIA.

A impetrante do *mandamus*, antiga titular de cartório extrajudicial, insurge-se contra o ato do presidente do TJ, que, diante de sua aposentadoria voluntária, declarou a estatização da serventia e a vacância da titularidade. Alega, entre outros, sua vitaliciedade (CF/1967) e a incompetência da autoridade coatora para expedir tal ato. Sucede que o respectivo Conselho Superior de Magistratura, a autoridade competente, após a impetração do *writ*, ratificou o ato e aventou a perda de objeto do MS pela errônea indicação da autoridade coatora, o que foi acolhido pelo TJ quando do julgamento da ordem. Nesse contexto, a alegação de perda de objeto soa como *venire contra factum proprio*, conduta vedada ao agente público em razão da aplicação, também na seara pública, do princípio da boa-fé objetiva (art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei n. 9.784/1999). Nem sequer se pode falar em aplicação da teoria da encampação, porque seus requisitos não estão presentes (vínculo hierárquico entre as autoridades, ausência de modificação de competência estabelecida na CF/1988 e manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas). Porém, não há que confundir extinção da delegação, de iniciativa de lei do Poder Legislativo, com extinção de cargo ou ofício do Poder Judiciário. Dessa última não se trata no caso, tanto que foi declarada a vacância (existe, mas não está ocupado), situação que afasta a alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 8.935/1994 (a de inconstitucionalidade material não pode ser conhecida dada a deficiência de sua fundamentação, o que impede sua exata compreensão). Anote-se, outrossim, que a delegação não é título de nobreza nem título acadêmico: ela existe não em função da pessoa, mas sim em função do interesse público primário, sendo até lógico existirem previsões legais que ensejam sua perda ou extinção, tal qual determina o art. 39, II, da Lei n. 8.935/1994, que prevê a extinção da delegação em casos de aposentação voluntária, o que se deu na hipótese. Por último, é de convir que, como consabido e sempre reiterado pela jurisprudência, não há direito adquirido perante estatuto. Precedentes citados do STF: AgRg no AI 609.997-DF, DJe 13/3/2009; AgRg no RE 425.579-RJ, DJ 8/6/2007; do STJ: REsp 47.015-SP, DJ 9/12/1997, e REsp 967.984-RJ, DJe 6/5/2009. **RMS 29.493-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/6/2009.**

DIMOB. INTIMAÇÃO.

Cuida-se da exigência de as construtoras, incorporadoras, imobiliárias e administradoras de imóveis realizarem a declaração de informações sobre atividades imobiliárias (Dimob), nos termos da instrução normativa (IN) n. 304/2003 da Secretaria da Receita Federal (SRF). Na Dimob, prestam-se informações anualmente a respeito de operações de compra e venda e de aluguéis de imóveis. Quanto a isso, o art. 16 da Lei n. 9.779/1999 prevê a instituição de obrigações acessórias pela SRF, norma que deve ser interpretada tendo em conta o art. 197 do CTN, o qual, justamente, autoriza a requisição de informações que sejam necessárias à fiscalização tributária. Assim, não há falar em inexistência do dever de prestar aquelas informações se há lei que impõe a obrigação aos administradores de bens e corretores (art. 197, III e IV, do CTN), situação em que se encontram as administradoras, imobiliárias, corretoras, construtoras e incorporadoras quando atuam como intermediárias dos negócios referentes à compra e venda e ao aluguel. Diante da necessidade de interpretar a norma à luz de seu tempo, seria inadequado entender o disposto no art. 197 do CTN no sentido de que a SRF deveria solicitar essas informações individualmente, mediante intimações feitas em papel, enquanto, no mundo atual, o meio eletrônico (a rede mundial de computadores) é reiteradamente utilizado para envio das declarações fiscais. Dessarte, o art. 2º da IN n. 304/2003-SRF, ao exigir que as informações sejam entregues pelo próprio intermediário da operação realizada, mediante o uso de sistema informatizado disponibilizado pela própria Receita, bem atende à diretriz de que a Administração deve pautar sua atuação no princípio da eficiência, além de afastar a necessidade de milhares de intimações pessoais. Anote-se que essas informações nem sequer são sigilosas, visto que a compra e venda de imóveis é lançada no registro imobiliário, que é público e acessível a todos, assim, a referida instrução apenas tornou mais eficiente sua fiscalização. Quanto à alegação de que houve ofensa ao art. 1.227 do CC/2002 (transmissão dos direitos reais com o

registro imobiliário), ela não prospera, pois essa questão é totalmente estranha à da fiscalização tributária. **REsp 1.105.947-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/6/2009.**

PROCON. MULTA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL.

É possível o Procon aplicar multa à empresa pública federal. A proteção da relação de consumo pode e deve ser realizada pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDIC), conforme o disposto nos arts. 4º e 5º do CDC. Dessarte, diante dessa legislação, o Procon é competente para fiscalizar as operações, inclusive financeiras, realizadas pela empresa pública federal (CEF), no tocante às relações de consumo desenvolvidas com seus clientes. Precedentes citados: RMS 23.967-MS, DJe 30/4/2008, e RMS 25.115-BA, DJe 28/3/2008. **REsp 1.103.826-RN, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/6/2009.**

ISSQN. GRANITO. MÁRMORE.

A recorrida foi contratada por uma sociedade empresária para prestar serviços relacionados ao corte, recorte e polimento de granito e mármore. Assim, vê-se que a mercadoria pertencia à contratante, que a entregou exclusivamente para seu beneficiamento, e que o trabalho executado representa a atividade-fim da recorrida, pois, uma vez concluído, extinta está a relação obrigacional entre os contratantes. Daí esse serviço (prestado sob encomenda) estar sujeito à incidência do ISSQN, por amoldar-se ao item 14.05 do anexo à LC n. 116/2003. Precedente citado: REsp 888.852-ES, DJe 1º/12/2008. **REsp 959.258-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/6/2009.**

ACP. FASES. JUÍZO PRELIMINAR.

Quanto à ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na fase processual prevista no art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992 (LIA), o magistrado deve limitar-se à análise, em um juízo preliminar, da inexistência do ato de improbidade, im procedência da ação ou inadequação da via eleita com o fito de evitar lides temerárias. Assim, a apreciação de argumentos sobre o mérito da ação e sobre a real participação do ora recorrente nos atos tidos por ímprobos não é viável naquele momento processual. Esses temas deverão ser objeto de análise por ocasião do julgamento da demanda. **REsp 1.008.568-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/6/2009.**

RESP. PREQUESTIONAMENTO.

Não se desconhece o fato de que o STF, ao julgar RE, prestigiou o enunciado n. 356 de sua súmula, ao considerar prequestionada matéria constitucional pela simples interposição de EDcl (prequestionamento ficto). Sucede que, como consabido, o STJ possui entendimento diverso, pois tem como satisfeito o prequestionamento quando o tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. Assim, aqui é imprescindível a demonstração de que aquele tribunal apreciou a tese à luz da legislação federal enumerada no especial, quanto mais se opostos embargos de declaração. Daí que, se o tribunal *a quo* rejeita os embargos sem apreciar a tese, o respectivo especial deve necessariamente indicar como violado o art. 535 do CPC, com a especificação objetiva do que é omissis, contraditório ou obscuro sob pena de aplicação da Súm. n. 211-STJ. Com a reiteração desse entendimento, a Turma não conheceu do REsp, apesar de o advogado, da tribuna, trazer a alegação de que, no caso, há matéria de ordem pública (a inexistência de citação) não sujeita à preclusão, de acordo com recente precedente da Corte Especial. Anote-se que o Min. Mauro Campbell Marques acompanhou a Turma com a ressalva de seu entendimento. Precedentes citados do STF: RE 219.934-SP, DJ 16/2/2001; do STJ: EREsp 978.782-RS, DJe 15/6/2009; REsp 1.095.793-SP, DJe 9/2/2009, e REsp 866.482-RJ, DJ 2/9/2008. **REsp 866.299-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/6/2009 (ver Informativo n. 395).**

ISSQN. ISENÇÃO. REMISSÃO.

Quanto à restituição de valores pagos a título de ISSQN, discutiu-se, à luz do CTN, o sentido e o alcance dos institutos da remissão e isenção constantes de lei municipal. É certo que o pagamento de tributo de que é isento o contribuinte dá ensejo à repetição do indébito. Porém, isso não é permitido quando há o pagamento de tributo que é sujeito posteriormente a uma norma remissiva (arts. 156, I e IV, e 175, I, do CTN). A lei tributária que trata da isenção deve ser interpretada literalmente (art. 111, II, do CTN). A exação em questão (ISSQN em serviços de indústria cinematográfica) era devida ao tempo do pagamento, pois, como já dito, só depois foi objeto de remissão. Dessa forma, o caso dos autos não é um dos elencados no art. 165 do CTN que permitem a restituição do tributo. **REsp 1.113.366-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/6/2009.**

Terceira Turma

AGRG. PRECEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO.

A Turma negou provimento ao agravo e reiterou seu entendimento de que as administradoras de consórcio possuem liberdade para fixar a respectiva taxa de administração nos termos do art. 33 da Lei n. 8.177/1991, não sendo

consideradas ilegais ou abusivas, portanto, as taxas fixadas em percentual superior a 10%, desde que não seja sobejamente demonstrada a exorbitância do encargo em relação às taxas cobradas no mercado. Quanto à alegação de que o precedente utilizado para respaldar a decisão ainda não transitou em julgado, há julgados consignando que o fato de não ter sido ainda publicado o acórdão referido na decisão agravada não lhe retira o poder de servir de fundamento para que o relator conheça do recurso especial e lhe dê provimento com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, sobretudo quando a mesma matéria é discutida em diversos recursos, com pleno conhecimento da parte agravante. Assim, não há de ser acolhido o argumento de que não se poderia ter utilizado o precedente que serviu de fundamento para a decisão ora recorrida. Precedentes citados do STF: RE 216.259-CE, DJ 19/5/2000, e AgRg no RE 328.646-PR, DJ 23/8/2002; do STJ: AgRg no REsp 522.342-MG, DJ 17/12/2004, e AgRg nos EDcl no REsp 976.609-RS, DJe 6/6/2008. **AgRg no Ag 1.110.168-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/6/2009.**

DANO MORAL. OFENSA. HONRA. IMAGEM.

O autor, recorrido, jogador de futebol, interpôs ação de indenização objetivando o ressarcimento dos danos à sua honra e imagem contra empresa de jornalismo que publicou, em sua revista, matéria referente a acidentes de trânsito, utilizando-se do seu apelido e de sua foto em capa de revista de grande circulação. A recorrente aduz que, em se tratando de matéria jornalística (art. 27, VIII, da Lei n. 5.250/1967), não há que se falar em dever de indenizar. A condenação imposta denota desproporção entre a mensuração da extensão do dano e a gravidade da culpa. Afirma que as expressões utilizadas na matéria já foram valoradas pelo Poder Judiciário e em sede de ação criminal, quando se afastou a ofensividade dessas em relação ao recorrido. Alega ainda ser dispensável a autorização para o uso da imagem do recorrido, já que sua utilização deu-se para ilustrar reportagem de inequívoco interesse público. O Min. Relator dava parcial provimento ao recurso ao entendimento de que a empresa de jornalismo, ao empregar a notória alcunha conferida ao recorrido pela imprensa esportiva, conferindo-lhe conotação ambígua no título da matéria, e ao utilizar imagem daquele, sem sua autorização, em contexto diverso e depreciativo propiciou inequivocamente abalo à honra e à imagem daquele, acarretando-lhe, por conseguinte, a obrigação de reparar os danos causados. Afastado pela Justiça criminal o crime do art. 22 da Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) imputado ao autor da matéria jornalística, não há qualquer óbice para que aquele que se considere prejudicado pela veiculação da matéria jornalística pleiteie, perante a Justiça cível, a reparação civil pelos danos morais e materiais dela decorrentes. O dano à imagem decorrente de sua inserção em contexto depreciativo, além de ensejar reparação extrapatrimonial, poderá, se demonstrado que a utilização indevida da imagem de alguém propiciou algum ganho, um enriquecimento indevido a outrem, acarretar a reparação de caráter patrimonial. O Min. Sidnei Beneti, em seu voto vista, entendeu que a publicação não teve o intuito de ofender a honra do autor. No caso já houve a absolvição criminal do jornalista, acusado, em queixa-crime movida pelo autor, do cometimento de delito contra a honra e tal absolvição não se fundou em falta de provas (CPP, art. 386, VI), mas sim, ao contrário, em não constituir o fato infração penal (CPP, art. 386, III). Quer dizer: não se configuraram injúria, calúnia ou difamação, isto é, ausente o intuito de ofender. Essa ausência do intuito de ofender transmigra para o julgamento da questão cível de ação de indenização por dano moral e, uma vez ausente o intuito de ofender por parte do profissional de imprensa responsável pela matéria, tem-se que ausente, também, a responsabilidade indenizatória da revista que a publicou. Não há como exigir o sentido único de direcionamento da imprensa para a versão favorável. Todas as figuras públicas, não só ocupantes de cargos e funções públicas, mas também as particulares que se tornam públicas pela exposição da imagem, são obrigadas a conviver com o destaque da interpretação agradável ou desagradável que seja dada aos atos que praticam e aos fatos que as envolvem. Não houve mais que incômodo ou desconforto pessoal pela exposição de características próprias já antes amplamente divulgadas, com fruição pessoal, e notícia de fatos efetivamente ocorridos, ou seja, o acidente e a condenação, ainda que sujeita a recurso. Diante disso, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. **REsp 1.021.688-RJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 23/6/2009.**

ADOÇÃO À BRASILEIRA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA.

Na espécie, o *de cujus*, sem ser o pai biológico da recorrida, registrou-a como se filha sua fosse. A recorrente pretende obter a declaração de nulidade desse registro civil de nascimento, articulando em seu recurso as seguintes teses: seu ex-marido, em vida, manifestou de forma evidente seu arrependimento em ter declarado a recorrida como sua filha e o decurso de tempo não tem o condão de convalidar a adoção feita sem a observância dos requisitos legais. Inicialmente, esclareceu o Min. Relator que tal hipótese configura aquilo que doutrinariamente se chama de adoção à brasileira, ocasião em que alguém, sem observar o regular procedimento de adoção imposto pela Lei Civil e, eventualmente assumindo o risco de responder criminalmente pelo ato (art. 242 do CP), apenas registra o infante como filho. No caso, a recorrida foi registrada em 1965 e, passados 38 anos, a segunda esposa e viúva do *de cujus* pretende tal desconstituição, o que, em última análise, significa o próprio desfazimento de um vínculo de afeto que foi criado e cultivado entre a registrada e seu pai com o passar do tempo. Se nem mesmo aquele que procedeu ao registro e tomou como sua filha aquela que sabidamente não é teve a iniciativa de anulá-lo, não se pode admitir que um terceiro (a viúva) assim o faça. Quem adota à moda brasileira não labora em equívoco. Tem pleno conhecimento das circunstâncias que gravitam em torno de seu gesto e, ainda assim, ultima o ato. Nessas circunstâncias, nem mesmo o pai, por arrependimento posterior, pode valer-se de eventual ação anulatória, postulando desconstituir o registro. Da mesma forma, a reflexão sobre a possibilidade de o pai adotante pleitear a nulidade do registro de nascimento deve levar em conta esses dois valores em rota de colisão (ilegalidade da adoção à moda brasileira, de um lado, e, de outro, repercussão dessa prática na formação e desenvolvimento do adotado). Com essas

ponderações, em se tratando de adoção à brasileira a melhor solução consiste em só permitir que o pai adotante busque a nulidade do registro de nascimento quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de socioafetividade com o adotado. Após formado o liame socioafetivo, não poderá o pai adotante desconstituir a posse do estado de filho que já foi confirmada pelo véu da paternidade socioafetiva. Ressaltou o Min. Relator que tal entendimento, todavia, é válido apenas na hipótese de o pai adotante pretender a nulidade do registro. Não se estende, pois, ao filho adotado, a que, segundo entendimento deste Superior Tribunal, assiste o direito de, a qualquer tempo, vindicar judicialmente a nulidade do registro em vista da obtenção do estabelecimento da verdade real, ou seja, da paternidade biológica. Por fim, ressaltou o Min. Relator que a legitimidade *ad causam* da viúva do adotante para iniciar uma ação anulatória de registro de nascimento não é objeto do presente recurso especial. Por isso, a questão está sendo apreciada em seu mérito, sem abordar a eventual natureza personalíssima da presente ação. Precedente citado: REsp 833.712-RS, DJ 4/6/2007. **REsp 1.088.157-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 23/6/2009.**

Quarta Turma

COMPETÊNCIA. REGISTRO. PROPRIEDADE MARÍTIMA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que o Tribunal Marítimo tem atribuição para registro de propriedade marítima, de direitos reais e de outros ônus que gravem embarcações brasileiras. Ao tabelião de Registros e Contratos Marítimos cabe lavrar atos, contratos e instrumentos relativos à transação de embarcações, registrando-os em sua própria serventia. Embarcações com arqueadura bruta inferior a 100 toneladas não estão sujeitas a realizar registro de propriedade seja no Tribunal Marítimo seja no tabelião de Registro e Contrato Marítimo. Essas embarcações com arqueadura inferior a 100 toneladas têm sua propriedade comprovada apenas com a inscrição junto à Capitania dos Portos, o que é obrigatório a qualquer tipo ou tamanho de embarcação. Dos dispositivos constitucionais relativos à abrangência territorial do Tabelião Marítimo não cabe apreciação do Superior Tribunal, sob pena de usurpação de competência do STF. **REsp 864.409-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23/6/2009.**

OBRIGAÇÃO. FAZER. IMÓVEL. TERCEIRO.

Trata-se, na origem, de ação para cumprimento de obrigação de fazer que decorre de contrato particular de permuta ou compra de terreno para a execução de empreendimento imobiliário e avenças. No contrato bilateral, para viabilizar consecução do empreendimento, o recorrente obrigou-se a adquirir três áreas adjacentes ao imóvel de propriedade de terceiros, mas adquiriu apenas uma. Na espécie, o pedido de tutela antecipada foi formulado especificamente para que o recorrente seja compelido a adquirir os dois imóveis remanescentes para a realização da obra. Assim a Turma entendeu que, como há obrigação de fazer que depende da aquisição de imóvel de terceiro, não está presente a verossimilhança, pois depende, para o seu cumprimento, da vontade alheia. Basta os proprietários de tais imóveis se recusarem a vender seus bens e estamos diante de uma obrigação de fazer impossível. Conforme o disposto nos autos, não está caracterizada a verossimilhança, portanto incabível a astreinte, bem como inaplicável, ao caso, o art. 473 do CPC. A questão resolve-se com a aplicação do art. 248 do CC/2002 c/c o art. 461, § 1º, do CPC. Logo, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para afastar a tutela antecipada e, conseqüentemente, a multa imposta. **REsp 1.057.369-RS, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/6/2009.**

Quinta Turma

PECULATO. DIÁRIAS.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, denegou o *writ*, considerando ser apta a denúncia, uma vez que a conduta ilícita atribuída ao réu (peculato) não pode ser considerada atípica, pois presentes os indícios que fundamentaram a acusação. A inépcia da denúncia, eventualmente, pode ser acolhida quando inequivocamente houver prova de deficiência que impeça a compreensão da acusação em prejuízo da defesa do acusado, ou quando presentes quaisquer das falhas elencadas no art. 43 do CPP. No caso, os processos de concessão de diárias aos corrêus, conforme a denúncia, evidenciam a pendência do pagamento de indenização à prestação de contas pela diretoria do órgão legislativo estadual, responsável pela apreciação da legalidade da despesa e eventual regularização. Ao acusado cabia o dever de prestar contas da indenização concedida aos corrêus, daí o reconhecimento da tipicidade de sua conduta. No mais, ausente a alegada falta de justa causa. Precedentes citados: RHC 18.502-SP, DJ 15/5/2006; HC 88.178-SP, DJe 2/2/2009, e RHC 14.143-ES, DJ 4/8/2003. **HC 116.302-ES, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 23/6/2009.**

Sexta Turma

CONTRATO. COMBUSTÍVEL. NATUREZA JURÍDICA.

Trata-se de REsp em que se discute, entre outras questões, a natureza jurídica do contrato celebrado entre distribuidora e revendedor de combustível, bem como a prescindibilidade de caução na execução provisória em

virtude da ação de despejo. A recorrente alega ser incabível, na hipótese, tal ação e não ter havido a prestação da referida caução. A Turma entendeu que o contrato celebrado entre empresa distribuidora de combustíveis e posto de abastecimento de automóveis em que há pactos adjacentes ao aluguel do imóvel onde se desenvolverá a atividade comercial possui natureza jurídica de locação, de modo que as relações negociais decorrentes da avença devem ser regidas pela Lei n. 8.245/1991. Assim, a ação de despejo é o instrumento adequado para o locador reaver o imóvel da posse direta do locatário e a execução provisória da referida ação não prescinde de caução, visto que, na espécie, trata-se de descumprimento de cláusula contratual. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso, tão somente para afastar a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC aplicada ao recorrente. Precedentes citados: REsp 440.398-GO, DJ 4/4/2005, e REsp 688.280-DF, DJ 26/9/2005. **REsp 839.147-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/6/2009.**

APOSENTADORIA. INVALIDEZ. PROVENTOS.

Trata-se, originariamente, de mandado de segurança em que a impetrante, ora recorrente, insurgiu-se contra o ato do TJ consubstanciado na concessão de sua aposentadoria por invalidez, com proventos proporcionais, nos termos do art. 219, II, do estatuto dos funcionários públicos civis estadual aprovado pelo DL estadual n. 2.479/1979, com base em conclusão do departamento de saúde daquele tribunal de que a servidora é portadora de torcicolo espasmódico e transtorno de adaptação. No RMS, a recorrente alega que é portadora da mencionada doença incurável, com progressiva perda dos movimentos, diagnosticada após criteriosos exames e acompanhamentos realizados por um dos maiores especialistas em neurologia daquele estado, cujo laudo, constante dos autos, foi inteiramente ignorado pelos médicos que assinaram e encaminharam o ato de aposentadoria. Alega, ainda, que, para o encaminhamento de tal ato, só um médico examinou-a enquanto os demais não a assistiram em momento algum, em qualquer de suas consultas e muito menos estiveram presentes ao ato final conclusivo da avaliação de seu estado de saúde. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso ao fundamento de que não se evidenciou, nos autos, que a referida moléstia (torcicolo espasmódico) tem previsão legal como uma das doenças taxativamente previstas pelo legislador para fins de concessão de aposentadoria com proventos integrais. Desse modo, independentemente de ser necessária ou não a participação de três neurologistas para elaborar o laudo ora combatido e do exame da servidora pelos três profissionais que assinaram o referido laudo, o que não foi demonstrado pela recorrente, com base nos dispositivos legais aplicáveis ao caso, versando a hipótese acerca de moléstia que não está prevista expressamente em lei, não há direito líquido e certo da impetrante à aposentadoria com proventos integrais. Precedentes citados: STF: RE 353.595-TO, DJ 27/5/2005; RE 175.980-SP, DJ 20/2/1998; do STJ: AgRg no REsp 1.024.233-PR, DJe 4/8/2008; REsp 953.395-DF, DJe 3/3/2008, e MS 8.334-DF, DJ 19/5/2003. **RMS 22.837-RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 23/6/2009.**

PRESCRIÇÃO RETROATIVA. MAIOR DE 70 ANOS.

O ora paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 214 c/c o art. 224, "a", ambos do CP. No seu recurso de apelação, foi-lhe reduzida a pena; mantida, porém, a condenação. No HC, busca-se, em síntese, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na forma retroativa, a qual teria ocorrido entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória. Afirma-se que, tendo o paciente atingido 70 anos de idade antes do trânsito em julgado da referida sentença, impõe-se a redução do prazo prescricional pela metade, tendo em vista o disposto no art. 115 do CP. Inicialmente, o Min. Relator destacou que, apesar de a alegada ocorrência da prescrição não ter sido enfrentada no acórdão impugnado, impõe-se seu exame, isso porque, em se tratando de matéria de ordem pública, essa pode e deve ser reconhecida de ofício a qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado da condenação. Destacou, ainda, que o termo "sentença" pode ser interpretado de forma ampla, devendo ser lido como o último provimento judicial, admitindo a aplicação da norma quando o condenado completar a idade de 70 anos na data do julgamento da apelação por ele interposta, mormente quando o recurso é provido parcialmente, como ocorreu na hipótese dos autos. Assim, por se tratar de interpretação mais favorável ao réu, além de estar de acordo com a finalidade da norma, qual seja, de evitar a prisão de pessoa em idade avançada, deve aplicar-se o redutor do prazo prescricional ao paciente, que contava com mais de 70 anos quando do julgamento da apelação, cujo acórdão limitou-se a redimensionar a pena imposta, reduzindo-a. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem para declarar extinta a punibilidade do agente, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, a teor do disposto no art. 109, III, c/c os arts. 110, § 1º, e 115, todos do CP. Precedentes citados: REsp 823.866-SP, DJe 22/4/2008; EDcl nos EDcl no Ag 701.669-RJ, DJ 12/11/2007, e REsp 764.348-PR, DJ 26/6/2006. **HC 124.375-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/6/2009.**

ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA.

O ora paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de 8 anos e 7 meses de reclusão pela prática de estupro contra menor de 14 anos de idade. O TJ deu provimento à apelação da defesa, reduzindo a pena a 6 anos e 9 meses de reclusão a ser cumprida integralmente no regime fechado, considerado o caráter de hediondez desse delito, ainda que na forma de violência presumida. No HC, alega-se não existirem elementos de convicção para condenação do paciente e ainda se sustenta, subsidiariamente, falta de fundamentação à exasperação da pena acima do mínimo legal; assim, pede-se sua absolvição. Para o Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), um aspecto que merece destaque prende-se a que, para boa interpretação da lei, é necessário levar em consideração todo o arcabouço normativo, todo o ordenamento jurídico do País. A interpretação da lei não prescinde do conhecimento de

todos os ramos do Direito. Mas uma visão abrangente desse arcabouço facilita, e muito, o entendimento, bem como sua interpretação. Em tal linha de raciocínio, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) precisa ser analisado para enfrentar essa questão, qual seja, a de se saber se o estupro e o atentado violento ao pudor por violência presumida se qualificam como crimes e, mais, como crimes hediondos. Conforme o art. 2º daquele Estatuto, o menor é considerado adolescente dos 12 aos 18 anos de idade, podendo até sofrer medidas socioeducativas. Assim, se o menor, a partir de 12 anos, pode sofrer tais medidas por ser considerado pelo legislador capaz de discernir a ilicitude de um ato infracional, tido como delituoso, não se concebe, nos dias atuais, quando os meios de comunicação em massa adentram todos os locais, em especial os lares, com matérias alusivas ao sexo, que o menor de 12 a 14 anos não tenha capacidade de consentir validamente um ato sexual. Desse modo, nesse caso, o CP, ao presumir a violência por não dispor a vítima menor de 14 anos de vontade válida, está equiparando-a a uma pessoa portadora de alienação mental, o que não é razoável, isso em pleno século XXI. Efetivamente, não se pode admitir, no ordenamento jurídico, uma contradição tão manifesta, qual seja, a de punir o adolescente de 12 anos de idade por ato infracional, e aí válida sua vontade, e considerá-lo incapaz tal como um alienado mental, quando pratique ato libidinoso ou conjunção carnal. Ademais, não se entende hediondas essas modalidades de crime em que milita contra o sujeito ativo presunção de violência. Isso porque a Lei de Crimes Hediondos não contempla tais modalidades, ali se encontra, como crimes sexuais hediondos, tão-só o estupro e o atentado violento ao pudor, nas formas qualificadas. A presunção de violência está prevista apenas no art. 224, a, do CP, e a ela a referida lei não faz a mínima referência. E, sem previsão legal, obviamente não existe fato típico, proibida a analogia contra o réu. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem para desconstituir a decisão que condenou o paciente como incurso nas penas do art. 213 do CP, absolvendo-o sob o fundamento de que os fatos a ele imputados não configuram, na espécie, crime de estupro com violência presumida. O Min. Og Fernandes, o relator originário, ficou vencido em parte por entender, de acordo com julgado da Terceira Seção do STJ, o reconhecimento da violência presumida no caso, presunção essa tida por absoluta, só concedendo a ordem para efeito de progressão de regime. **HC 88.664-GO, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para o acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 23/6/2009.**

JUÍZO. ADMISSIBILIDADE. TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA. VINCULAÇÃO.

O impetrante insiste na ocorrência de impedimento para a realização do juízo prévio de admissibilidade de recurso especial, nos termos do art. 252, III, do CPP, do desembargador que participou em momento anterior, do julgamento de *habeas corpus* contra o qual o apelo extremo foi interposto proferiu voto vencido. Mas a Turma, por maioria, denegou a ordem ao argumento de que o juízo de admissibilidade efetuado na instância *a quo* não vincula ou restringe o exame dos pressupostos recursais a ser realizado pelo relator na instância *ad quem*, no caso, o Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe processar e julgar o especial, portanto proferir o juízo definitivo de admissibilidade. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.074.611-BA, DJe 16/2/2009, e AgRg no REsp 832.989-DF, DJ 11/6/2007. **HC 31.042-RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 25/6/2009.**

Informativo Nº: 0401

Período: 29 de junho a 7 de agosto de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

IF. IMISSÃO. POSSE. MASSA FALIDA.

A Corte Especial, por maioria, indeferiu pedido de intervenção federal (IF) em Estado-membro requerida pela massa falida por não haver o governador da unidade federativa atendido requisição de força policial do juízo de falências e concordatas para dar cumprimento a mandado de reintegração de posse em área de 492.403 m² que, após invasão, tornou-se bairro residencial. Note-se que o pedido de intervenção é apenas para desocupação da área em litígio e, nas informações prestadas, o governador alega que existem 3.000 pessoas residindo em 1.027 habitações de alvenaria, tornando-se impossível a desocupação da área sem graves consequências. Diante da relevância da situação, com possibilidade real de danos de difícil reparação, consta dos autos que foi solicitada a interferência do Ministério das Cidades por requerimento do MPF, sem êxito, pois a transação entre o Estado-membro, o município e a massa falida deixou de ser homologada judicialmente. Nesse contexto, a tese vencedora do Min. Relator indeferindo-a, teve por base o princípio da proporcionalidade, pois o caso encerra um conflito de valores: de um lado, o direito à vida, à liberdade, à inviolabilidade domiciliar e a própria dignidade da pessoa humana e, do outro, o direito à propriedade, que não poderia sobrepor-se àqueles referentes à vida e ao interesse social. Assim, no caso concreto, o emprego de força policial não seria adequado quando existem outros meios de compor a propriedade privada da credora, pela desapropriação ou ainda se resolvendo por perdas e danos. O Min. Relator ainda observou que, no mesmo sentido, foi o parecer do MPF. A tese vencida deferia a intervenção, embora reconhecendo ser indiscutível a dificuldade intransponível de fazer cumprir a desocupação, mas nesse momento, não caberia discutir a justiça ou injustiça da decisão judicial ou, ainda, examinar se existia outro modo de cumpri-la, pois só o juiz competente poderia mudar sua decisão; assim, atinha-se apenas ao descumprimento de uma decisão judicial e se arrimava em precedentes de decisões análogas deste Superior Tribunal. **IF 92-MT, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgada em 5/8/2009.**

MS. DEMISSÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

A Corte Especial, por maioria, denegou a segurança que discutia o excesso de pena (demissão) aplicada a funcionário público que disponibilizou senha de acesso ao sistema eletrônico de tribunal para terceiro estranho ao quadro funcional à época (tratava-se de ex-servidor). Consta dos autos que a senha fornecida propiciaria ao ex-servidor manipular o ponto eletrônico com objetivo de garantir ao funcionário horas extras, as quais seriam compensadas futuramente com folga ao serviço. No *mandamus*, o pedido do funcionário demitido, corroborado pelo parecer do MPF, defendia que, segundo o princípio da proporcionalidade, a pena adequada seria a de suspensão por 30 dias. Para o Min. Relator, a suspensão de 30 dias só ocorreria na hipótese de o próprio funcionário registrar o ponto eletrônico e sair logo após, sem trabalhar as horas registradas. Mas observa que, no caso concreto, a situação é mais grave, pois, ao disponibilizar sua senha pessoal a terceiro, o funcionário pôs em risco todas as informações do órgão armazenadas eletronicamente, aplicando-se à espécie o art. 132, IX, da Lei n. 8.112/1990 (revelar segredo), que prevê como única pena a demissão e dispensa a prova do dano. Aponta que o fato demonstrou não ser o funcionário merecedor de confiança para exercer suas funções com lotação no setor de informática e que, se quisesse apenas registrar horas extras, poderia tê-lo feito pessoalmente. Além de que o princípio da proporcionalidade serve para dosar a pena a ser aplicada, mas não pode descaracterizar o tipo a que os fatos subsumem-se. O voto vencido adotava o parecer do MPF. **MS 13.677-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/8/2009.**

Primeira Turma

LICITAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. AUTORIZAÇÃO. PF.

Para que a licitante atenda ao objeto da licitação de serviços de administração penitenciária, envolvendo atividades de vigilância, é necessário que possua autorização da Polícia Federal. Mesmo que no edital do certame não conste a necessidade de comprovação de que a licitante possua autorização da Polícia Federal, tal fato não afasta a exigência, pois está prevista legalmente. Assim, pode a Administração oficial à Superintendência da Polícia Federal para verificar a regularidade da empresa e, constatada a ausência da referida autorização, inabilitar a licitante por ausência de qualificação técnica. Logo, a Turma negou provimento ao recurso da licitante, ora recorrente. **RMS 27.922-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 4/8/2009.**

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO.

Cuida-se de ação anulatória do ato administrativo que aplicou aos recorrentes as sanções do art. 75 da Lei n.

6.435/1977 (advertência e inabilitação temporária ou permanente de cargo) em razão da intervenção do Bacen ocorrida na entidade de previdência privada que geriam. Quanto a isso, é certo que a Lei n. 9.873/1999 prevê prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração, porém o § 1º do art. 1º daquela mesma legislação é claro quanto ao fato de a prescrição incidir no procedimento administrativo pendente de julgamento ou despacho em casos de paralisação por mais de três anos. Na hipótese, as instâncias ordinárias deixaram expressamente consignado que não houve tal paralisação entre a elaboração do relatório da comissão do inquérito administrativo e a edição do ato punitivo, o que refuta a pretensão de aplicar-se a prescrição intercorrente. Anote-se que ensejaria reexame de provas vetado pela Súm. n. 7-STJ averiguar a natureza dos atos praticados entre aquele interregno (se decisórios ou ordinatórios). Já o art. 4º da referida lei estabelece regras transitórias para a aplicação do *caput* de seu art. 1º, que cuida do prazo prescricional a incidir em eventual ajuizamento de ação judicial pela Administração, em nada influente na prescrição aplicável aos processos administrativos. Assim, diante da constatação de que os recorrentes exercitaram plenamente o direito de defesa e contraditório, não há razão para declarar a nulidade do procedimento administrativo, quanto mais se, entre os princípios que regulam o processo administrativo, está o do informalismo procedimental. Precedentes citados: REsp 324.638-SP, DJ 25/6/2001; REsp 502.760-SC, DJ 29/9/2003; RMS 2.670-PR, DJ 29/8/1994; AgRg no REsp 291.612-SP, DJ 18/10/2004, e EDcl no AgRg no Ag 339.605-SP, DJ 1º/7/2002. **REsp 1.019.609-PE, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 6/8/2009.**

Segunda Turma

INDENIZAÇÃO. MORTE. PRESÍDIO. LEGITIMIDADE. IRMÃ.

Trata-se de REsp em que se discute a legitimidade da irmã de vítima morta em presídio, tendo em vista constar do boletim de ocorrência o estado civil da vítima (preso) como convivente. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que o fato de o agente prisional ter informado, no boletim de ocorrência, o estado civil da vítima como convivente, o que, segundo o Estado recorrente, revelaria a união estável, não afasta, por si só, a legitimidade ativa da irmã para propor a ação indenizatória. Isso porque, embora o boletim de ocorrência seja um documento público que faz prova da existência das declarações ali prestadas, não se pode afirmar que tais declarações sejam verídicas. Assim, na ausência de ascendente, descendente ou cônjuge, a irmã acha-se legitimada a pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de seu irmão. Vale ressaltar que a responsabilidade civil do Estado, nos casos de morte de pessoas custodiadas, é objetiva. Precedentes citados: REsp 63.750-SP, DJ 14/4/1997; REsp 37.253-SP, DJ 24/10/1994; AgRg no Ag 901.200-RJ, DJ 11/2/2008; AgRg nos EDcl no Ag 678.435/RJ, DJ 11/9/2006; REsp 596.102-RJ, DJ 27/3/2006; REsp 1.022.798-ES, DJ 28/11/2008, e REsp 713.682-RJ, DJ 11/4/2005. **REsp 1.054.443-MT, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/8/2009.**

ACP. INDÍGENA. ASSISTÊNCIA. SAÚDE. LEGITIMIDADE.

In casu, o MPF propôs ação civil pública (ACP) fundada em procedimento administrativo no qual se apurou a recusa de atendimento odontológico a uma indígena por não mais residir na aldeia, pleiteando a condenação da União e da Funai, dentro do subsistema do SUS, a garantir à família dela o acesso às ações de assistência à saúde prestadas pela Funasa, aos demais indígenas independentemente do local de sua residência, bem como a todos os indígenas que estiverem residindo fora da reserva. O juízo de 1º grau julgou procedentes os pedidos e cominou multa diária em caso de descumprimento da sentença, decisão confirmada em grau de apelação, advindo daí os REsps da União e da Funasa. Para o Min. Relator, a alegação de ilegitimidade ativa do MP para a causa não prospera, ressaltou que a tutela buscada na ação não alcança apenas uma pessoa, mas assegura assistência médica e odontológica a todos os indígenas que se encontram na mesma situação constatada no caso concreto, que evidenciou a postura da Administração de limitá-la aos habitantes do aldeamento específico. Na verdade, conforme a legislação vigente, deve ser assegurada a assistência aos indígenas em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, inexistindo respaldo jurídico para o critério excludente defendido pela União de que os serviços de saúde alcançam apenas os índios aldeados. Desse modo, é infundado o argumento de que o acórdão recorrido impõe uma obrigação desproporcional à União, priorizando os indígenas não aldeados (ou seja, já integrados à sociedade) em detrimento de outras tantas realidades mais carentes de proteção, isso porque a tutela judicial buscada pelo *Parquet*, assegurada na sentença e no acórdão, não acarreta prioridade alguma; ao contrário, impõe um tratamento igualitário dos indígenas, afastando-se o ilegítimo discrimen utilizado pela União e pela Funasa, para que o acesso ao serviço de saúde, que já vem sendo prestado, seja assegurado também aos que não residam no aldeamento. Quanto à multa diária, já está consolidado, na jurisprudência do STJ, o entendimento de que essa é cabível contra a Fazenda Pública e a aferição de sua necessidade, bem como eventual redução de valor competem às instâncias ordinárias. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma conheceu em parte dos REsps, mas lhes negou provimento. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.040.411-RS, DJe 19/12/2008; REsp 776.065-SP, DJe 25/9/2008, e REsp 987.280-SP, DJe 20/5/2009. **REsp 1.064.009-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/8/2009.**

REPETIÇÃO. INDÉBITO. LEGITIMIDADE. BACEN.

Trata-se de REsp em que se discute a legitimidade do Bacen para figurar no polo passivo de processo em que se pleiteia a repetição de indébito relativo a imposto de exportação. A Turma deu provimento ao recurso ao entendimento de que o ente que detém a competência tributária, na forma do art. 23 do CTN, possui também a qualidade de sujeito ativo do imposto de exportação. Assim, cabe à União o dever de restituir o tributo indevidamente

pago. Ressalte-se que os valores arrecadados com o imposto de exportação somavam-se a outras receitas que compunham a denominada "reserva monetária" e o Bacen era apenas depositário dessas quantias, o que não induz sua legitimidade para a repetição do indébito. Precedente citado do TFR: AC 0081092-MG, DJ 17/10/1988. **REsp 742.481-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/8/2009.**

ACP. QUEIMADAS. CANAVIAIS.

In casu, trata-se originariamente de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo MP estadual com o fim de proibir queimada da palha de cana-de-açúcar como método preparatório da colheita desse insumo e de condenar os infratores ao pagamento de indenização da ordem de 4.936 litros de álcool por alqueire queimado. A sentença julgou procedentes todos os pedidos e foi mantida pelo Tribunal *a quo*. Nessa instância especial, alegou-se que houve ofensa ao art. 27 da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal Brasileiro), uma vez que a queimada é permitida em certos casos, e que a extinção da sua prática não deve ser imediata, mas gradativa, na forma estabelecida pela lei. A Turma negou provimento ao agravo regimental, assentando que estudos acadêmicos ilustram que a queima da palha da cana-de-açúcar causa grandes danos ambientais e que, considerando o desenvolvimento sustentado, há instrumentos e tecnologias modernos que podem substituir tal prática sem inviabilizar a atividade econômica. A exceção prevista no parágrafo único do art. 27 do referido diploma legal (peculiaridades locais ou regionais) tem como objetivo a compatibilização de dois valores protegidos na CF/1988: o meio ambiente e a cultura (modos de fazer). Assim, sua interpretação não pode abranger atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, diante da impossibilidade de prevalência do interesse econômico sobre a proteção ambiental, visto que há formas menos lesivas de exploração. Precedentes citados: REsp 161.433-SP, DJ 14/12/1998, e REsp 439.456-SP, DJ 26/3/2007. **AgRg nos EDcl no REsp 1.094.873-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 4/8/2009.**

REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO. TCE.

A Turma decidiu, em questão de ordem, remeter matéria referente à legitimidade ativa do Ministério Público para promover execução de título executivo extrajudicial oriundo de Tribunal de Contas estadual. **REsp 1.119.377-SP, Rel. Min. Humberto Martins, em 6/8/2009.**

CONCESSÃO. LOTERIA. PRORROGAÇÃO. LICITAÇÃO.

A recorrente sustenta, no pertinente à alegada violação do disposto no art. 1º da Lei n. 8.987/1995, que, pelo fato de não estarem sujeitos à lei de licitação (Lei n. 8.666/1993), os contratos de concessão não estão submetidos à limitação de 60 meses imposta nessa legislação, já que esse prazo é para os contratos comuns. O TJ entendeu, com razão, que o termo aditivo firmado contraria dispositivos legais e constitucionais relativos à concessão de serviços públicos, na medida em que se realizou prorrogação do contrato pelo prazo de dez anos, sem realizar licitação. A prestação de serviços públicos pelo Estado pode ser exercida de maneira direta ou indireta, de modo que, nessa hipótese, haverá delegação da atividade por meio de concessão ou permissão, as quais estarão condicionadas à prévia licitação. Fixado determinado prazo de duração para o contrato e também disposto, no mesmo edital e contrato, que esse prazo só poderá ser prorrogado por igual período, não pode a Administração alterar essa regra e elastecer o pacto para além do inicialmente fixado, sem prévia abertura de novo procedimento licitatório, sob pena de violação não apenas das disposições contratuais estabelecidas, mas, sobretudo, de determinações impostas pela CF/1988 e por toda a legislação federal que rege a exploração dos serviços de loterias. Não há ofensa ao equilíbrio contratual econômico financeiro em razão dos investimentos realizados pela empresa recorrente, porquanto o ajuste de tal equilíbrio faz-se em caráter excepcional por meio dos preços pactuados e não pela ampliação do prazo contratual. A prorrogação indefinida do contrato é forma de subversão às determinações legais e constitucionais que versam sobre o regime de concessão e permissão para exploração de serviços públicos, o que não pode ser ratificado por este Superior Tribunal. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 912.402-GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6/8/2009.**

MS. COMUNICAÇÃO. AFASTAMENTO.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por sindicato contra a ordem de serviço n. 4/2008 da Secretaria de Estado da Educação, que dispõe sobre os afastamentos dos membros do magistério e servidores ligados à pasta da Educação estadual para participarem de atividades de capacitação profissional e de eventos de cunho educacional ou sindical. O sindicato alega, em síntese, que o ato da secretária de Educação viola seu direito líquido e certo à liberdade sindical e que a restrição da participação de servidores não pode ser feita mediante ordem de serviço, por extrapolar o poder regulamentar. Para o Min. Relator, pela leitura conjunta dos arts. 4º e 6º da mencionada ordem de serviço e do parecer n. 14.483/2006 da PGE, conclui-se que, para as atividades definidas como sindicais e classistas, não existe um percentual máximo para as autorizações, além de serem consideradas de efetivo exercício para todos os efeitos legais, efetivando a liberdade sindical. Muito embora tenha sido utilizado o termo "autorização", no caso de atividades sindicais ou classistas, a norma prevê mera comunicação, para que a carga horária seja oportunamente compensada. Da mesma forma, os limites estabelecidos para a participação dos professores em eventos sociais e culturais são legítimos, pois servem para concretizar o direito à educação, regulamentado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB). Com efeito, o art. 24 Lei n. 9.394/1996 (LDB) preceitua que os alunos dos níveis fundamental e médio têm direito a um ano com no mínimo 200 dias letivos e 800 horas aula. Para o Min. Relator, a

regulamentação da matéria é salutar, pois é notório que os profissionais da área de educação precisam lecionar em vários estabelecimentos, em quase todos os dias da semana e turnos, para que possam incrementar sua remuneração mensal. Ademais, não se afigura razoável que um sindicato programe seus eventos em horário de aula, sem que, em contrapartida, haja reposição dos dias letivos e da carga horária. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 29.183-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/8/2009.**

Terceira Turma

RESP. RETENÇÃO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental, reafirmando que não há prejuízo na retenção de recurso especial que verse sobre condições da ação, matéria discutida em agravo de instrumento. Na hipótese, o acórdão recorrido considerou que deveria ser remetido para a sentença o exame das condições da ação. Ademais a jurisprudência deste Tribunal firmou que, havendo dúvida razoável a depender de prova futura, é lícito ao Tribunal de origem converter agravo de instrumento em agravo retido, remetendo a discussão para o momento da sentença, quando já devidamente instruído todo o processo. Precedente citado: REsp 34.729-SP, DJ 14/10/1996. **AgRg na Pet 7.267-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 6/8/2009.**

PLANO. SAÚDE. DANO MORAL.

Trata-se de ação de indenização em que o plano de saúde pagou cirurgia de remoção de tumor ósseo, mas se recusou a cobrir o valor do enxerto ósseo. As instâncias ordinárias reconheceram o dano material, porém negaram o dano moral ao argumento de não haver ato ilícito por parte da seguradora. A Turma, após voto vista da Min. Nancy Andrichi e a reformulação do voto do Min. Relator, deu provimento ao agravo regimental, reconhecendo a indenização pelo dano moral. Explicou o voto vista não ser possível utilizar dois critérios distintos de apuração quanto à ilicitude de uma conduta, para fins de avaliação do dano material e do dano moral. Se uma conduta é ilícita para fins de reparação do dano material, ela será ilícita também para a avaliação do dano moral; o que pode acontecer é que, apesar de ilícita, o mero descumprimento de uma cláusula contratual não gere para parte qualquer dano moral indenizável. Essa avaliação não se pauta, porém, na licitude ou ilicitude da conduta, mas na existência do dano. Observou o Min. Relator que a decisão nas instâncias ordinárias ficou contraditória: a mesma etimologia, o mesmo nexos causal, ficou apenas em um dos resultados, indenizatória do dano emergente. Mas, reconhecida a responsabilidade pelo fato, pela etimologia e pelo nexos causal, faltou uma consequência, que é a consequência moral, que foi realmente cobrada. **AgRg nos EDcl no REsp 1.096.560-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 6/8/2009.**

Quarta Turma

DPVAT. PROPORÇÃO. INVALIDEZ.

Diante da interpretação que se dá ao art. 5º, § 5º, da Lei n. 6.194/1974 (parágrafo incluído pela Lei n. 8.441/1992), é possível a cobertura parcial do DPVAT ao levar-se em conta o grau de invalidez. Não haveria sentido útil de a lei indicar a quantificação das lesões e percentuais de tabela para fins de DPVAT se esse seguro sempre fosse pago em seu valor integral. **REsp 1.119.614-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/8/2009.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESTAÇÕES VINCENDAS.

As partes celebraram negócio jurídico que estipulava o pagamento de obrigações no transcorrer de vários anos. Alguns anos após a celebração, a recorrente ajuizou ação para a correção dos valores, no que se sagrou vitoriosa, ocasião em que se estipulou o pagamento dos honorários advocatícios incidentes sobre o valor da condenação, abrangendo diferença a ser calculada em liquidação. Executada essa diferença entre o valor pago e o devido até aquele momento, a recorrida também efetuou o depósito do valor a vencer depois dessa data, isso após o manejo de ação de consignação em pagamento. A recorrente, por sua vez, em nova ação, tenta executar os honorários advocatícios referentes a esse específico período. Note-se, porém, que a sentença condenatória não deixou de determinar o modo de cálculo dos honorários advocatícios. Ela transitou em julgado e sofreu execução quanto a todos os valores mencionados no título executivo. Como já dito, a recorrente pretende agora a execução de honorários advocatícios incidentes sobre prestações vincendas apuradas após o trânsito em julgado, dos quais a sentença nada disse. Dessarte, visto que a decisão transitou em julgado sem irresignação da recorrente, encontra-se precluso o exame da questão trazida nessa nova execução. Precedentes citados: REsp 605.066-RO, DJ 18/5/2007; REsp 875.678-PE, DJ 19/5/2008, e AgRg no REsp 942.594-PE, DJ 10/12/2007. **REsp 956.714-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 4/8/2009.**

PRÓTESE. MANUTENÇÃO. COISA JULGADA.

Tem natureza alimentar a indenização fixada pelo juízo para a manutenção e conservação da prótese de que necessita a vítima do acidente, pois se objetiva a satisfação de suas necessidades vitais. Assim, a sentença que

estabelece seu valor, por trazer implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, não faz coisa julgada material, o que possibilita sua revisão diante de mudança nas condições fáticas que a amparam. Na hipótese, o valor fixado na sentença, quando confrontado com a elevação do preço da prótese, não se mostra suficiente ao custeio da obrigação imposta ao causador do dano, a permitir a revisão do *quantum* indenizatório com o desiderato de corresponder às necessidades do alimentando. Precedentes citados: REsp 12.846-RJ, DJ 21/10/1991; REsp 23.575-DF, DJ 1º/9/1997, e REsp 913.431-RJ, DJ 26/11/2008. **REsp 594.238-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/8/2009.**

HC. INTERDIÇÃO. IDOSO.

A impetrante do *habeas corpus* alega que a paciente, sua mãe, com mais de noventa anos, estaria a sofrer maus-tratos no asilo em que se encontra albergada, a seu ver um verdadeiro cárcere privado. Requer, ao final, a remoção da paciente daquele local, com o fito de que venha a morar com ela, e a nomeação de outra pessoa para sua guarda distinta de seu irmão, atual responsável pela genitora, contra o qual disse pesar acusação de falta de lisura no trato dos bens da idosa. Porém, lê-se do teor do acórdão recorrido que a questão da interdição já está em discussão em processo específico, sede pertinente à defesa dos direitos da paciente. Daí que inviável o manejo de *habeas corpus*, também porque, nessa via estreita, é impossível a discussão probatória que se faz necessária na hipótese. Precedentes citados: RHC 19.186-BA, DJ 11/12/2006, e HC 20.791-SP, DJ 2/12/2002. **RHC 25.788-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/8/2009.**

REVISÃO. CONTRATUAL. VARIAÇÃO CAMBIAL.

Trata-se de REsp em que se alega a omissão do Tribunal *a quo* relativa a dois aspectos postos como causa de pedir, isto é, o desequilíbrio contratual não foi causado apenas pela desvalorização cambial de janeiro de 1999, e sim pelas subsequentes, ao longo daquele ano e de 2000, elevando as parcelas a patamares estratosféricos, bem como o que se refere à impossibilidade de indexação em moeda americana, sem comprovação da captação de recursos no exterior, invocando o CDC como norma protetiva. É cediço que a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a elevação abrupta do dólar norte-americano no mês de janeiro de 1999 representa fato superveniente capaz de ensejar a revisão contratual, devendo o ônus correspondente ser repartido entre credor e devedor e que não é possível a indexação em moeda americana, sem comprovação da captação de recursos no exterior. Contudo, para o Min. João Otávio de Noronha, a prova de captação de recursos no exterior não é necessária, visto que os contratos de *leasing* cujos bens são adquiridos com recursos externos sempre fazem menção à captação de recursos em dólar sem indicar precisamente a fonte ou sua vinculação contábil, pois se trata de captação de um determinado montante para distribuição no varejo. Mesmo assim, *in casu*, a arrendadora juntou contratos de repasse de empréstimos externos nos quais há indicação de efetiva captação de recursos no exterior. Portanto, fez a prova que lhe competia. Ressalte-se que o arrendamento mercantil indexado ao dólar é apenas uma das modalidades ofertadas no mercado. A instituição não tem por que indexar em dólar recursos nacionais, sendo que disponibiliza tais recursos a preço de mercado interno, muitas vezes mais dispendiosos. Na hipótese em questão, vale destacar que o recorrente, quando subscreveu o contrato de financiamento, aceitou (na verdade, optou) expressamente que os recursos financeiros eram provenientes do exterior, tanto que chegou a honrar 29 prestações das 36 que devia. Portanto, não se pode dizer que o arrendatário tenha deixado de assumir o risco de sua operação, pois contratou em junho de 1999, quando a desvalorização do real frente ao dólar já era acontecimento concretizado e somente com o inadimplemento é que alardeou a necessidade de revisão contratual. A ação de revisão tem por objeto ajuste de cláusulas contratuais, não há cobrança, daí ser despendiosa a prova da origem dos recursos. A fiscalização da entrada no País de moeda estrangeira, que lastreia o financiamento em moeda nacional, é tarefa exclusiva do Banco Central do Brasil, conforme dispõe a Lei n. 4.595/1964, e não do Poder Judiciário no exame de cada processo. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso. **REsp 897.591-PB, Rel. originário Min. Aldir Passarinho Junior, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 6/8/2009.**

EXECUÇÃO. ESPÓLIO. INTERESSE. MENOR. INTERVENÇÃO. MP.

Trata-se de REsp em que o recorrente insurge-se contra a anulação dos atos praticados no processo de execução de sentença movido em desfavor do espólio ora recorrido, em que constam menores incapazes entre os herdeiros, tudo em virtude da ausência de intimação do Ministério Público. A Turma não conheceu do recurso, por entender estar correto o acórdão recorrido, no qual se assentou ser obrigatória a intervenção do MP nos feitos em que há interesse de menores, constituindo-se nulidade absoluta sua não intimação. Ademais, não é possível, nessa fase processual, pelo óbice constante da Súm. n. 7-STJ, verificar a assertiva de que o espólio está bem representado por herdeiro, que resguardou os interesses dos menores sucessores do falecido, não havendo necessidade de anular-se todos os atos executórios. Precedentes citados: REsp 35.083-PR, DJ 5/11/2001, e REsp 655.756-MG, DJ 29/8/2005. **REsp 596.029-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/8/2009.**

INDENIZAÇÃO. ACIDENTE. TRABALHO. MERGULHADOR.

Trata-se de REsp contra acórdão que julgou parcialmente procedente ação indenizatória por acidente de trabalho movida pelo autor, ora recorrente, que exercia a função de mergulhador a serviço da ora recorrida, quando sofreu esmagamento da mão direita, gerando incapacidade laboral. A Turma entendeu que, se o recorrente ficou

incapacitado para exercer a função de mergulhador (que era seu trabalho ao tempo do acidente) faz jus ao pensionamento de 100%, independentemente do exercício ou não de outro trabalho que lhe provenha rendimento igual ou mesmo superior. No que diz respeito à incidência da verba honorária sobre o capital constituído para a garantia das prestações vincendas, a jurisprudência do STJ já se consolidou em sentido contrário e, quanto aos juros moratórios, computam-se desde o evento danoso e não a partir da citação, em razão de tratar-se de ilícito extracontratual. Diante disso, deu-se parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 536.140-RS, DJ 17/4/2006; REsp 478.796-RJ, DJ 16/2/2004; EREsp 109.675-RJ, DJ 29/4/2002, e EREsp 146.398-RJ, DJ 11/6/2001. **REsp 579.888-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/8/2009.**

IMPENHORABILIDADE. VERBA RESCISÓRIA TRABALHISTA.

Trata-se de REsp em que se alega, em síntese, violação do art. 649, IV, do CPC, isso porque, segundo o recorrente, não é possível estender a proteção legal da impenhorabilidade à verba indenizatória trabalhista recebida pelo executado e por ele aplicada no sistema financeiro, pois não se trata de salário. A Turma entendeu que é inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário). E, tendo concluído o acórdão que a natureza de tais valores é salarial, portanto, impenhoráveis, rever as razões que ensejaram esse entendimento, encontra óbice na Súm. n. 7 do STJ. Diante disso, não se conheceu do recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 969.549-DF, DJ 19/11/2007, e AgRg no REsp 1.023.015-DF, DJ 5/8/2008. **REsp 978.689-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/8/2009.**

Quinta Turma

CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO.

A Turma reconheceu o direito líquido e certo para nomeação de candidatos aprovados e classificados dentro do limite previsto expressamente em edital publicado em concurso público promovido por Secretaria de Saúde estadual. No caso concreto, não houve contratação de servidores terceirizados pela Administração e o prazo de vigência do concurso expirou em junho de 2009 (até esse período, só foram nomeados 59 aprovados para as 112 vagas previstas no edital), mas os concursados já haviam impetrado este *mandamus* preventivo. Isso posto, ressaltou-se que, com essa decisão, a Turma reiterou o entendimento jurisprudencial sobre essa questão e nela avançou. Nos julgamentos anteriores, a Turma observava se haveria, durante a validade do concurso, a contratação temporária ou precária de terceiros pela Administração. Ademais, precedente anterior de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho já havia consagrado o entendimento de que se tem por ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura nomeação do candidato aprovado até o limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado, e ainda que essa nomeação transmuda-se de mera expectativa a direito subjetivo. Precedente citado: RMS 26.507-RJ, DJ 20/10/2008. **RMS 27.311-AM, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 4/8/2009.**

Sexta Turma

COMPETÊNCIA. CRIMES AMBIENTAIS. DESOBEDIÊNCIA.

O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 330 do CP e arts. 39, 40 e 60, todos da Lei n. 9.605/1998. Recebida a denúncia, foi questionada a competência da Justiça Federal para instruir e julgar a ação penal, dando ensejo ao conflito de competência instaurado entre o juízo federal e o juízo de Direito. Ao julgar o referido conflito, a Terceira Seção deste Superior Tribunal declarou a competência da Justiça Federal. Posteriormente, o juízo federal reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao crime do art. 330 do CP, o qual, praticado em detrimento de funcionário público federal, atraiu, por conexão, a competência da Justiça Federal para julgar os demais crimes ambientais. Sustentam os impetrantes que, uma vez declarada extinta a punibilidade do paciente com relação ao crime de desobediência, carece a Justiça Federal de competência para julgá-lo pela suposta infração dos aludidos crimes ambientais, já que não se caracterizou qualquer ofensa a bens da União apta a justificá-la. Defendem, por essa razão, que o direito de o paciente ser julgado por magistrado competente está sendo violado pela decisão do TRF, que, ao denegar o *writ* impetrado a seu favor, reconheceu a competência da Justiça Federal para continuar processando o feito. Para a Min. Relatora, na hipótese de conexão entre crime de desobediência de servidor federal e crimes ambientais, em que existiu atração do processamento e julgamento para a Justiça Federal, sobrevivendo prescrição do crime contra a Administração Pública, desaparece o interesse da União, devendo haver o deslocamento da competência para a Justiça estadual. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para determinar o envio dos autos da ação penal para o juízo estadual, que se tornou o competente para processar e julgar os crimes ambientais em questão. Precedentes citados do STF: HC 69.325-GO, DJ 4/12/1992; do TFR: CC 7.043-RS, DJ 6/11/1986. **HC 108.350-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/8/2009.**

HC. RETENÇÃO. PASSAPORTE.

A Turma concedeu a ordem para determinar a devolução definitiva do passaporte ao paciente sob o argumento de

que o *habeas corpus* é instrumento legítimo para reparar coação ilegal de que ele é vítima, pois, de modo transversal e oblíquo, há cerceamento ao direito de ir e vir e permanecer, sendo direito líquido e certo do réu portar seu documento internacional de viagem. Para o Min. Relator, em primeiro lugar, o STF revogou sua prisão preventiva, mas mediante condições a serem especificadas pelo juízo de primeiro grau. E, entre tais condições, não figurou a retenção do passaporte. Em segundo lugar, destacou que o paciente obtivera autorização para viagem ao exterior, tendo, obviamente, em mãos seu passaporte e se comprometera, no retorno, a apresentar-se à Justiça Federal no prazo de quarenta e oito horas; tal compromisso foi cumprido, quando então devolveu o documento de viagem. Afinal, não se pode cogitar temor de fuga, se ele foi ao exterior, retornou e devolveu seu passaporte no prazo estabelecido. Precedentes citados: HC 85.495-SP, DJ 12/11/2007, e HC 103.394-RN, DJ 17/11/2008. **HC 128.938-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 4/8/2009.**

COMPETÊNCIA. PRONÚNCIA DECRETADA.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão do TJ que, provendo recurso em sentido estrito interposto pelo MP estadual, pronunciou o paciente como incurso nas penas do art. 121, *caput*, do CP, alterando a decisão de primeiro grau que desclassificara os fatos para delito de competência do juiz singular, ante a inexistência de prova de que o paciente, à direção de um veículo, agira com *animus necandi*. A denúncia imputara ao paciente ter atingido a bicicleta pilotada pela vítima, o que resultara na morte dela. E agira com dolo, porque, participando de um “racha”, assumira o risco de produzir o resultado morte, caracterizando o dolo eventual. O paciente esclareceu que a estrada estava movimentada, com trânsito intenso, razão pela qual não se poderia disputar corrida de automóvel naquele local. O acidente ocorreu porque, sendo seu veículo ultrapassado por outro que derivou à direita, cortando a trajetória do automóvel conduzido pelo paciente, ele foi, por sua vez, obrigado a derivar ainda mais para a direita, adentrando o acostamento, por onde trafegavam as duas bicicletas, atingindo a vítima. Assim, alega que não teve a intenção de atingir o ciclista ou de aceitar esse resultado. Diante disso, a Turma, por maioria, concedeu a ordem para arrear a decisão de pronúncia proferida pelo Tribunal *a quo*, ao argumento de que é acertada a decisão do juízo de primeiro grau, desclassificando os fatos para delito de competência de juiz singular, sem prova razoável de que o paciente prestara anuência ao resultado morte. Na espécie, a invasão de acostamento para evitar a colisão com o automóvel que interceptara abruptamente a trajetória do veículo conduzido pelo paciente, provocando a colisão contra o ciclista que por ele trafegava, afasta o dolo eventual, pois o paciente não quis nem assumiu o risco de matar a vítima. Ausente tal elemento volitivo, não há dolo, nem na modalidade eventual. O *habeas corpus*, no caso, é hábil para os fins pretendidos pelo impetrante, desde que, como nos autos, demonstre o excesso de imputação. **HC 126.974-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 4/8/2009.**

MAGISTRATURA. CONCURSO. ATIVIDADE JURÍDICA.

A Turma acolheu os embargos da impetrante a fim de, aclarando o dispositivo do acórdão, deferir a inscrição definitiva de candidata e, dado que foi aprovada em todas as fases do concurso, assegurar-lhe o direito à nomeação e posse no cargo de juiz de Direito substituto, de acordo com a sua classificação no concurso, com efeitos funcionais a contar da data da posse dos demais aprovados. Outrossim, referente à comprovação dos três anos de atividade jurídica, a data a ser considerada é aquela em que o candidato concluiu todas as disciplinas do curso de graduação. No caso, a antecipação da data prevista no edital de abertura para a inscrição definitiva não pode acarretar a exclusão da candidata: as atividades por ela realizadas suficientes ao atendimento da exigência constitucional (art. 37 da CF/1988), entre a data em que concluiu as matérias do curso de graduação e aquela em que ocorreu a colação de grau, devem ser aproveitadas para a comprovação dos três anos de experiência profissional. **EDCl no RMS 26.667-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgados em 6/8/2009 (ver Informativo n. 376).**

MERGULHADOR PROFISSIONAL. CAUSALIDADE. MORTE.

Prossequindo o julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem, dada a ausência de causalidade entre a conduta do acusado, engenheiro naval, e a morte da vítima, mergulhador profissional contratado para mergulhar em águas poluídas com agentes químicos, tais como a nafta. No caso, não há falar em negligência do réu, porquanto ele prestou as informações pertinentes ao êxito do trabalho do profissional qualificado, alertando sobre a sua exposição à substância tóxica. Outrossim, no âmbito jurídico, “a afirmação da causalidade (...) deve estar respaldada em elementos empíricos que demonstrem que o resultado não ocorreria, com um grau de probabilidade nos limites da certeza, se a ação devida fosse efetivamente realizada, tal como o contexto o determinava.” Não demonstrada empiricamente essa relação, é de se negar a causalidade. **HC 68.871-PR, Rel. originário Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 6/8/2009.**

MS. AUTORIDADE COATORA. INDICAÇÃO ERRÔNEA.

Renovando o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e extinguiu o processo sem resolução de mérito, com respaldo no entendimento do Pretório Excelso, que tem decidido não ser possível o tribunal ou juiz corrigirem *ex officio* equívoco, indicando ele autoridade apontada como coatora para alterar decisão, menos ainda quando é o impetrante que insiste na legitimidade da autoridade indicada, tal como ocorre na hipótese. Precedentes citados: REsp 685.567-BA, DJ 26/9/2009; RMS 21.918-DF, DJ 7/2/2008; REsp 884.390-MG, DJe 25/8/2008; RMS 24.217-PA, DJe 10/11/2008; MS 24.523-DF, DJ 29/9/2006, e MS 24.001-DF, DJ 20/9/2002. **RMS 27.666-RJ, Rel.**

Min. Og Fernandes, julgado em 6/8/2009.

Informativo Nº: 0402

Período: 10 a 14 de agosto de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

RECURSO REPETITIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

Este Superior Tribunal já decidiu que a ação visando obter a correção monetária e os respectivos juros sobre os valores recolhidos a título do empréstimo compulsório de energia elétrica sujeita-se à prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, que deve ser contada a partir da lesão (o termo inicial do prazo prescricional, em razão da *actio nata*). Quanto à correção monetária sobre os juros, é correto afirmar que a lesão ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, quando, então, a Eletrobrás realizava seu pagamento por compensação dos valores na conta de energia elétrica. Pagava, porém, a menor, pois apurava o valor dos juros em 31/12 de cada ano para só compensá-los seis meses depois, sem fazer qualquer correção. Daí que o termo *a quo* da prescrição, nesse caso, é o mês de julho de cada ano. Já a correção monetária incidente sobre o valor do principal e o reflexo dos juros remuneratórios sobre essa diferença de correção não podem ter esse mesmo termo inicial para a prescrição. A lesão decorrente do cômputo a menor da correção monetária sobre o principal somente seria aferível no momento do vencimento da obrigação, porque, enquanto não ocorrido o pagamento, seja em dinheiro ou mesmo nos casos de antecipação mediante conversão em ações (art. 3º do DL n. 1.512/1976), existiria apenas ameaça de lesão ao direito. Assim, de regra, o termo inicial da prescrição seria o vencimento do título, que ocorreria vinte anos após a aquisição compulsória das obrigações. Porém, nos casos em que esse vencimento foi antecipado, melhor se mostra considerar como início da contagem do prazo prescricional as datas das três assembléias gerais extraordinárias realizadas para a homologação da conversão dos créditos em ações (20/4/1988, 26/4/1990 e 30/6/2005), nas quais se garantiu aos titulares dos créditos o direito a dividendos decorrentes das ações em substituição aos juros remuneratórios que, até então, eram creditados nas contas de energia elétrica, pois, daí, foi reconhecida a qualidade de acionistas dos credores. Foi nesse momento também que a Eletrobrás disponibilizou, automaticamente, o número de ações correspondentes aos créditos, apesar de ainda não poder identificar cada um dos novos acionistas. Anote-se que o fato de algumas ações sofrerem o gravame da cláusula de inalienabilidade em nada influi na fixação do termo *a quo* da prescrição, pois isso não impede que o credor questione os valores. No que diz respeito à diferença da correção monetária apurada sobre o principal (computada da data do recolhimento do empréstimo até o 1º dia do ano subsequente, somada aos eventuais expurgos inflacionários ocorridos entre a referida data e 31/12 do ano anterior à conversão em ações) devem incidir juros remuneratórios de 6% ao ano, diferença que pode ser restituída em dinheiro ou na forma de ações, tal qual foi feito com o principal. Quanto à diferença a ser paga em dinheiro do saldo não convertido em número inteiro de ações, deverá sobre essa incidir correção monetária plena (incluídos aí os expurgos inflacionários) e juros remuneratórios de 31/12 do ano anterior à conversão até seu efetivo pagamento. Os índices de correção monetária devem ser os adotados no manual de cálculo da Justiça Federal e na jurisprudência do STJ. Anote-se, contudo, que a taxa Selic não tem aplicação como índice de correção monetária, por simples falta de amparo legal, pois sua aplicação é restrita aos casos de compensação e restituição de tributos federais, dentre os quais não está incluído o empréstimo compulsório, crédito público comum por natureza na fase de restituição. Anote-se, por último, que o entendimento acima transcrito, após o prosseguimento do julgamento, foi acolhido pela maioria dos integrantes da Seção e foi tomado no julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ). O Min. Teori Albino Zavascki, ao acompanhar esse entendimento, ressaltou que é inquestionável a ocorrência da prescrição quanto aos créditos convertidos nas duas primeiras assembléias. Precedentes citados: REsp 714.211-SC, DJe 16/6/2008; REsp 773.876-RS, DJe 29/9/2008; REsp 182.804-SC, DJ 2/8/1999; REsp 86.226-RJ, DJ 11/3/1996; REsp 227.180-SC, DJ 28/2/2000; AgRg no Ag 585.704-RS, DJ 29/11/2004; AgRg no REsp 647.889-RS, DJ 26/9/2005, e AgRg no Ag 604.636-RS, DJ 13/12/2004. **REsp 1.003.955-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/8/2009.**

RECURSO REPETITIVO. SIMPLES. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

A Lei n. 9.317/1996 veio a instituir tratamento diferenciado às microempresas e às de pequeno porte, ao simplificar sobremaneira o adimplemento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias, isso mediante a opção pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (Simples). Nesse regime, faz-se um pagamento único relativo a vários tributos federais que tem por base de cálculo o faturamento, sobre o qual incide alíquota única. A empresa, então, fica dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União. Sucede que esse sistema de arrecadação é incompatível com o regime de substituição tributária contido no art. 31 da Lei n. 8.212/1991 (com as alterações da Lei n. 9.711/1998), que trouxe nova sistemática de recolhimento da contribuição destinada à seguridade social. Assim, se o tomador de serviço retém a contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma prevista no citado art. 31, fica suprimido seu benefício ao referido pagamento unificado. Cuida-se, pois, da aplicação do princípio da especialidade, visto que existe incompatibilidade técnica entre o regime do Simples da Lei n. 9.317/1996 e o sistema de arrecadação da contribuição previdenciária criado pela Lei n. 9.711/1998 (as empresas tomadoras de serviço são as responsáveis tributárias pela retenção de

11% sobre o valor bruto da nota fiscal). Com o entendimento acima exposto, a Seção negou provimento ao especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ. Precedentes citados: REsp 511.001-MG, DJ 11/4/2005; REsp 974.707-PE, DJe 17/12/2008; REsp 826.180-MG, DJ 28/2/2007, e EDcl no REsp 806.226-RJ, DJe 26/3/2008. **REsp 1.112.467-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12/8/2009.**

RECURSO REPETITIVO. JUROS. MORA. EXECUÇÃO. CC/2002.

Não há que se falar em violação da coisa julgada e do art. 406 do CC/2002 quando o título judicial exequendo exarado em momento anterior ao CC/2002 fixa os juros de mora em 0,5% ao mês (6 % ao ano) e, na execução do julgado, determina-se a incidência daqueles juros em patamar de 1% ao mês (12% ao ano) a partir do novo código. Quanto a isso, a jurisprudência das Turmas componentes da Primeira Seção do STJ diferencia as situações ao considerar, sobretudo, a data da prolação da sentença exequenda: se essa foi proferida antes do CC/2002 e determinou a aplicação dos juros legais; se a sentença foi proferida antes do CC/2002 e determinou juros moratórios de 6% ao ano; se a sentença é posterior ao CC/2002 e determina juros legais. Quanto a esses casos, há que aplicá-los ao patamar de 6% ao ano (os juros legais à época, conforme o disposto no art. 1.062 do CC/1916) até a entrada em vigor do novo código (11/1/2003), para, a partir dessa data, elevá-los a 12% ao ano. Finalmente, se a sentença é posterior ao novo CC, determina juros de 6% ao ano e não há recurso, deve ser aplicado esse percentual, pois sua modificação dependeria de iniciativa da parte. Anote-se, por último, que a Corte Especial já decidiu, em recurso repetitivo, que o art. 406 do CC/2002, quando alude aos juros moratórios, refere-se mesmo à taxa Selic. Aderindo a esse entendimento, a Seção deu provimento em parte ao recurso especial, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC e na Res. n. 8/2008-STJ (recurso repetitivo). Precedentes citados: AgRg no REsp 1.070.154-RJ, DJe 4/2/2009; REsp 901.756-RS, DJ 2/4/2007; REsp 814.157-RS, DJ 2/5/2006, e REsp 1.102.552-CE, DJe 6/4/2009. **REsp 1.112.743-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/8/2009.**

RECURSO REPETITIVO. DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter-se efetuado, isso nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, ele não ocorre, sem constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia de débito. Como consabido, a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento. Ela é regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a decadência do direito de lançar nos casos sujeitos ao lançamento de ofício ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado. É o art. 173, I, do CTN que rege o aludido prazo quinquenal decadencial, sendo certo afirmar que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos à homologação. Assim, mostra-se inadmissível aplicar, cumulativamente ou concorrentemente, os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, ambos do CTN, diante da configuração de injustificado prazo decadencial decenal. Com esse entendimento, a Seção negou provimento ao especial regulado pelo disposto no art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ (recurso repetitivo). Precedentes citados: REsp 766.050-PR, DJ 25/2/2008; AgRg nos REsp 216.758-SP, DJ 10/4/2006, e REsp 276.142-SP, DJ 28/2/2005. **REsp 973.733-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/8/2009.**

RECURSO REPETITIVO. PENHORA. PRECATÓRIO. SUBSTITUIÇÃO.

Na execução fiscal, é possível penhorar crédito representado por precatório, mesmo que a entidade tida por devedora dele não seja a própria exequente. A situação, portanto, enquadra-se na hipótese do art. 655, XI, do CPC, por constituir direito de crédito. É certo que, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, o executado pode substituir os bens penhorados, mas, tão somente, por depósito em dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei n. 6.830/1980). Porém, a penhora de precatório equivale à de crédito e não à de dinheiro; assim, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por qualquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. Com esse entendimento, a Seção negou provimento ao especial sujeito à disciplina do art. 543-C do CPC e na Res. n. 8/2008-STJ (recurso repetitivo). Precedentes citados: REsp 881.014-RS, DJe 17/3/2008; AgRg no REsp 935.593-SP, DJ 29/11/2007; AgRg no Ag 1.108.499-SP, DJe 27/4/2009; AgRg no Ag 1.093.104-SP, DJe 29/4/2009; AgRg no REsp 646.647-SP, DJe 17/3/2009; REsp 939.853-SP, DJe 12/12/2008; AgRg no REsp 983.227-RS, DJe 12/11/2008; AgRg no REsp 1.051.540-RS, DJe 27/8/2008; AgRg no REsp 825.990-RS, DJe 10/9/2008, e REsp 870.428-RS, DJ 13/8/2007. **REsp 1.090.898-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/8/2009.**

RECURSO REPETITIVO. FGTS. TERMO. ADESÃO. EXTINÇÃO. PROCESSO.

A juntada do termo de adesão ao acordo previsto no art. 4º, I, da LC n. 110/2001 é imprescindível à validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS. A renúncia ao direito deve ser expressa e é interpretada restritivamente (art. 114 do CC/2002). Assim, não se pode presumir que os saques efetuados pelo titular na conta vinculada configuram anuência à forma e ao modo previstos no art. 6º da referida LC para o pagamento do direito à correção monetária. Anote-se, por último, que a Súm.

Vinculante n. 1-STF prestigia, justamente, a validade daquele instrumento. Com esse entendimento, a Seção proveu o REsp submetido ao ditames do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ (recurso repetitivo). Precedentes citados: REsp 947.470-PE, DJe 7/10/2008; REsp 664.199-PB, DJe 10/3/2008; RMS 20.683-SP, DJ 21/2/2008; REsp 953.695-RS, DJ 21/11/2007, e RMS 17.760-MA, DJ 18/2/2008. **REsp 1.107.460-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/8/2009.**

MS. DECADÊNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO.

A sociedade anônima impetrante insurge-se contra suposto ato ilegal e abusivo de ministro de Estado que julgou prejudicado seu recurso administrativo hierárquico, isso ao reconhecer a decadência de seu direito de desconstituir o alvará que concedeu à diversa empresa de mineração a autorização de pesquisa na área sobre a qual a impetrante, anteriormente, havia também requerido autorização. Pede a cassação da decisão combatida, o afastamento da decadência e o provimento de seu recurso hierárquico, com a anulação do alvará concedido. Porém, desses pedidos, somente o afastamento da decadência e a consequente anulação da decisão podem ser examinados via *mandamus*. Quanto a isso, o ato tido por coator embasou-se na desídia do impetrante em deixar paralisado o processo por um longo tempo e no decurso de mais de cinco anos entre a expedição do alvará e a interposição do recurso hierárquico (art. 54 da Lei n. 9.784/1999). Sucede que, pelos fatos narrados nas informações pela própria autoridade impetrada, vê-se que os autos do processo administrativo ficaram desaparecidos por tanto tempo em razão da própria desorganização interna do departamento por eles responsável, o que, decerto, não pode ser atribuído à impetrante, e que nem sequer três anos transcorreram da data da publicação do alvará e sua impugnação pela impetrante. Daí se conceder, em parte, a segurança, tão somente para anular o julgamento do recurso administrativo e determinar que outro seja proferido com exame das questões de mérito nele contidas. **MS 14.037-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/8/2009.**

Segunda Seção

RECURSO REPETITIVO. COMISSÃO. PERMANÊNCIA.

A Seção, ao julgar recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), conheceu parcialmente dos recursos especiais nos termos do voto da Min. Relatora e, por maioria, com relação à cobrança da comissão de permanência, deu-lhes provimento em maior extensão, adotando o voto do Min. João Otávio de Noronha. Reafirmou a Seção o entendimento jurisprudencial de ser válida a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência para o período de inadimplência desde que não cumulada com os juros moratórios, a multa moratória ou a correção monetária (Súms. ns. 30 e 296 do STJ). A comissão de permanência só é legal se calculada pela taxa média dos juros de mercado apurada pela Banco Central (Súm. n. 294/STJ). Ressaltou-se, ainda, que, em casos de abuso na cobrança da comissão de permanência, a aferição da sua legalidade há de ser feita diante do caso concreto pelo juiz, que irá analisar e verificar se a cláusula ajustada discrepa da taxa média de mercado, causando um injusto e pesado ônus ao consumidor. Note-se que o valor da comissão de permanência varia conforme a instituição bancária. Por isso, a Min. Relatora, vencida nesse ponto, votou pela nulidade da cláusula que estabelece a comissão de permanência, considerou a insegurança até quanto à sua definição; para ela, as taxas eram discrepantes e haveria falta de regulamentação relativa à sua composição, fato que, na sua opinião, ofenderia os princípios do CDC. Precedente citado: REsp 271.214-RS, DJ 4/8/2003. **REsp 1.058.114-RS e REsp 1.063.343-RS, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgados em 12/8/2009.**

CLÁUSULA CONTRATUAL. FORO. ELEIÇÃO.

A Seção, com aplicação de multa, rejeitou os embargos de declaração em que a embargante alegava omissão no julgamento do agravo regimental, porque, repetida a decisão agravada sem análise dos argumentos apresentados: a hipossuficiência identificada pelas instâncias ordinárias seria material, não compatível com o poderio da embargada e, por isso, passível de apreciação sem a ocorrência de violação das Súms. ns. 5 e 7 deste Superior Tribunal. O Min. Relator reafirmou que o entendimento jurisprudencial é que as controvérsias entre concessionárias de veículos e montadora, diante do vulto econômico envolvido, devem ser solucionadas perante o foro de eleição, não sendo possível atribuir hipossuficiência a qualquer das partes. Assim, a hipótese encontra óbice na Súm. n. 168-STJ. Ademais, observa que o contrato em questão é anterior à edição do CDC. Sendo assim, não há a omissão alegada e, quanto à matéria constitucional, é da competência do STF apreciá-la. **EDcl nos EREsp 972.879-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 12/8/2009.**

PRESCRIÇÃO. COBRANÇA. ADIANTAMENTO. OBRA. REDE ELÉTRICA.

Trata-se de REsp remetido pela Quarta Turma para a Seção estabelecer o prazo de prescrição para a ação de cobrança de valores em dinheiro adiantados por proprietário rural à concessionária de energia elétrica, com a finalidade de financiar construção de rede elétrica e, passados os quatro anos previstos para restituição, a concessionária não os devolveu. Note-se que existem inúmeros processos em tramitação sobre a matéria e, até então, o entendimento jurisprudencial firmado ainda na vigência do CC/1916 era da incidência da prescrição vintenária. Neste caso, já no advento do CC/2002, discute-se se a pretensão de devolução dos valores seria ação

indenizatória por enriquecimento sem causa, que prescreve em três anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), tal como entendeu a sentença, que, por isso, extinguiu o processo, ou, se se trata de ação de cobrança, em que a prescrição é de cinco anos (art. 206, § 5º, I, do CC/2002). Isso posto, após vários pedidos de vista, a Seção não conheceu do recurso, confirmando a decisão recorrida, devendo o feito prosseguir. Firmou-se o entendimento de que, na hipótese, trata-se de obrigação contratual de empréstimo, presente em instrumento firmado pelos litigantes, em que o prazo prescricional é de cinco anos. **REsp 1.053.007-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12/8/2009.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. CRIME. BRASILEIRO. ESTRANGEIRO.

No caso, os policiais civis residentes na cidade de Santana do Livramento-RS foram mortos na cidade de Rivera no Uruguai. A questão está em definir a competência para processar e julgar os crimes de homicídio perpetrados por brasileiro juntamente com corréus uruguaios, em desfavor de vítimas brasileiras, naquela região fronteiriça. Isso posto, a Seção conheceu do conflito para declarar a competência de uma das varas do Júri de São Paulo-SP, ao fundamento de que se aplica a extraterritorialidade prevista no art. 7º, II, **b**, e § 2º, **a**, do CP, se o crime foi praticado por brasileiro no estrangeiro e, posteriormente, o agente ingressou em território nacional. Nos termos do art. 88 do CPP, sendo a cidade de Ribeirão Preto-SP o último domicílio do indiciado, é patente a competência do juízo da capital do Estado de São Paulo. No caso, afasta-se a competência da Justiça Federal, tendo em vista a inexistência de qualquer hipótese prevista no art. 109 da CF/1988, principalmente porque todo o *iter criminis* dos homicídios ocorreu no estrangeiro. Precedente citado: HC 102.829-AC, DJe 17/11/2008. **CC 104.342-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/8/2009.**

COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO. DOCUMENTO PÚBLICO.

A empresa de comércio de madeiras foi notificada por receber, adquirir e comercializar madeira serrada da espécie tachi, sem licença válida outorgada pela autoridade competente, uma vez que ficou comprovado que a autorização para transporte de produto florestal (ATPF) apresentada ao Ibama era documento falsificado. Foi constatada que a ATPF foi expedida em nome de outra empresa, cuja sede localiza-se na cidade de Tailândia-PA, que a encaminhou à empresa de comércio de madeiras, acompanhando as mercadorias nela descritas. Dessa forma, há de se presumir que o mencionado documento foi falsificado supostamente no local sede da empresa emitente, no estado do Pará, motivo pelo qual caberá à Justiça Federal daquele estado o processo e julgamento da ação penal respectiva. Precedente citado: CC 28.979-RJ, DJ 18/2/2002. **CC 103.758-PA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/8/2009.**

COMPETÊNCIA. ROUBO. CASA LOTÉRICA.

Cinge-se a questão em saber se a Justiça Federal é a competente para o processo e julgamento do feito relativo ao delito de roubo em casa lotérica. A Seção conheceu do conflito e declarou competente o juízo de Direito, o suscitado, por entender que o roubo ocorrido em casa lotérica, estabelecimento de pessoa jurídica de direito privado permissionária de serviço público, não caracteriza hipótese de competência da Justiça Federal, pois inexistente detrimento de bens, serviços ou interesses da União e suas entidades. Precedente citado: CC 40.771-SP, DJ 9/5/2005. **CC 100.740-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/8/2009.**

COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

Na hipótese, foi falsificada a assinatura do engenheiro ambiental nas anotações de responsabilidade técnica apresentadas perante o instituto ambiental do estado. A questão está em definir se tal conduta importaria lesão ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura e Agronomia (CREA), que possui natureza jurídica de autarquia federal. A Seção conheceu do conflito e declarou a competência o juízo de Direito suscitado, por entender que o crime não foi praticado contra o conselho profissional, mas contra o próprio profissional, que teve sua assinatura falsificada, e o órgão estadual perante o qual o documento foi apresentado. Precedente citado: CC 20.583-ES, DJ 17/2/1999. **CC 101.020-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/8/2009.**

COMPETÊNCIA. CONTRAÇÃO. LEI MARIA DA PENHA.

No caso, o autor desferiu socos e tapas no rosto da declarante, porém sem deixar lesões. Os juízos suscitante e suscitado enquadraram a conduta no art. 21 da Lei de Contravenções Penais (vias de fato). Diante disso, a Seção conheceu do conflito para declarar competente o juízo de Direito da Vara Criminal, e não o do Juizado Especial, por entender ser inaplicável a Lei n. 9.099/1995 aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, ainda que se trate de contração penal. Precedentes citados: CC 104.128-MG, DJe 5/6/2009; CC 105.632-MG, DJe 30/6/2009, e CC 96.522-MG, DJe 19/12/2008. **CC 104.020-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/8/2009.**

COMPETÊNCIA. DESMATAMENTO. FLORESTA AMAZÔNICA.

A questão está em definir a competência para processar e julgar o crime de desmatamento da floresta amazônica em terreno objeto de propriedade particular. A Seção conheceu do conflito e declarou competente o juízo de Direito, o suscitante, ao entendimento de que não há que confundir patrimônio nacional com bem da União. Aquela locução revela proclamação de defesa de interesses do Brasil diante de eventuais ingerências estrangeiras. Tendo o crime de desmatamento ocorrido em propriedade particular, área que já pertenceu, mas hoje não mais, a parque estadual, não há que se falar em lesão a bem da União. Ademais, como o delito não foi praticado em detrimento do Ibama, que apenas fiscalizou a fazenda do réu, ausente prejuízo para a União. Precedentes citados do STF: RE 458.227-TO, DJ 15/2/2006; do STJ: HC 18.366-PA, DJ 1º/4/2002, e REsp 592.012-TO, DJ 20/6/2005. **CC 99.294-RO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/8/2009.**

COMPETÊNCIA. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. VEÍCULO.

Foi instaurado inquérito visando apurar eventual ocorrência de delito tipificado no art. 171, § 2º, I, c/c o art. 14, II, ambos do CP. O autor do suposto delito, para resolver problemas particulares em cidade localizada no Estado de São Paulo, tomou emprestado, em uma cidade paranaense, um veículo de propriedade da vítima. O autor, chegando à cidade paulista, tentou entregar o mencionado carro a um terceiro, a título de compensação de dívidas, como se fosse sua propriedade. Das decisões proferidas pelos juízos suscitante e suscitado, vê-se que ambos entendem ter o agente praticado os delitos de apropriação indébita e de estelionato, este absorvido por aquele. A divergência foi instaurada quanto ao local de consumação do crime de apropriação indébita, tendo o primeiro juízo entendido que se daria no local da tradição do bem (em São Paulo) e o segundo, no local em que foi realizado o empréstimo (no Paraná). Assim, a questão está em definir o local da consumação do delito de apropriação indébita e, conseqüentemente, o juízo competente para processar e julgar a respectiva ação penal. Isso posto, a Seção conheceu do conflito e declarou competente o juízo suscitado ao argumento de que a apropriação consumou-se na cidade paulista, lugar em que o acusado entregou o veículo ao credor, momento em que transformou a posse em propriedade, em que externou sua vontade em não restituir o bem que estava em sua posse em razão de empréstimo. Precedentes citados: CC 57.125-MT, DJ 7/8/2006; CC 16.389-SP; DJ 21/10/1996; CC 1.646-MG, DJ 3/6/1991, e CC 355-PE, DJ 25/9/1989. **CC 102.103-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/8/2009.**

COMPETÊNCIA. BOLSA. VALORES.

Discute-se a competência para processar e julgar eventuais crimes previstos nos arts. 4º, 6º e 10 da Lei n. 7.492/1986 e 1º da Lei n. 8.137/1990, cometidos por diversas pessoas jurídicas e físicas, em operações ilícitas realizadas na bolsa de valores de São Paulo e do Rio de Janeiro. Tais crimes consistiriam na conduta de comprar papéis no mercado à vista e realizar a venda simultânea de uma série de opções de compra sobre essas ações, ocasionando uma pré-fixação dos preços para as opções. As referidas pessoas jurídicas e físicas, domiciliadas em São Paulo, realizaram negócios nas mencionadas bolsas, nos mercados à vista e de opções, gerando possíveis prejuízos a investidores institucionais. Inicialmente o processo tramitou no juízo da Justiça Federal em São Paulo, que o encaminhou à vara federal criminal especializada em crimes contra o sistema financeiro nacional e lavagem de valores. Este, por sua vez, remeteu ao juízo paulista. Diante disso, a Seção conheceu do conflito para declarar competente o juízo federal da vara criminal especializada, o suscitante. Entendeu que a Lei n. 7.492/1986 busca a preservação das instituições públicas e privadas que compõem o sistema financeiro, de modo a viabilizar a transparência, a licitude, a boa-fé, a segurança e a veracidade, que devem reger as relações entre aquelas e os aplicadores, poupadores, investidores, segurados e consorciados. Os delitos dos arts. 4º, 6º e 10 da referida lei são formais, ou seja, não exigem resultados decorrentes das condutas, e se consumam com a prática dos atos de gestão (art. 4º), no momento em que se presta a falsa informação ou a oclusa (art. 6º) e quando é formalizado o demonstrativo contábil falso (art. 10). Os eventuais crimes previstos nos referidos artigos da lei consumam-se onde articuladas as possíveis operações fraudulentas praticadas nas Bolsas de Valores, independentemente do local onde as transações foram realizadas, consoante o art. 70 do CPP. **CC 91.162-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/8/2009.**

Quinta Turma

PENSÃO. TRANSMISSÃO. DIREITO. REAJUSTE.

Ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, após a retificação do voto do Min. Arnaldo Esteves Lima inaugurando a divergência condutora da tese vencedora, entendendo haver transmissibilidade do direito à persecução da pensão quando envolver direito material de reajuste salarial, pois, do contrário, haveria transmissão de direito apenas em parte. Assim, se o *de cujus* tinha direito a um reajuste de salário que não lhe foi concedido, os seus sucessores têm direito, evidentemente, ao reajuste de pensão que era devido ao sucedido. **REsp 677.133-RS, Rel. originário Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 13/8/2009.**

TRÁFICO. ENTORPECENTE. NOVA LEI.

O paciente foi denunciado e condenado como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 à pena de sete anos e seis meses de reclusão e 750 dias multa. Apелou, mas o Tribunal *a quo* só reduziu a pena base ao mínimo legal, deixando de conceder a minorante prevista no art. 33, § 4º, da citada lei ao argumento de que seria facultativa sua aplicação. Insurge-se o paciente contra esse entendimento, por preencher todos os requisitos legais para sua aplicação. Observa a Min. Relatora que o delito foi cometido sob a égide da nova legislação (Lei n. 11.343/2006) e, uma vez preenchidos os requisitos previstos no seu art. 33, § 4º, é de rigor a aplicação da causa de diminuição por não se tratar de mera faculdade do julgador. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para reformar o acórdão recorrido e a sentença condenatória, para quantificar a pena em dois anos e seis meses de reclusão e 250 dias multa e, ainda, de ofício, determinar que o paciente seja submetido ao regime aberto mediante aferição dos requisitos subjetivos e estabelecimento de condições pelo juízo das Execuções Penais. **HC 129.626-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/8/2009.**

ADOLESCENTE. TRÁFICO. ENTORPECENTE.

Trata-se de adolescente representado pela prática de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de entorpecente. Julgada procedente a representação, foi-lhe aplicada medida sócio-educativa de internação. Para o Min. Relator, o pedido comporta concessão, pois este Superior Tribunal já pacificou a orientação jurisprudencial de que a gravidade do ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecente, por si só, não autoriza a aplicação da medida sócio-educativa de internação elencada no art. 122 do ECA. Na hipótese dos autos, não há qualquer indicação de aplicação anterior de medida sócio-educativa ao paciente. Ademais, ressaltou-se que a reiteração capaz de ensejar a incidência da medida sócio-educativa, a teor do inciso II do art. 122 do ECA, só ocorre quando praticados, no mínimo, três atos infracionais graves. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: HC 105.896-SP, DJe 15/12/2008; HC 99.542-SP, DJe 4/8/2008; HC 48.197-SP, DJ 6/3/2006; HC 37.895-RJ, DJ 6/2/2006; HC 62.294-RJ, DJ 12/3/2007, e HC 105.896-SP, DJe 15/12/2008. **HC 134.534-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 13/8/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. AMEAÇAS. TESTEMUNHAS.

Na hipótese dos autos, há necessidade real para a prisão preventiva da paciente, devidamente fundamentada no decreto prisional, diante das ameaças dirigidas às testemunhas para que não deponham, sendo, *per se*, suficiente para a manutenção da segregação cautelar. Observou, ainda que as condições favoráveis à paciente, tais como primariedade, residência, emprego fixo, não tem o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão cautelar, quando há elementos hábeis nos autos a recomendar sua manutenção. Ante o exposto, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: HC 97.799-SP, DJe 1º/9/2008; HC 89.188-SE, DJe 30/6/2008, e HC 73.345-BA, DJe 14/4/2008. **HC 132.260-AC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 13/8/2009.**

TRÁFICO INTERNACIONAL. ENTORPECENTE.

Trata-se de paciente estrangeira residente em Lisboa, mas presa em flagrante em São Paulo, com 4.988g de cocaína condicionada em fundos falsos de duas malas prontas para embarcar rumo à ilha de Cabo Verde. A paciente foi condenada à pena de nove anos e quatro meses de reclusão em regime inicial fechado, mais pagamento de 800 dias multas por infringência ao art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006. A defesa apelou, mas o Tribunal *a quo* só deu parcial provimento ao recurso para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da citada lei, daí o *habeas corpus*. Para o Min. Relator, a súplica quanto à incompetência da Justiça Federal não comporta conhecimento, uma vez que a sentença condenatória e o acórdão recorrido, diante dos fatos probatórios, concluíram de forma fundamentada pela transnacionalidade do delito de tráfico de entorpecente, que, como sabido, é de competência da Justiça Federal. Correto foi também o indeferimento justificado pelo juiz para inquirição de testemunhas arroladas residentes no exterior, as quais, segundo a própria paciente, nada sabiam sobre os fatos apurados, caracterizando-se prescindibilidade de tal inquirição, ou até inocuidade, sendo coerente com o princípio da celeridade processual. O pedido de retratação da confissão previsto nos arts. 196 e 200 do CPP foi feito após a prolação da sentença condenatória, quando exaurida a jurisdição do juízo de primeiro grau, sem qualquer elemento novo de prova a justificar uma diligência em segunda instância, e a retração isolada não seria suficiente para acarretar a absolvição do paciente. Por outro lado, o art. 59 da Lei n. 11.343/2006 só é aplicável se o réu permaneceu em liberdade no curso do processo, o que não é o caso. Ressaltou que a proibição da concessão de liberdade provisória a autores de tráfico ilícito de entorpecentes está prevista no art. 44 da citada lei que é, *per se*, fundamento suficiente, e, por se tratar de norma especial, a regra geral do parágrafo único da art. 310 do CPP resta afastada. Observou ainda que, sendo a pena base acima do patamar mínimo, mas com fundamentação concreta e dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, não há como proceder a qualquer reparo em sede de *habeas corpus*. Com esses argumentos, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 83.468-ES, DJ 23/4/2004; do STJ: HC 21.532-CE, DJ 2/12/2002; AgRg no RHC 22.355-MG, DJe 3/11/2009; RHC 17.290-MG, DJe 17/3/2008, e RHC 24.237-ES, DJ 19/12/2002. **HC 132.908-CE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 13/8/2009.**

Sexta Turma

ARGUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 44 DA LEI N. 11.343/2006.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 (quanto à vedação da conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos) proposta pelo Min. Nilson Naves em seu voto vista e, conforme dispõe o art. 200 do RISTJ, remeteu o feito ao julgamento da Corte Especial. **HC 120.353-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13/8/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. COMPARECIMENTO. INTERROGATÓRIO.

A prisão preventiva, como consabido, é medida extrema, de decretação limitada pela efetiva necessidade de proteção ao processo penal. Na hipótese, o fato de o réu não comparecer a seu interrogatório, sem outros dados concretos, não é motivo suficiente a autorizar seu recolhimento cautelar. A resistência do réu em comparecer a juízo, mesmo para ser ouvido, conquanto denote ao longe certo propósito de evasão do distrito da culpa, não pode confundir-se com real ato de fuga a ponto de desencadear a medida extrema. Precedentes citados: HC 30.629-SP, DJ 7/3/2005; HC 80.156-BA, DJe 25/8/2008, e HC 42.263-GO, DJ 7/5/2007. **HC 115.881-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/8/2009.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. PESCA. APETRECHO PROIBIDO.

Consta da denúncia que o paciente foi flagrado ao pescar em represa mediante a utilização de uma rede de *nylon*, apetrecho de uso proibido. Vem daí a imputação do crime previsto no art. 34, parágrafo único, II, da Lei n. 9.605/1998. Anote-se que foram encontrados com ele apenas dois quilos de peixes de variadas espécies. Quanto a isso, vê-se da norma incriminadora que se trata de crime formal (crime de perigo abstrato), delito que prescinde de resultado danoso específico (no caso, ao meio ambiente). Porém, apesar de não se desconhecer que o enquadramento da lei de crimes ambientais no ordenamento jurídico brasileiro ainda é tema tormentoso a causar inúmeras discussões jurídicas, sobretudo quanto à configuração dos delitos penais nela insculpidos, chegando alguns a entender até que os princípios nela edificados, tais como os da prevenção e da precaução, sobrepõem-se aos próprios princípios penais de garantia ao cidadão, destaca-se que a hipótese em apreço resolve-se mesmo pela pouca invasão naquilo que a sociedade, mediante o ordenamento jurídico, espera quanto à proteção de sua existência, visto que há um mínimo de probabilidade de a conduta do paciente atingir o bem jurídico tutelado na espécie, a fauna aquática. Daí não se hesitar em consignar a presença da insignificância a ponto de, ao reconhecer a atipicidade material da conduta, conceder a ordem para trancar a ação penal por falta de justa causa. **HC 93.859-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/8/2009.**

Informativo Nº: 0403

Período: 17 a 21 de agosto de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

APN. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOCUMENTO PÚBLICO.

O réu, conselheiro do Tribunal de Contas estadual, foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 299 do CP, pois, em laudo de vistoria de imóvel (por ele assinado sob termo de responsabilidade) constante de processo administrativo conduzido pelo Incra, com fins de subsidiar a emissão de título de propriedade rural, no preenchimento do respectivo formulário, omitiu do técnico responsável sua condição, à época, de prefeito municipal (pela segunda vez) da localidade onde se situa o imóvel, ao declarar que não exercia função pública ou mandato eletivo. Anote-se que o réu, em interrogatório, não contesta o fato de que firmou sua assinatura no laudo. Daí que, conforme o conjunto da prova, efetivamente fez, em documento público, declaração diversa da que devia ser escrita. Anote-se que essa resposta à pergunta inequívoca e relacionada a fato juridicamente relevante era condição *sine qua non* à obtenção do título dominial (frise-se, sob condição resolutiva), registro ora em vias de cancelamento (Lei n. 4.504/1964 e Lei n. 4.947/1966). Diante disso, a Corte Especial julgou procedente a denúncia para condenar o réu nas sanções do referido artigo do CP, que foram substituídas por pena de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, as duas dirigidas a entidades voltadas às políticas agrárias. Gizou-se não haver como prosperar a alegação de que o réu ignorava o conteúdo do documento, pois se está no trato de impedimento notório na seara da divisão de terras (art. 25, § 3º, da Lei n. 4.504/1964), e pesar o fato de o réu, durante todo o curso do processo perante o Incra, nunca declinar o exercício de seu mandato eletivo de prefeito (ou mesmo deputado estadual). Não há como, também, atribuir a outrem a hipotética falha em preencher o documento, visto que se tem por certo que as respostas foram ditadas e que o réu subscritor era o responsável pela veracidade dessas informações. Exsurgem, daí, como indúvidas a materialidade e a autoria do fato subsumido no tipo do art. 299 do CP. Por fim, esclareça-se que o antecedente registrado (ação penal em curso neste Superior Tribunal), apesar de ser óbice ao deferimento do *sursis* processual, não pode ser considerado na individualização da resposta penal em razão da força que tem a presunção da não culpabilidade. **APn 239-RR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgada em 19/8/2009.**

COMPETÊNCIA INTERNA. CONCURSO. ECONOMIA MISTA.

Cuida-se de agravo contra a inadmissão de especial referente à tutela antecipada que determinou a reserva de vaga a portador de deficiência física no processo seletivo aberto pela Petrobras para a contratação de contadores. Quanto a isso, a Corte Especial, por maioria, declarou competente uma das Turmas da Primeira Seção do STJ, porque, conforme precedente, os empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista, apesar da contratação mediante submissão a concurso público, não são equiparados a servidores públicos. Daí que a matéria mostra-se mais afeita ao Direito Administrativo, sem se inserir na hipótese de que cuida o art. 9º, § 3º, II, do RISTJ. O voto vencido do Min. Teori Albino Zavascki, ao afastar a aplicação de precedentes, entendia incidir ao caso o disposto no art. 9º, § 2º, V, do RISTJ, a determinar a competência de uma Turma da Segunda Seção do STJ em razão da natureza trabalhista do direito em questão. Precedente citado: CC 68.777-DF, DJ 11/12/2006. **CC 105.458-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 19/8/2009.**

MULTA. FAZENDA PÚBLICA. INTERPOSIÇÃO. RECURSO.

A Corte Especial reafirmou que o art. 1º-A da Lei n. 9.494/1997 (dispensa de depósito prévio para interposição de recurso da pessoa jurídica de direito público federal, estadual, distrital ou municipal) é perfeitamente aplicável em casos da multa constante do art. 557, § 2º, do CPC (agravo manifestamente inadmissível ou infundado), que, por sua vez, possui a mesma natureza daquela prevista no art. 488 do CPC, da qual é também isento o Poder Público. Dessarte, não há falar em negativa de seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública quando ela não efetuou previamente o depósito da referida multa. Precedentes citados: Ag 490.231-SP, DJ 12/8/2003; AR 419-DF, DJ 13/5/2002; REsp 4.999-SP, DJ 19/6/1995; EREsp 695.001-RJ, DJ 2/4/2007, e EREsp 808.525-PR, DJ 22/10/2007. **EREsp 907.919-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 19/8/2009.**

QO. RECLAMAÇÃO. AÇÃO PENAL.

Sempre que possível, a reclamação é de competência do Min. Relator da causa principal (art. 13, parágrafo único, da Lei n. 8.038/1990 e RISTJ). Assim, há que redistribuir os autos desta reclamação ao Min. Relator da respectiva ação penal em curso. **QO na Rcl 1.668-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 19/8/2009.**

Primeira Turma

IR. CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. ANESTESIOLOGIA.

In casu, o acórdão recorrido entendeu que o benefício fiscal da alíquota reduzida relativamente ao Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) justifica-se apenas se a instituição for organizada e estruturada com a finalidade de prestar atendimento e realizar internação de pacientes. Afirmou que a empresa, ora recorrente, presta serviços médicos de anestesiologia, atividade que é realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando, portanto, às simples consultas médicas, envolvendo, inclusive, procedimentos médicos terapêuticos de alto risco, exigindo recursos emergenciais caso haja alguma intercorrência. Diante disso, tendo em vista o novo entendimento da Primeira Seção deste Superior Tribunal quanto à forma de interpretação do conceito da expressão “serviços hospitalares”, ou seja, os que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais e voltadas diretamente à promoção da saúde, aqueles que, em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, a Turma deu parcial provimento ao recurso, para reconhecer a incidência dos percentuais de 8%, no caso do IRPJ, e de 12%, no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços de anestesiologia e determinar que o Tribunal *a quo* aprecie as demais questões correlatas, entre as quais a forma de compensação e a atualização monetária de eventual indébito, como entender de direito. Precedentes citados: REsp 951.251-PR, DJe 3/6/2009, e REsp 939.321-SC, DJe 4/6/2009. **REsp 955.753-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 18/8/2009.**

Segunda Turma

MS. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. OBJETO. PERDA.

A Turma entendeu que a interposição do *mandamus* para atacar ilegalidades que viciam o edital de licitação e os atos dele decorrentes passíveis de anulação significa que a adjudicação e a posterior celebração de contrato também o são, descabendo, pois, a alegada perda de objeto (art. 49, § 2º, da Lei n. 8.666/1993). **REsp 1.059.501-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/8/2009.**

IPTU. CONDOMÍNIO. LEI LOCAL. RESP.

A Turma decidiu que o recurso especial é via imprópria para analisar lei local com base na qual pretende o recorrente responsabilizar o condomínio pelo pagamento de IPTU, por ter omitido informações sobre os condôminos. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.077.997-SP, DJe 12/11/2008, e AgRg no REsp 658.292-RJ, DJ 31/8/2007. **REsp 1.056.719-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/8/2009.**

LIQUIDAÇÃO. ARTIGOS. INDÉBITO.

A Turma reiterou o entendimento de que as guias DARF são aptas para a comprovação do recolhimento indevido de PIS (art. 283 do CPC), dispensando-se a análise de documentos fiscais e contábeis. A apuração do indébito do PIS pode ser efetuada pelo simples cálculo aritmético (art. 475-B do CPC), pois inexistente fato novo a ser provado. Precedentes citados: REsp 942.369-RS, DJe 5/9/2008, e REsp 780.238-RS, DJ 6/3/2006. **REsp 965.199-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/8/2009.**

PIS. CDA. ADEQUAÇÃO.

A Fazenda Nacional discute a possibilidade do aproveitamento de certidão de dívida ativa (CDA) diante da necessidade de adequação da base de cálculo do tributo por força da declaração de inconstitucionalidade, proferida pelo STF (RE 357.950-RS, DJ 15/8/2006) relativa ao art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, referente ao conceito de faturamento do PIS. A Min. Relatora ratificou seu voto após o voto vista do Min. Castro Meira e depois de pedir vista regimental dos autos. Aponta que, após seu primeiro voto, documentos foram acostados em memoriais pela Procuradoria da Fazenda dando conta de que a Receita Federal emitiu a nota n. 124 em 10/6/2009, demonstrando ser possível, em operação aritmética simples, expurgar da CDA as parcelas abrangidas pela declaração de inconstitucionalidade do STF. A Min. Relatora também ponderou que a exclusão da incidência do PIS/Cofins, respaldada na decisão do STF, referiu-se a outras receitas tributáveis estranhas às atividades peculiares das empresas, o que significa que, se a empresa não teve receitas outras que não derivadas da própria atividade, não poderia beneficiar-se da decisão de inconstitucionalidade. Isso ocorreu em relação à empresa recorrida que segundo informou a Procuradoria da Fazenda Nacional, a Receita Federal, ao reexaminar os cálculos de cada empresa, concluiu, no caso dos autos, não haver valores a serem expurgados – a demonstrar que a decisão agravada foi precipitada ao extinguir a execução. Diante dessa realidade incontestável, reposicionou-se a Min. Relatora, deixando claro que é possível fazer-se o decote na dívida da empresa com a Fazenda Pública em relação ao PIS/Cofins das parcelas fora da incidência do tributo. Pelo exposto, ao prosseguir o julgamento, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.103.666-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/8/2009.**

CONSELHO REGIONAL. QUÍMICA. TAXA. AFT.

Na hipótese dos autos, o Conselho Regional de Química (CRQ) insurge-se contra o acórdão que, em embargos à execução, entendeu ser indevida a cobrança de anuidades de filial de companhia estadual de águas e saneamento

(embargante e ora recorrida), bem como considerou indevida a cobrança da taxa de anotação de função técnica (AFT), mas manteve a multa pela não inscrição no CRQ de profissional na área de química na condição de responsável técnico. Para a Min. Relatora, não ficou demonstrado, nos autos, segundo o acórdão recorrido, que a filial (em outro município) possuísse autonomia financeira e mantivesse registros contábeis separados de sua matriz na capital para ensinar, nos termos do § 4º do art. 1º do Dec. n. 88.147/1983, o pagamento das anuidades cobradas e, concluir de maneira diversa encontra óbice na Súm. n. 7 deste Superior Tribunal. Mas reconheceu a legalidade da cobrança da taxa AFT prevista no art. 26 da Lei n. 2.800/1956, pois, no seu entendimento, essa exigência legal está vinculada à atividade básica ou à natureza dos serviços prestados pela empresa, logo a empresa explora serviços de água e esgoto, atividade que demanda procedimentos químicos. Dessa forma, como o registro no órgão fiscalizador (CRQ) é obrigatório (tanto que o TJ manteve a multa por descumprimento do registro profissional na área de Química), também é obrigatório o pagamento da mencionada taxa (AFT). Portanto, ressalta não proceder a decisão do TJ de que, como não há registro do profissional de química, não haveria a expedição da certidão da AFT e, logo, seria indevida a cobrança da respectiva taxa. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento. **REsp 1.110.152-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/8/2009.**

Terceira Turma

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEI N. 8.420/1992.

Busca-se a definição dos valores devidos ao representante comercial autônomo em razão da rescisão imotivada do contrato pela representada após cerca de 30 anos de representação. Nessa seara, constata-se que a aplicação intertemporal da Lei n. 8.420/1992 tem dado azo a certa confusão. Há duas situações possíveis: as partes contrataram antes da vigência da referida lei e nenhuma alteração sobreveio, não se aplicando a novel legislação, ou elas iniciaram a relação antes da citada lei e, já em sua vigência, ocorreu modificação contratual a adaptar o negócio jurídico à nova ordem legal. Na última hipótese, não há que falar em retroatividade da lei nova, mas, como já dito, em adaptação da relação contratual à nova lei. Anote-se que a Lei n. 8.420/1992 foi publicada em 11/5/1992 e trouxe, em seu art. 4º, a peculiaridade da vigência imediata. No caso, o último instrumento negocial pactuado data de 10/9/1992 e dele consta cláusula que impõe o respeito à Lei n. 4.886/1965 quanto às indenizações devidas por rescisão imotivada. Sucede que, àquele tempo, a antiga lei, nos artigos pertinentes, já sofrera a alteração da lei nova. Além disso, não há como ater-se isoladamente a cada um dos negócios jurídicos celebrados, pois os diversos instrumentos pactuados ao cabo do longo relacionamento comercial denotam não haver solução de continuidade, tal qual admitido pelo Tribunal *a quo*, a impor que o novo contrato não quita as obrigações anteriores. Assim, se queria eximir-se dos efeitos da Lei n. 8.420/1992, a recorrente, naquele ano, deveria ter resolvido o contrato vigente com o pagamento das verbas devidas e iniciado outro. Conclui-se disso tudo não haver violação dos arts. 1º e 6º da LICC. Quanto à prescrição das verbas rescisórias (art. 27, j, da Lei n. 4.886/1965), o direito e a pretensão de recebê-las só surgiram com a resolução injustificada do contrato de representação em 1995, mas a ação foi ajuizada meses depois, a afastar a alegação de prescrição, pois respeitado o prazo quinquenal (art. 44, parágrafo único, dessa mesma lei). Porém, a prescrição referente às comissões pagas a menor e a que regula a indenização por quebra de exclusividade devem ter termo inicial diverso, frente ao disposto no art. 32, *caput* e § 1º, da Lei de 1965: a primeira conta-se do não pagamento no prazo legal (cada mês em que pagas a menor) e a segunda da efetiva quebra da exclusividade (a cada venda efetuada por terceiros na área de exclusividade). Daí que, se o pedido inicial aponta setembro de 1992 como data em que as diferenças das comissões surgiram, época em que já vigia a prescrição quinquenal estipulada na Lei n. 8.420/1992, a limitar a cobrança de valores até setembro de 1997, não há que cogitar em prescrição enquanto a ação foi proposta em data anterior. No que diz respeito à quebra de exclusividade, a inicial busca indenização devida desde 1990, época em que não vigia a Lei n. 8.420/1992, mas sim o art. 177 do CC/1916 e seu prazo vintenário: um dia antes da nova lei, a recorrida disporia de quase 18 anos para pleitear a indenização. Contudo, é certo que não há direito adquirido à prescrição em curso e que o legislador não deixou parâmetros para a solução de conflitos referentes à aplicação daquela nova lei no tempo. Dessa forma, melhor se mostra aplicar a solução aventada no art. 2.028 do CC/2002, aqui aplicado por analogia, a considerar o novo prazo prescricional quinquenal porque só parcela ínfima do antigo havia transcorrido. No entanto, seu termo inicial, em respeito à segurança jurídica e a precedentes, não pode retroagir a data anterior, mas deve ser contado da vigência da nova lei, o que impõe reconhecer que a pretensão, no particular, não está atingida pela prescrição. Por último, conforme a jurisprudência, aplica-se o INPC (e não o IGP-M) como fator de correção monetária a partir de março de 1991, vigência da Lei n. 8.177/1991. Precedentes citados do STF: RE 79.327-5, DJ 7/11/1978; RE 51.706, DJ 25/7/1963; do STJ: REsp 659.573-RS, DJ 23/4/2007; REsp 813.293-RN, DJ 29/5/2006; REsp 717.457-PR, DJ 21/5/2007; REsp 156.162-SP, DJ 1º/3/1999, e REsp 200.267-RS, DJ 20/11/2000. **REsp 1.085.903-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/8/2009.**

PATENTE. LATAS METÁLICAS.

A ora recorrida é sociedade dedicada ao fabrico de embalagens metálicas e ajuizou ação indenizatória contra a recorrente ao alegar que ela, sem autorização, passou a comercializar latas que utilizavam o sistema de abertura e fechamento cuja patente é de sua titularidade. O acórdão recorrido, efetivamente, condenou a recorrente a abster-se de, sob pena de multa diária, violar a referida patente. Quanto a isso, vê-se, primeiramente, que os documentos juntados aos autos pela recorrida consistentes de reportagens e artigos jornalísticos, apesar da alegação de que não são novos para efeito de aplicação dos arts. 397, 398 e 517 do CPC, nem sequer foram aproveitados na formação da

convicção posta no acórdão recorrido, que se lastreou mesmo em prova pericial produzida e aceita pelo Tribunal a quo. Anote-se que os retrocitados artigos não podem ter interpretação desassociada do art. 249, § 1º, do CPC (há que se demonstrar o prejuízo para a decretação de nulidade). Quanto às *astreintes*, é certo que o art. 461 do CPC admite a concessão de tutela específica para o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer e que essa condenação sujeita-se ao reforço mediante meios indiretos de execução, tal como a cominação da referida multa diária. Embora jungida a critérios de adequação, compatibilidade e necessidade, além de possível sua revisão (art. 461, § 6º, do CPC), admite-se que ela possa ser precedida de sucinta fundamentação, a rechaçar repetições desnecessárias, porquanto os motivos que a justificam são os mesmos que levam à condenação. Na hipótese, essa multa foi fixada em dez mil reais, o que não se mostra exagerado dada a peculiaridade da atividade industrial desenvolvida pela recorrente, rotineiramente a exigir grandes investimentos de capital. Pesa o fato de que ela deixou de demonstrar por que não poderia suportar tal imposição ou mesmo em que consiste a alegada desproporcionalidade, além da constatação de que não é necessário arcar nem sequer com um dia de multa desde que logo cumprisse a ordem judicial. Daí não se reconhecer qualquer nulidade do processo quanto a isso. Tem-se, também, como aceite especial pela errônea valoração da prova, que pressupõe a contrariedade a princípio ou regra jurídica no campo probatório. Portanto, não se mostra errônea a valoração quando o julgador, lastreado no princípio do livre convencimento racional, considera as provas mais relevantes para o deslinde da controvérsia. Dentro dessa diferenciação, a recorrente alegou erro de direito, especialmente quanto à prova testemunhal, que, ao seu ver, demonstraria que a invenção em questão já era largamente empregada na fabricação de latas antes mesmo do pedido de patente, a incidir o art. 45 da Lei n. 9.279/1996 (a continuidade da exploração de quem, de boa fé, antes do depósito ou prioridade do pedido de patente já se utilizava de seu objeto no país). Porém, a prova testemunhal mostra-se deveras fraca, a ponto de inviabilizar qualquer pleito de nulidade, quanto mais se o referido artigo requer a prova de que a recorrente, por si mesma, já utilizava a invenção no passado, mas os testemunhos só apontam o uso de terceiros. Dessarte, o que se tem não é erro na valoração probatória, mas sim a tentativa de atribuir ao conjunto probatório novo peso em busca de uma conclusão que seja favorável à recorrente, daí a incidência da Súm. n 7-STJ. Precedente citado: REsp 695.000-RJ, DJ 21/5/2007. **REsp 1.096.598-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/8/2009.**

Quarta Turma

COMPRA E VENDA. PERDA. ARRAS.

A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a sentença ao entendimento de que assiste razão à recorrente no que concerne à arguição de maltrato ao princípio da *non reformatio in pejus*. Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, entende-se por esse princípio que o órgão julgador não pode piorar a situação processual do único recorrente, retirando-lhe a vantagem concedida em decisão anterior sem pedido expresso da parte contrária. *In casu*, em que não há apelação por parte da autora, em face da sentença que determina a perda das oito primeiras parcelas, a exclusão desse desconto não cabe ao Tribunal de origem. Na espécie, pleiteada a restituição integral das prestações pagas pela recorrida, o magistrado de primeira instância nada mais fez que descontar da quantia a ser restituída o valor avençado a título de arras, julgando parcialmente procedente o pedido. Precedente citado: EDcl nos EDcl no REsp 1.072.223-RS, DJe 27/4/2009. **REsp 880.579-BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 18/8/2009.**

BARCO AFUNDADO. GUERRA. ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE ABSOLUTA.

Trata-se de ação de indenização proposta contra a República Federal da Alemanha em razão da morte de pescadores ocorrida em 1943, no litoral de Cabo Frio-RJ. Os recorrentes narram que o barco de pesca foi afundado por um submarino de guerra alemão que percorria a costa brasileira. Afirmam que o comandante do submarino decidiu afundar o barco de pesca com tiros de canhão, não sobrevivendo nenhum dos dez tripulantes. Os destroços do barco foram identificados por pescadores da região, e o fato foi levado à Capitania dos Portos, que enviou inquérito ao Tribunal Marítimo. Posteriormente, o submarino foi abatido pela Marinha de Guerra brasileira, sendo que, entre os sobreviventes resgatados, estavam o então comandante que, interrogado nos Estados Unidos da América, confessou ter afundado o barco. Contudo, em 1944, o Tribunal Marítimo arquivou o caso, concluindo pela ausência de provas de que o barco havia sido abatido pelo submarino alemão. Ocorre que o caso foi ressuscitado em 2001, em razão do trabalho efetuado por um historiador e, nessa segunda oportunidade, o Tribunal Marítimo concluiu que o barco teria mesmo sido afundado pelo submarino de guerra alemão. Em primeiro grau, a ação foi extinta sem julgamento de mérito, ao entendimento de que goza de imunidade diplomática a República Federal da Alemanha, que a ela não renunciou. Isso posto, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário ao argumento de que a questão relativa à imunidade de jurisdição, atualmente, não é vista de forma absoluta, sendo excepcionada, principalmente, nas hipóteses em que o objeto litigioso tenha como fundo relações de natureza meramente civil, comercial ou trabalhista. Contudo, em se tratando de atos praticados numa ofensiva militar em período de guerra, a imunidade *acta jure imperii* é absoluta e não comporta exceção. Assim, não há como submeter a República Federal da Alemanha à jurisdição nacional para responder à ação de indenização por danos morais e materiais por ter afundado o referido barco pesqueiro. **RO 72-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/8/2009 (ver Informativo n. 395).**

DANOS MORAIS E MATERIAIS. LEI DE IMPRENSA.

Cuida-se de recurso contra empresa de televisão em que se alega violação do art. 159 do CC/1916. Relata o autor que, em 1992, foi cercado por jornalistas da ré e por policiais, vítima que foi do jornalismo sensacionalista de programa de TV que lhe imputou a prática de crime de concussão, resultando em sua prisão por 35 dias e, em razão disso, veio a perder seu emprego. A ação iniciou-se em abril de 1995, há mais de quatorze anos, objetivando danos morais e materiais ao argumento, em síntese, de que teria sido sem base legal seu encarceramento. Reconhecido o erro judiciário da prisão indevida, entendeu o Min. Relator ser possível, desde logo e segundo os precedentes deste Superior Tribunal, arbitrar o valor do dano moral, dando efetividade à tutela jurisdicional buscada há tantos anos, porque a sentença penal faz coisa julgada no cível quanto aos fatos, tornando-se, assim, imutáveis. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para, ao afastar a decadência do direito do recorrente, determinar a remessa dos autos às instâncias ordinárias a fim de prosseguir o julgamento da demanda, ao argumento de que o prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa não prevalece no atual ordenamento jurídico, uma vez que a CF/1988, ao prever indenização por dano moral pela ofensa à honra, pôs fim àquele prazo, que previa sistema estanque, fechado, de reparabilidade dos danos praticados pela imprensa, não o recepcionando. Ademais, o STF suspendeu a vigência da expressão “e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa”, constante da parte final do art. 56 da Lei de Imprensa, ao julgar a ADPF n. 130-DF. Precedentes citados: REsp 207.165-SP, DJ 17/12/2004; AgRg no Ag 460.284-RJ, DJ 17/3/2003; REsp 390.594-RJ, DJ 31/5/2004; REsp 655.357-SP, DJ 30/4/2007; AgRg no Ag 684.923-DF, DJ 17/10/2005, e REsp 547.710-SP, DJ 10/5/2004. **REsp 331.564-SP, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 18/8/2009.**

DANOS MORAIS. CONFECÇÃO. CLÁUSULA. EXCLUSIVIDADE.

Pretende-se, no recurso, afastar a condenação por danos morais imposta às recorrentes no valor de três mil reais e mantida pelo TJ, que entendeu comprovadas as ofensas morais que permearam a rescisão de contrato de confecção de vestido para baile de debutantes, com cláusula de exclusividade. Para o Min. Relator, a sustentação do acórdão é lastreada na prova dos autos, de onde se extrai, primeiro, que o vestido era destinado à aniversariante, depois, que a rescisão deveu-se à quebra de confiança, não à inobservância da exclusividade, por isso foi estendida a todos os outros vestidos, num total de quatro. Por último, que as peças não estão em poder das adquirentes, que se recusaram a recebê-las, o que não justifica, portanto, a alegação de omissões e obscuridades lançadas na preliminar de nulidade do acórdão recorrido. O dano moral foi fixado unicamente em favor da primeira autora, vítima das agressões morais, não vingando a alegação de que a jovem também tenha sido ressarcida pelo mesmo motivo. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 1.089.251-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/8/2009.**

IMPOSIÇÃO. MULTA. APLICAÇÃO ONEROSA.

No recurso, discute-se a cobrança de multa diária de mil reais, no período de dezoito dias, pelo alegado descumprimento de ordem judicial proferida em cautelar, para reinclusão do recorrido em apólice de seguro. A recorrente alega que não constou do despacho e do mandado de intimação/citação o prazo para cumprimento da decisão, a partir do qual incidiria a multa que lhe vem sendo imposta pelo descumprimento da ordem. Para o Min. Relator, apesar da elevada *astreinte* (mil reais diários, em agosto de 1999) e do exíguo lapso de apenas vinte e quatro horas para o cumprimento da cautelar, considerando a óbvia necessidade de um tempo mínimo razoável para a execução de providências de caráter administrativo, não constou do mandado o prazo a partir de cujo termo teria início a penalidade. A imposição de *astreinte*, que, registre-se, vem sendo comumente aplicada de forma tão onerosa a ponto de, em inúmeros casos, passar a ser mais vantajoso para a parte ver o seu pedido não atendido para fruir de valores crescentes, deve, por isso mesmo, ser precisa na sua definição. Assim, entendeu que, na espécie, o mandado que não advertiu sequer sobre o prazo de carência, que era mínimo, reveste-se de nulidade a teor dos arts. 225, VI, e 247 do CPC. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, para julgar procedentes os embargos à execução, invertidos os ônus sucumbenciais. **REsp 620.106-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/8/2009.**

ARREMATANTE. LEILÃO. LITISCONSORTE NECESSÁRIO.

O recorrente, terceiro prejudicado, alega que a decisão do TJ violou os arts. 47 e 267, IV e VI, do CPC, pois, na condição de arrematante do imóvel levado a leilão, deveria ter sido incluído no polo passivo do *mandamus* na condição de litisconsorte necessário. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para decretar a nulidade do processo para que seja integrado à lide o recorrente na qualidade de litisconsorte passivo, seguindo-se o curso regular do processo. No caso, o acórdão recorrido concedeu a segurança à empresa recorrida, que alegou haver adquirido o lote de terreno sem que constasse restrição no registro imobiliário, ressaltando, por outro lado, a existência de vícios no edital publicado nos autos da execução que o banco move a quem se atribuiu a propriedade do bem. Portanto, também a recorrida pleiteou seu direito com base no prejuízo que sofreu como terceira interessada, na hipótese por ser a adquirente do imóvel antes do leilão, sem que fosse chamada nos autos da execução. Assim, o próprio recorrente, também terceiro prejudicado, que detém interesse processual pela inversão provocada com a concessão da segurança à incorporadora, por ser o arrematante do bem no praceamento cujo edital foi anulado, não poderia ter deixado de participar do *mandamus*, na qualidade de litisconsorte passivo

necessário, pois a norma legal do art. 47, parágrafo único, do CPC, é cogente. Precedente citado: REsp 116.879-RS, DJ 17/10/2005. **REsp 1.106.804-PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/8/2009.**

CESSÃO. CRÉDITO. INSTRUMENTO PARTICULAR. REGISTRO.

O recorrente ingressou na sociedade mediante aquisição das quotas sociais do então sócio por instrumento particular de cessão de crédito e, diante de diversos valores retirados pelos demais sócios, seria detentor de um crédito de cinquenta e cinco mil, oitocentos e setenta e oito reais. Requereu a condenação dos réus por perdas e danos pela retirada de dinheiro da sociedade sem a devida deliberação. O juízo da Vara Cível julgou o autor carecedor da ação por ilegitimidade de parte, ausência de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido, e essa sentença foi mantida pelo Tribunal *a quo*. No recurso, pretende o recorrente o reconhecimento da possibilidade jurídica do pedido de indenização, uma vez que houve notificação, via postal, da cessão do crédito do antigo cotista. Defende a tese de que a hipótese subsume-se à regra do art. 1.069 do CC/1916. Mas a Turma não conheceu do recurso, por entender que a possibilidade jurídica do pedido consiste na admissibilidade em abstrato da tutela pretendida, vale dizer, na ausência de vedação explícita no ordenamento jurídico para a concessão do provimento jurisdicional. Não havendo vedação normativa explícita para a cobrança de alegada cessão de crédito, a impossibilidade jurídica do pedido aventada pelo Tribunal *a quo* há de ser afastada. No caso, se de ausência de provas da dívida se cogita, o caso seria de improcedência do pedido, e não de carência da ação. Porém, há óbice intransponível consistente na ilegitimidade passiva dos devedores para responder pela dívida em apreço. Isso porque, conforme o art. 1.067 do CC/1916, a cessão de crédito realizada por instrumento particular deve revestir-se das solenidades previstas no art. 135 do mesmo código, notadamente do registro público no cartório competente. É de mesmo sentido o art. 129, 9º, da Lei de Registros Públicos. Com efeito, uma vez que o documento relativo à cessão não produz efeitos em relação aos devedores, porque terceiros, é imperioso reconhecer a ilegitimidade passiva desses no presente feito. Precedentes citados: REsp 422.927-RO, DJ 7/10/2002, e REsp 19.661-SP, DJ 8/6/1992. **REsp 301.981-SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, julgado em 18/8/2009.**

INDÉBITO. RESTITUIÇÃO.

A Turma reiterou a tese de que, no referente à forma de correção de valores de indébitos lançados por instituição bancária, não há reparos a fazer quanto ao acórdão recorrido, pois está conforme a jurisprudência desta Corte, que não admite a restituição do indébito pela mesma metodologia de cálculos utilizada pela instituição financeira. Precedentes citados: REsp 664.208-MG, DJ 30/4/2007; REsp 437.222-MG, DJe 19/5/2008, e REsp 704.224-MG, DJe 20/3/2009. **REsp 696.942-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/8/2009.**

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. AGRAVO.

A Turma proveu em parte o recurso, entendendo que, referente à aplicação do princípio da fungibilidade, para que se aceite a interposição de agravo de instrumento e apelação contra pontos distintos de uma única sentença, é vedada a interposição cumulativa de recursos, simultânea ou não, para impugnar um mesmo ato judicial complexo, encerrando matéria interlocutória e de mérito. No caso, cabível apenas a apelação, ainda que da decisão interlocutória. Precedentes citados: REsp 326.117-AL, DJ 26/6/2006; REsp 791.515-GO, DJ 16/8/2007, e AgRg na SLS 799-SP, DJe 7/8/2008. **REsp 1.035.169-BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/8/2009.**

MARCA. REGISTRO. ATIVIDADES DISTINTAS.

A Turma decidiu que, no caso da pretendida anulação do ato administrativo que indeferiu o pedido de registro de marca, não se vislumbra ocorrência de confusão, pois as empresas requerente e requerida desenvolvem atividades distintas e seus produtos são de classes diversas, não havendo possibilidade de concorrência desleal ou usurpação pela aplicação do princípio da especialidade, como também pela notoriedade da marca principal. Precedentes citados: REsp 14.367-PR, DJ 21/9/1992; REsp 550.092-SP, DJ 11/4/2005, e REsp 142.954-SP, DJ 13/12/1999. **REsp 995.112-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/8/2009.**

HERANÇA. CONDOMÍNIO. PREFERÊNCIA.

A Turma proveu o recurso ao entendimento de que afastar a aplicação do direito de preferência (art. 1.139 do CC/1916) pleiteado pela recorrente é inadequado por violar o art. 1.580 do mesmo código, bem como por desmerecer o regime condominial e indivisível da herança. No caso, aplica-se a tese de que a venda e cessão de direitos hereditários de bem indivisível reclamam que seja dada preferência ao condômino coherdeiro, com prévia comunicação aos demais condôminos. Precedentes citados: REsp 50.226-BA, DJ 19/9/1994; REsp 489.860-SP, DJ 13/12/2004, e REsp 71.731-SP, DJ 13/10/1998. **REsp 550.940-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/8/2009.**

Quinta Turma

PLURALIDADE. ESTUPRO. CONTINUIDADE DELITIVA.

A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para reconhecer a hediondez do delito capitulado no *caput* do art. 213 do CP, bem como afastar a continuidade delitiva, restando fixada a pena privativa de liberdade, em razão do concurso material, em quinze anos e dois meses de reclusão, mantidos os demais consectários da condenação. Na espécie, para a caracterização da continuidade delitiva, é necessário o preenchimento de requisitos de ordem objetiva e subjetiva. Cometidos vários crimes de estupro contra vítimas diferentes, sem unidade de desígnios por parte do réu e em momentos e circunstâncias diferentes, não há que se falar em delito continuado. Precedentes citados do STF: RE 102.351-SP, DJ 28/9/1984; HC 87.281-MG, DJ 4/8/2006; do STJ: HC 94.140-SP, DJ 5/5/2008; REsp 935.533-RS, DJ 8/10/2007, e HC 38.531-MS, DJ 11/4/2005. **REsp 1.102.415-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18/8/2009.**

MP. PARECER. CONTRADITÓRIO.

Quando ausente a hipótese de competência originária ou na falta de específica previsão legal em sentido contrário, a função do MP que atua em segundo grau é de *custos legis*. Dessarte, após sua manifestação, não há contraditório, pois o parecer não possui natureza de ato de parte, não estando sequer vinculado às contrarrazões ofertadas pelo promotor de Justiça, esse sim parte na ação penal. Desse modo, não há ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal se não há intimação da defesa para manifestar-se acerca do parecer elaborado pelo *Parquet*. Anote-se que o CPP não prevê qualquer intimação da defesa quanto ao parecer ministerial (art. 610 daquele código), o que reforça ainda mais o caráter imparcial da função exercida pela Procuradoria Geral de Justiça nessa hipótese. Ademais, no caso em tela, a Turma Recursal sequer acolheu o parecer, pois deu provimento parcial ao apelo para diminuir a pena, enquanto o prévio parecer escrito sugeria o não provimento do apelo. Daí evidenciada a ausência de prejuízo que justifique a anulação do ato, pois se mostra o julgamento favorável ao réu. Precedentes citados do STF: MC na ADI 758, DJ 8/4/1994; HC 81.436-MG, DJ 22/2/2002; do STJ: HC 57.019-SE, DJe 3/3/2008; HC 58.587-RJ, DJ 20/11/2006; HC 97.217-GO, DJe 29/9/2008, e RHC 12.720-BA, DJ 18/8/2003. **HC 134.275-GO, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/8/2009.**

CONTRATO TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE EXCEPCIONAL. ART. 19 DO ADCT.

In casu, a ora recorrente celebrou, em 2/6/1993, contrato administrativo com o Estado membro para exercer a função de professora por tempo determinado, solicitando expressamente sua dispensa da função de agente administrativo antes exercida, na qual detinha a estabilidade excepcional prevista no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CF/1988. Assim, entendeu-se não ser possível estender a referida estabilidade a um novo contrato temporário celebrado com a Administração Pública, quando já vigente a CF/1988. Isso porque as contratações por tempo determinado celebradas com a Administração Pública, sob a égide da referida Constituição, têm caráter precário e se submetem às regras previstas no seu art. 37, IX. Quanto ao regime próprio de previdência, esse só é aplicável aos servidores ocupantes de cargos efetivos. Ao servidor contratado por prazo determinado aplica-se o regime geral de Previdência Social nos termos do art. 40, § 13, da CF/1988. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: RMS 18.774-MG, DJ 28/3/2005. **RMS 29.462-PA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/8/2009.**

SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO. ATIVIDADE SINDICAL.

Trata-se de RMS em que se discute a possibilidade de o servidor afastado para o exercício da presidência de entidade representativa de classe (no caso, sindicato dos funcionários do Fisco estadual) receber a gratificação de participação de resultados (GPR). Conforme os autos, a referida gratificação foi instituída com o objetivo de incentivar o servidor em efetivo exercício na Secretaria da Fazenda estadual a cumprir metas de arrecadação de tributos. Assim, para o Min. Relator, tal gratificação tem natureza de vantagem *pro labore faciendo*, concedida por ato discricionário do Poder Público, que só se justifica enquanto o servidor encontrar-se em efetivo exercício, para incentivar o zelo na realização do trabalho, a fim de promover o incremento da produtividade do Fisco. Argumenta o recorrente que o plano de cargos e salários do Fisco da Secretaria da Fazenda estadual considera como efetivo desempenho do cargo a função de presidente de associação ou sindicato de classe. Contudo, vale ressaltar que o art. 20 da Lei estadual n. 13.266/1998 assegura mesmo a contagem de tempo de serviço, pois considera a licença para o desempenho da presidência de entidade sindical efetivo exercício no órgão de lotação. Por outro lado, o Dec. estadual n. 5.443/2001, que instituiu a mencionada gratificação, em seu art. 3º, parágrafo único, exclui taxativamente os servidores com afastamento ou licença, sem excetuar a atividade sindical. Diante disso, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso do sindicato. O voto vencido entendia que o dirigente sindical não pode sofrer nenhum tipo de restrição por estar no exercício da mesma representação. Isso é um empecilho, embaraço, obstáculo e algo que restringe a liberdade sindical no sentido mais amplo. Precedente citado: RMS 19.651-RS, DJ 7/11/2005. **RMS 29.440-GO, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 20/8/2009.**

Sexta Turma

EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO.

In casu, entre outros temas, discute-se se as autoras, maiores de 21 anos e filhas de militar ex-combatente, após o falecimento da genitora, teriam direito também às parcelas da pensão anteriores ao quinquênio da propositura desta

ação. O ex-combatente faleceu em 3/7/1990, ou seja, antes da vigência da Lei n. 8.059, de 4/7/1990, quando ainda estava vigente a Lei n. 3.765/1960 e o momento do óbito do instituidor do benefício é que determina o direito à pensão. Por isso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso das agravantes, considerando devidas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento desta ação. Pois, no art. 28 da Lei n. 3.765/1960, havia expressa previsão de que a pensão militar poderia ser requerida a qualquer tempo, sendo devidas as parcelas vencidas no quinquênio que anteceder o pedido administrativo ou, na ausência desse, o ajuizamento da ação. Ademais, a CF/1988, no art. 53 do ADCT, não criou óbice ao deferimento da pensão à filha maior de ex-combatente falecido, abstendo-se de definir as condições necessárias à habilitação de alguém como dependente de ex-combatente, assim, deixou que a lei ordinária o fizesse, o que só ocorreu na vigência da Lei n. 8.059/1990. Por outro lado, a tese vencida defendia que o disposto no art. 28 da Lei n. 3.765/1960 abrigava o direito das filhas maiores de receber pensões de pais militares, não podendo ser aplicado à pensão especial de ex-combatente. Precedentes citados: REsp 909.240-SC, DJe 1º/12/2008; AgRg no REsp 896.945-RS, DJe 29/6/2009, e Ag 1.139.236-SC, DJe 10/6/2009. **AgRg no REsp 1.020.025-SC, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 18/8/2009.**

TENTATIVA. FURTO. USO. DOCUMENTO FALSO.

Trata-se de paciente denunciado e condenado pela tentativa de subtrair, em interior de coletivo, carteira que continha pequeno valor em dinheiro e documentos pessoais. Acionada a polícia, jogou a carteira no chão e, nesse momento, a vítima a recuperou. Entretanto, o paciente, após ser preso, apresentou documentos falsos aos policiais e, só após muita insistência, forneceu seu nome verdadeiro. Para o Min. Relator, quanto à tentativa de furto, a conduta do réu não teve nenhuma repercussão social ou econômica a justificar a decisão condenatória, pois a carteira foi devolvida ao ofendido e, ainda que não fosse, a vítima não teria suportado prejuízo significativo. Observou ainda que os antecedentes criminais ostentados pelo paciente não se erigem em óbice ao princípio da insignificância, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal. Diante disso, absolveu o paciente da acusação de tentativa de furto com fundamento no art. 386, III, do CP, mas manteve a condenação em relação ao delito de uso de documentos falsos. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: HC 82.833-RJ, DJ 22/10/2007, e HC 110.384-DF, DJe 9/12/2008. **HC 132.492-MS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 18/8/2009.**

ATIPICIDADE. CONDUTA. ARMA DE FOGO DESMUNICIADA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem a fim de extinguir a ação penal, ao considerar que a arma sem eficácia não é arma, assim não comete crime de porte ilegal de arma de fogo aquele que consigo traz arma desmuniada. Precedente citado: HC 116.742-MG, DJe 16/2/2009. **HC 110.448-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 18/8/2009.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS.

Trata-se de pagamento de honorários de advogado nas ações cautelares de exibição de documentos. No caso, a parte autora não comprovou a recusa da autarquia de entregar administrativamente os documentos. Logo, inaplicável o princípio da causalidade, pois não há qualquer indício de que a autarquia deu ensejo ao ajuizamento da ação cautelar. O fato de não apresentar contestação não conduz, na espécie, à veracidade das alegações do autor, pois os efeitos da revelia não se aplicam aos entes autárquicos, sobretudo em razão da indisponibilidade dos direitos a eles conferidos. Assim, não há condenação da ré em verba honorária por ter apresentado os documentos em juízo, pois não se configuraram a existência de lide e a causalidade da ação. **REsp 1.077.000-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/8/2009.**

Informativo Nº: 0404

Período: 24 a 28 de agosto de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 386-STJ.

São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 26/8/2009.**

MP. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. TCE.

A questão consiste em saber se o Ministério Público (MP) possui legitimidade ativa para promover execução de título executivo extrajudicial decorrente de decisão do Tribunal de Contas estadual (TCE), nos termos do art. 71, § 3º, da CF/1988. No caso, o TCE entendeu ser indevido o aumento salarial concedido ao vereador ora recorrido. O MP estadual, de posse do título executivo extrajudicial expedido pelo TCE, promoveu ação executória, visando ressarcir o erário do valor recebido a maior pelo recorrido. O executado opôs embargos à execução, alegando a ilegitimidade do MP para promover aquele tipo de ação executória. Diante disso, a Seção deu provimento ao recurso ao entendimento de que a CF/1988, ao proibir ao MP o exercício da advocacia pública, fê-lo com a finalidade de que o *Parquet* melhor pudesse desempenhar as suas funções institucionais. No art. 129, III, a Carta Magna elenca a defesa do patrimônio público sem se preocupar com o interesse público secundário, que ficaria a cargo das procuradorias judiciais do ente público. Por esse motivo, na defesa do patrimônio público meramente econômico, o MP não pode ser o legitimado ordinário, nem representante ou advogado da Fazenda Pública. Todavia, quando o sistema de legitimação ordinária falha, surge a possibilidade de o *Parquet*, na defesa do patrimônio público, e não da Fazenda Pública, atuar como legitimado extraordinário. Conferir à Fazenda Pública, por meio de suas procuradorias judiciais, a exclusividade na defesa do patrimônio público consubstancia interpretação restritiva que vai de encontro à ampliação do campo de atuação conferido pela CF/1988 ao MP, bem como leva a uma proteção deficiente do bem jurídico tutelado. Por isso é que o MP possui legitimidade extraordinária para promover ação de execução do título formado pela decisão do TCE, com vistas a ressarcir ao erário o dano causado pelo recebimento de valor a maior pelo recorrido. Precedentes citados: REsp 922.702-MG, DJe 27/5/2009; REsp 996.031-MG, DJe 28/4/2008; REsp 678.969-PB, DJ 13/2/2006, e REsp 149.832-MG. **REsp 1.119.377-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/8/2009.**

MS. LICITAÇÃO. FRAUDE CONFIGURADA.

O impetrante pretende a concessão da segurança para que sejam reconhecidas nulidades no processo administrativo disciplinar que culminou na aplicação da pena de inidoneidade para contratar com a Administração Pública Federal. Porém, a Seção denegou a segurança por entender que o ministro de Estado do Controle e da Transparência é a autoridade responsável para determinar a instauração do referido feito disciplinar (arts. 84, VI, a, da CF/1988 c/c arts. 18, § 4º, da Lei n. 10.683/2003 e 2º, I, e 4º, § 3º, do DL n. 5.480/2005). A regularidade do processo administrativo disciplinar deve ser apreciada pelo Poder Judiciário sob o enfoque dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, sendo-lhe vedado incursionar no chamado mérito administrativo. No caso, foi assegurado ao impetrante o direito ao exercício da ampla defesa e do contraditório, bem como a observância do devido processo legal, sendo que a pena foi aplicada com fundamento em uma série de provas trazidas aos autos, inclusive nas defesas apresentadas pelas partes, as quais, no entender da autoridade administrativa, demonstraram suficientemente que a empresa impetrante utilizou-se de artifícios ilícitos e manteve tratativas com o objetivo de fraudar a licitude do certame, não se constatando inobservância dos aspectos relacionados à regularidade formal do processo disciplinar, que atendeu aos demais ditames legais. Precedentes citados: MS 9.396-DF, DJ 24/4/2006; MS 9.660-DF, DJ 23/5/2005, e MS 8.877-DF, DJ 15/9/2003. **MS 14.134-DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 26/8/2009.**

DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS.

Os juros compensatórios são fixados à luz do princípio *tempus regit actum*. Assim é que, ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado em data anterior à vigência da MP n. 1.577/1997, esses juros devem ser fixados no limite de 12% ao ano. Contudo, os juros são arbitrados no limite de 6% ao ano se a imissão na posse deu-se após a vigência da mencionada MP e suas reedições e antes da data da publicação da medida liminar deferida na ADIN 2.332-DF (13/9/2001), a qual suspendeu a eficácia da expressão de "até seis por cento ao ano", constante do art. 15-A do DL n. 3.365/1941. *In casu*, a imissão do recorrente na posse do imóvel expropriado ocorreu em 12/12/1997, portanto os mencionados juros devem ser fixados em 6% ao ano. Precedentes citados: REsp 785.418-AC, DJe 25/9/2008, e REsp 995.603-MA, DJe 19/8/2008. **REsp 650.727-TO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgados em 26/8/2009.**

ACP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP.

Na ação civil pública (ACP) movida pelo Ministério Público, a questão da verba honorária foge inteiramente das regras do CPC, sendo disciplinada pelas normas próprias da Lei n. 7.347/1985. Segundo este Superior Tribunal, em sede de ACP, a condenação do MP ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do *Parquet*. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o *Parquet* beneficiar-se de honorários quando for vencedor na ACP. Precedentes citados: AgRg no REsp 868.279-MG, DJe 6/11/2008; REsp 896.679-RS, DJe 12/5/2008; REsp 419.110-SP, DJ 27/11/2007; REsp 178.088-MG, DJ 12/9/2005, e REsp 859.737-DF, DJ 26/10/2006. **REsp 895.530-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/8/2009.**

RECURSO REPETITIVO. FARMACÊUTICO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA.

Ao apreciar o especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção deu provimento ao recurso, reiterando seu entendimento de que o farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por unidade farmacêutica e por unidade de drogaria, bem como a responsabilidade por duas drogarias, espécies do gênero farmácia. O art. 20 da Lei n. 5.991/1973, ao dispor que "a cada farmacêutico será permitido exercer a direção técnica de, no máximo, duas farmácias, sendo uma comercial e uma hospitalar", não veda a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria, sendo certo que as normas restritivas não podem ser interpretadas ampliativamente, consoante princípio comezinho de hermenêutica jurídica. A drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas (art. 4º, X e XI, da Lei n. 5.991/1973), na qual há dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens, enquanto na farmácia, além de efetuar-se dispensação e comércio de drogas, há a manipulação de fórmulas medicamentosas. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.008.547-MG, DJe 27/4/2009; EDcl no AgRg no REsp 1.008.960-MG, DJe 23/4/2009; AgRg no REsp 1.031.008-MG, DJe 17/12/2008; REsp 1.008.577-MG, DJe 16/4/2008, e REsp 968.778-MG, DJe 7/2/2008. **REsp 1.112.884-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/8/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PECULIARIDADE.

A Seção, ao apreciar o especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, na forma da Res. n. 8/2008-STJ, deu provimento ao recurso para declarar a inexigibilidade da cobrança de complementação da base de cálculo do ICMS da concessionária de veículos, invertendo os ônus da sucumbência. Reiterou seu entendimento de que o valor do frete (referente ao transporte do veículo entre a montadora/fabricante e a concessionária/revendedora) integra a base de cálculo do ICMS incidente sobre a circulação da mercadoria, para fins da substituição tributária progressiva ("para frente"), à luz do art. 8º, II, **b**, da LC n. 87/1996. Porém, nos casos em que a substituta tributária (a montadora/fabricante de veículos) não efetua o transporte, nem o engendra por sua conta e ordem, o valor do frete não deve ser incluído na base de cálculo do imposto (art. 13, § 1º, II, **b**, da referida LC). Com efeito, o valor do frete deverá compor a base de cálculo do ICMS recolhido sob o regime de substituição tributária, somente quando o substituto encontra-se vinculado ao contrato de transporte da mercadoria, uma vez que, nessa hipótese, a despesa efetivamente realizada poderá ser repassada ao substituído tributário (adquirente/destinatário). Ao revés, no caso em que o transporte é contratado pelo próprio adquirente (concessionária de veículos), inexistente controle, ingerência ou conhecimento prévio do valor do frete por parte do substituto, razão pela qual a aludida parcela não pode integrar a base de cálculo do imposto. O art. 128 do CTN impõe, então, uma interpretação estrita. Impende ainda ressaltar que a transportadora não tem qualquer vinculação com o fato gerador do ICMS incidente sobre a comercialização de veículos, o que reforça a tese de que não subsiste qualquer saldo de imposto a ser cobrado da concessionária que contratou o serviço de transporte. **REsp 931.727-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/8/2009.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 387-STJ.

É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 26/8/2009.**

SÚMULA N. 388-STJ.

A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 26/8/2009.**

SÚMULA N. 389-STJ.

A comprovação do pagamento do "custo do serviço" referente ao fornecimento de certidão de assentamentos constantes dos livros da companhia é requisito de procedibilidade da ação de exibição de documentos ajuizada em face da sociedade anônima. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 26/8/2009.**

COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, reiterou seu entendimento de que não há conflito de competência quando a Justiça Trabalhista desconsidera a personalidade jurídica da empresa devedora cuja recuperação judicial tramita na Justiça comum. Tal regra deve ser excepcionada somente quando o juízo universal estender aos mesmos bens e pessoas os efeitos da recuperação, quando cabível. **AgRg no CC 99.582-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/8/2009.**

COMPETÊNCIA. PODER FAMILIAR. INDÍGENA.

A Seção entendeu que compete à Justiça comum estadual processar e julgar a ação de destituição de poder familiar ajuizada pelo MP estadual contra indígena. Assim, no caso concreto, a destituição do poder familiar é circunstância restrita ao seio familiar, o interesse jurídico é específico e individualizado, não envolvendo interesses da coletividade indígena elencados no art. 231 da CF/1988. **CC 100.695-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/8/2009.**

Terceira Seção

COMPETÊNCIA. RADIODIFUSÃO CLANDESTINA.

A Seção reiterou o entendimento de que compete à Justiça Federal processar e julgar o crime previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997 referente à prática de desenvolver a atividade de radiodifusão comunitária na clandestinidade. Precedentes citados: CC 94.570-TO, DJe 18/12/2008; REsp 756.787-PI, DJ 1º/2/2006; CC 102.708-RS, DJe 19/8/2009; CC 106.202-RS, DJe 7/8/2009, e CC 104.208-RS, DJe 5/8/2009. **CC 101.468-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 26/8/2009.**

Primeira Turma

PIS. COFINS. TRABALHO TEMPORÁRIO.

A Turma decidiu que os valores recolhidos a título de pagamento de salários e respectivos encargos trabalhistas de empresas prestadoras de trabalho temporário (Lei n. 6.019/1974 e Dec. n. 73.841/1974) não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedente citado: REsp 847.641-RS, DJe 20/4/2009. **REsp 813.434-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/8/2009.**

Segunda Turma

ACP. CONTROLE JUDICIAL. POLÍTICAS PÚBLICAS.

Trata-se, na origem, de ação civil pública (ACP) em que o MP pleiteia do Estado o fornecimento de equipamento e materiais faltantes para hospital universitário. A Turma entendeu que os direitos sociais não podem ficar condicionados à mera vontade do administrador, sendo imprescindível que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Haveria uma distorção se se pensasse que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido para garantir os direitos fundamentais, pudesse ser utilizado como empecilho à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Uma correta interpretação daquele princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser apenas no sentido de utilizá-lo quando a Administração atua dentro dos limites concedidos pela lei. Quando a Administração extrapola os limites de sua competência e age sem sentido ou foge da finalidade à qual estava vinculada, não se deve aplicar o referido princípio. Nesse caso, encontra-se o Poder Judiciário autorizado a reconhecer que o Executivo não cumpriu sua obrigação legal quando agrediu direitos difusos e coletivos, bem como a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada. Assim, a atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas não se faz de forma discriminada, pois violaria o princípio da separação dos poderes. A interferência do Judiciário é legítima quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais por meio da execução ou falta injustificada de programa de governo. Quanto ao princípio da reserva do possível, ele não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. Somente depois de atingido o mínimo existencial é que se pode cogitar da efetivação de outros gastos. Logo, se não há comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário ordene a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político. A omissão injustificada da Administração em efetivar as políticas públicas essenciais para a promoção de dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário, pois esse não é mero departamento do Poder Executivo, mas sim poder que detém parcela de soberania nacional. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados do STF: MC na ADPF 45-DF, DJ 4/5/2004; AgRg no RE 595.595-SC, DJe 29/5/2009; do STJ: REsp 575.998-MG, DJ 16/11/2004, e REsp 429.570-GO, DJ 22/3/2004. **REsp 1.041.197-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/8/2009.**

COMPETÊNCIA DELEGADA. AUDITOR. TRABALHO.

A Turma entendeu que os agentes de inspeção do trabalho (auditor fiscal do trabalho), por delegação do delegado regional do Trabalho e Emprego, têm competência para interditar estabelecimento destinado ao armazenamento de produtos derivados do petróleo, conforme o disposto nos arts. 161 e 626 da CLT c/c os arts. 11 e 12 do DL n. 200/1967, bem como o art. 11 da Lei n. 10.593/2002. Entendeu ainda que responde subsidiariamente a sociedade empresária no que diz respeito à implementação de normas de segurança e proteção do trabalho referentes aos empregados terceirizados. Assim, aquela é responsável pelo que acontece no seu estabelecimento e, em decorrência dos referidos trabalhadores terceirizados que exercem atividades insalubres e de risco, não há como afastar a exigência de equipamentos de proteção para eles. **REsp 916.334-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 25/8/2009.**

ACP. DANO AMBIENTAL. ÔNUS. PROVA.

Trata-se da inversão do ônus probatório em ação civil pública (ACP) que objetiva a reparação de dano ambiental. A Turma entendeu que, nas ações civis ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado – e não eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu – conduz à conclusão de que alguns direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, pois essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar) o patrimônio público coletivo consubstanciado no meio ambiente. A essas regras, soma-se o princípio da precaução. Esse preceitua que o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre onexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental nocivo. Assim, ao interpretar o art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado com o princípio da precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente lesiva o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento. Precedente citado: REsp 1.049.822-RS, DJe 18/5/2009. **REsp 972.902-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/8/2009.**

MEIO AMBIENTE. INDENIZAÇÃO. ADQUIRENTE.

Trata-se de ação civil pública (ACP) na qual o MP objetiva a recuperação de área degradada devido à construção de usina hidrelétrica, bem como indenização pelo dano causado ao meio ambiente. A Turma entendeu que a responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade. Contudo, não obstante a comprovação do nexo de causalidade ser a regra, em algumas situações dispensa-se tal necessidade em prol de uma efetiva proteção do bem jurídico tutelado. É isso que ocorre na esfera ambiental, nos casos em que o adquirente do imóvel é responsabilizado pelos danos ambientais causados na propriedade, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos. A responsabilidade por danos ao meio ambiente, além de objetiva, também é solidária. A possibilidade de responsabilizar o novo adquirente de imóvel já danificado apenas busca dar maior proteção ao meio ambiente, tendo em vista a extrema dificuldade de precisar qual foi a conduta poluente e quem foi seu autor. Assim, na espécie, conforme a análise das provas feitas pelo Tribunal *a quo*, foi possível verificar o real causador do desastre ambiental, ficando ele responsável por reparar o dano, ainda que solidariamente com o atual proprietário do imóvel danificado. Precedentes citados: REsp 185.675-SP, DJ 2/10/2000; REsp 843.036-PR, DJ 9/11/2006; REsp 263.383-PR, DJ 22/8/2005, e REsp 327.254-PR, DJ 19/12/2002. **REsp 1.025.574-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/8/2009.**

Terceira Turma

ADVOGADO. PATROCÍNIO. RÉU. AUTOR.

Busca-se definir se o fato de o advogado dos autores ter anteriormente defendido interesses do réu em outra ação ensejaria anulação do processo. No primeiro processo, perseguia-se indenização de danos morais e materiais relativos a arrombamento ocorrido no imóvel. Conclui-se, então, que lá não houve qualquer discussão acerca do título que embasa a posse do imóvel (objeto dessa segunda ação, de reintegração de posse). Também não há indícios de que o advogado tenha efetivamente atuado no primeiro processo, pois o que se tem é a outorga de procuração na condição de estagiário. Ademais, a primeira ação foi movida contra terceiros, de sorte que os profissionais que lá atuaram não estavam impedidos de representar a outra parte na segunda ação, ora em comento. O art. 19 do Código de Ética e Disciplina da OAB é claro ao autorizar o advogado a postular em nome de terceiros contra ex-cliente ou ex-empregado desde que resguarde o segredo profissional e as informações reservadas ou privilegiadas que lhe foram confiadas. No caso, não se aponta, mesmo que genericamente, qualquer informação à qual o advogado teve acesso, anotado que, da análise da sentença e do acórdão, constata-se que foram as provas documentais e testemunhais que por fim formaram a convicção dos julgadores. Também não há alegação de que o causídico tenha retido documentos no período em que atuara na primeira ação a ponto de inviabilizar ou dificultar a defesa dos recorrentes nesta ação. Anote-se, por último, a desídia dos recorrentes em só alegar a suposta irregularidade de representação quase dois anos depois da admissão do advogado nos autos. **REsp 844.802-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/8/2009.**

INDENIZAÇÃO. BANCO. VALORES DESVIADOS.

In casu, trata-se na origem de ação indenizatória proposta em desfavor do banco, ora recorrente. Os autores, ora

recorridos, pessoas humildes, afirmam que procuraram o banco para aplicar suas economias em conta-poupança. O funcionário que os atendeu induziu-os a autorizar que ele promovesse a movimentação desses valores, sob o argumento de que encontraria aplicações financeiras mais vantajosas. Convencidos da conveniência de conceder a referida autorização, os autores assinaram uma série de documentos apresentados pelo referido funcionário e, regularmente, procuravam-no na agência bancária para receber informações sobre seus rendimentos. Contudo, em virtude de férias daquele funcionário, ao serem atendidos por outra pessoa, foi-lhes revelado que suas aplicações tinham sido resgatadas há muitos meses, o que foi confirmado posteriormente mediante auditoria. Em primeiro grau, a ação foi julgada procedente para condenar o recorrente ao pagamento de danos materiais e morais, acrescentando-se aos valores respectivamente correção monetária e juros de mora. A apelação foi provida parcialmente para reduzir pela metade o valor relativo aos danos morais. No REsp, alega-se violação dos arts. 2º, 128, 460, 405 e 535, todos do CPC. A Turma entendeu estar claro que houve expresso pedido de dano material, em que pese não elencado no pedido final, pois foi requerida a concessão da tutela antecipada para a devolução dos valores depositados nas contas dos recorridos, retirados indevidamente pelo funcionário do banco, até decisão final da demanda, evitando àqueles maiores prejuízos. Dessa forma, não houve interpretação extensiva ou julgamento fora do pedido, como sustenta o recorrente. Na verdade, o pedido de dano material consta da petição inicial e, ainda, é certo quanto ao seu valor, visto que foi discriminado o montante a ser ressarcido a cada um dos autores. Ademais, conforme os autos, existe um contrato firmado entre os recorridos e o banco para aplicação dos valores que foram entregues, e, não cumprida a avença, a instituição tem o dever de restituir o numerário. Existe também um ato ilícito praticado pelo funcionário do banco, na medida em que, ardilosamente, desviou o dinheiro da finalidade pretendida pelos recorridos. Nessa situação específica, a culpa do banco não advém do descumprimento do contrato, mas da manutenção em seu quadro de funcionário que se apropriou indevidamente desses valores, entregando aos recorridos comprovantes de depósito forjados. Assim, é inafastável a conclusão do acórdão recorrido quanto à incidência dos juros de mora no dano moral, que fixou, corretamente, o termo inicial a partir do evento danoso (Súm. n. 54-STJ). Por fim, o recorrente não indicou, expressamente, no que consistiriam eventuais omissões na prestação jurisdicional fornecida pelo Tribunal *a quo*. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 925.534-RN, DJe 3/11/2008; REsp 337.785-RJ, DJ 25/3/2002, e REsp 445.413-DF, DJ 18/6/2007. **REsp 907.350-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/8/2009.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. POST MORTEM.

Trata-se de REsp em que a questão versa sobre a possibilidade de reconhecimento de paternidade com base no conjunto probatório do processo, ainda que a prova pericial (exame de DNA) tenha resultado inconclusivo. Conforme os autos, entendeu-se que a ausência de conclusão de paternidade da perícia deveu-se à inviabilidade do material genético colhido quando da exumação do cadáver do investigado, considerado o estado de degradação provocado pelo procedimento de conservação química (embalsamamento). Por isso, não foi possível recuperar material genético cadavérico em integridade adequada para as técnicas de amplificação de ácidos nucléicos, comumente utilizadas para a realização do exame de DNA. A peculiaridade do caso, portanto, reside no fato de que houve resultado inconclusivo (e não negativo) da perícia, julgando-se, dessa forma, com base nas demais provas constantes do processo, em especial nos depoimentos das partes, testemunhas e informantes. Assim, não houve alegada violação dos dispositivos legais mencionados, quais sejam: arts. 535, 333, I, 335 e 366, todos do CPC. Ressaltou-se ainda que desqualificar a prova testemunhal sob o argumento de que as pessoas não presenciaram a cópula dos envolvidos é inconsistente, além de preconceituoso dizer que o investigado reconheceu voluntariamente o filho de uma mulher negra de procedência humilde como se essas características pudessem tornar os filhos diferentes. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.060.168-AC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/8/2009.**

INDENIZAÇÃO. CONCUBINA.

In casu, trata-se de pedido indenizatório deduzido pela concubina em face do espólio do concubino, por alegados 23 anos de serviços domésticos prestados em concubinato mantido concomitantemente com o casamento daquele. A Turma entendeu que, se o cônjuge, no casamento, e o companheiro, na união estável, não fazem jus à indenização por serviços domésticos prestados, quiçá o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois teria mais do que se casado fosse. Dessa forma, a concessão de tal indenização à concubina colocaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais previstas no art. 226 da CF/1988, bem como as do Direito de Família, tal como concebido. Destarte, a relação de cumplicidade consistente na troca afetiva e na mútua assistência havida entre os concubinos ao longo do concubinato, em que auferem proveito de forma recíproca, cada qual a seu modo, seja por meio de auxílio moral seja por meio de auxílio material, não admite que, após o rompimento da relação, ou ainda, com a morte de um deles, a outra parte cogite pleitear a referida indenização, o que certamente caracterizaria locupletação ilícita. Ressalte-se, por fim, que não se pode mensurar o afeto, a intensidade do próprio sentimento, o desprendimento e a solidariedade na dedicação mútua que se visualiza entre casais. Não há valor econômico em uma relação afetiva. Acaso haja necessidade de dimensionar a questão em termos econômicos, pode incorrer na convivência e até mesmo no estímulo à conduta reprovável em que uma das partes serve-se sexualmente da outra, portanto recompensa-a com favores. Desse modo, não há viabilidade de debater os efeitos patrimoniais do concubinato quando em choque com os do casamento, pré e coexistente, porque definido aquele, expressamente, no art. 1.727 do CC/2002 como relação não eventual entre homem e mulher impedidos de casar. Esse dispositivo legal tem como único objetivo colocar a salvo o

casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do Direito. Nesse contexto, não há como ser conferido o direito indenizatório à concubina por serviços domésticos prestados em relação concubinária simultânea a casamento válido. Precedente citado: REsp 631.465-DF, DJ 23/8/2004. **REsp 872.659-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/8/2009.**

FURTO. SUPERMERCADO. INVERSÃO. PROVA.

A questão em causa cinge-se em determinar se há possibilidade de inverter o ônus da prova em hipótese de alegação de ocorrência de furto de bolsa da consumidora, ora recorrente, em interior de supermercado e se há responsabilidade pelos danos materiais e morais. Ela sustenta ser cabível tal inversão, com espeque no art. 6º, VIII, do CDC, razão pela qual incumbiria ao supermercado recorrido demonstrar que não houve o corte de sua bolsa e o conseqüente furto no interior do estabelecimento comercial. O Tribunal *a quo* deixou de inverter o ônus da prova sob o fundamento de que o juiz não deve impor à parte o ônus de produção de prova negativa ou impossível. Contudo, para a Min. Relatora, tal fundamento não prospera, visto que, atualmente, a máxima de que as negativas são isentas de prova não é verdadeira, porquanto dizem respeito tão-somente às negativas indefinidas, ou seja, não abarcam aquelas relativas, suscetíveis de prova. Ressaltou ainda que, caso se considere a prova negativa como impossível de ser produzida, o art. 14, § 3º, I, do CDC, por prever uma hipótese de prova negativa, não teria razão de existir, já que dispõe que o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar que, tendo prestado o serviço, o defeito não existe. Assim, contatada a ausência de prova por parte do recorrido de que a recorrente não foi furtada e em razão de seu estado de choque, bem como do descaso dos funcionários daquele estabelecimento diante da comunicação do ocorrido, a única conclusão plausível é a procedência do pedido de indenização pelos danos materiais e morais tal como formulado. Aplica-se, portanto, a responsabilização do fornecedor pelo fato do serviço (art. 14 do CDC), em razão dos defeitos na prestação desse, ao não fornecer ao consumidor a segurança que ele legitimamente esperava, fato que causou danos à recorrente. É de salientar também que o ônus da prova das excludentes da responsabilidade do fornecedor de serviços, previstas no § 3º do art. 14 do CDC, é do fornecedor por força do art. 12, § 3º, do mesmo código. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para condenar o recorrido ao pagamento da quantia de R\$ 50,00 a título de indenização por danos materiais e de R\$ 3.000,00 a título de compensação por danos morais, em favor da recorrente. Precedentes citados: REsp 422.778-SP, DJ 27/8/2007, e REsp 685.662-RJ, DJ 5/12/2005. **REsp 1.050.554-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/8/2009.**

INDENIZAÇÃO. CHEQUE ROUBADO.

Trata-se originariamente de ação indenizatória proposta pelo ora recorrido em desfavor do banco ora recorrente, pretendendo a obtenção de danos materiais e morais, pelo fato de ele ter acatado um cheque roubado de propriedade daquele em decorrência de um assalto ocorrido em sua residência. A sentença julgou procedente a ação, entendimento confirmado pelo acórdão no qual se assentou que não é defesa, em nosso ordenamento jurídico, a adoção de fundamento diverso para conceder a pretensão do demandante, sem escapar da moldura restritiva formada pela causa de pedir e do pedido. A displicência da instituição financeira ao aceitar um cheque, sem, contudo, conferir a autenticidade da assinatura em relação ao seu emitente é evento apto a ensejar dano moral. Em se tratando de tal dano, a responsabilização do agente opera-se por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova concreta do prejuízo. No REsp, o recorrente sustenta que o aresto *a quo* e a sentença são nulos, uma vez que julgaram a demanda levando em conta causa de pedir alheia à trazida na petição inicial. A propósito, aduz que a causa de pedir lançada foi o suposto acatamento do cheque que estava relacionado no mesmo talonário furtado e que se encontrava sustado, sendo esse o fato contestado. Acrescenta que não houve qualquer questionamento quanto à necessidade de identificação do sacado, mesmo porque o referido cheque foi depositado em outro estabelecimento bancário e remetido ao recorrente através da compensação, ou seja, não existe forma nem obrigação desse de identificar o sacado em outra instituição financeira. A Turma entendeu que a sentença que julga procedente o pedido com amparo em fatos não invocados pelo autor padece de vício, uma vez que, ao ser citado, o réu ocupar-se-á de apresentar contestação aos fatos narrados pelo autor na peça vestibular, especialmente em virtude da estabilização da demanda, conforme preconiza o art. 264 do CPC. Ademais, não lhe cumpre exercer um juízo de futurologia para rebater fatos que, embora não tenham sido alegados pelo autor na exordial, poderiam vir a ser ventilados por esse ou pelo julgador. Tal conjectura, realmente, atentaria contra os primados da segurança jurídica, do contraditório e da ampla defesa. Ressaltou-se ainda que não houve, e não deveria haver mesmo, por parte do banco recorrente qualquer preocupação em discutir, com profundidade, a possibilidade de, nas circunstâncias deste caso, promover a compensação do cheque com assinatura de autenticidade duvidosa, isso porque o recorrente, de acordo com as regras que regem o Processo Civil brasileiro, deveria centrar sua contestação na impugnação específica dos fatos articulados na inicial, nos limites da causa de pedir próxima, a qual se torna imutável nos moldes do art. 264 do CPC. Diante disso, deu-se provimento ao recurso para anular o acórdão e a sentença, determinando-se o retorno dos autos ao juiz de primeiro grau para que julgue a demanda, com observância dos limites da causa de pedir. Precedentes citados: REsp 746.622-PB, DJ 23/10/2006, e REsp 254.894-SP, DJ 12/9/2005. **REsp 998.696- ES, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 25/8/2009.**

QO. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO. ESTADO ESTRANGEIRO.

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter à Segunda Seção o julgamento do recurso ordinário. No caso, trata-se de barco afundado durante a Segunda Guerra Mundial. A questão é saber se a Alemanha deve ser citada ou

se basta sua intimação. **RO 68-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, em 25/8/2009.**

Quarta Turma

SOFTWARE. INDENIZAÇÃO. PERDAS. DANOS.

Não se prova a originalidade de programas de computador (*software*) apenas com o contrato de licença e notas fiscais, admite-se também a prova da propriedade por outros meios legais usualmente admitidos em juízo. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. Essa decisão confirmou o acórdão recorrido em que o TJ julgou improcedente ação de indenização por perdas e danos pela violação de direitos autorais por suposta utilização ilegal de *softwares* de propriedade das autoras (companhias estrangeiras, ora recorrentes). Baseou-se o TJ em prova da apresentação dos discos originais de instalação dos programas apontados como ilegais que laudo pericial confirmou serem originais. A principal questão discutida no REsp foi analisar a determinação contida no art. 9º da Lei n. 9.609/1998, ou seja, se a licença de uso de *software* só pode ser provada por contrato de cessão de direito ou notas fiscais (interpretação restritiva) ou se poderia ser comprovada por outros meios legais (interpretação mais ampla). Para a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Luis Felipe Salomão, apesar de o art. 9º da citada lei fazer remissão expressa ao contrato de licença e ao documento fiscal como meios hábeis de provar a regularidade do uso de *software*, esse artigo não excluiu expressamente outros meios de prova. Assim, o art. 9º em comento não pode ter uma interpretação de forma restritiva, isolada, mas deve ser analisado em inter-relação com todo ordenamento jurídico, especialmente os arts. 332 do CPC e 212 do CC/2002. Se houvesse tal limitação no art. 9º já citado, ela seria excepcional e deveria estar expressamente consignada em lei. Ademais, geralmente essas restrições abrangem negócios jurídicos que exigem forma especial e o contrato de licença não exige essa forma. Logo, a disposição do art. 9º confere caráter probatório ao contrato de licença e ao documento fiscal, estabelecendo hipótese de prova pré-constituída (art. 366 do CPC). Ressaltou-se, inclusive, que uma das autoras, em *site* eletrônico, reconhece como uma das formas de licenciamento a apresentação das mídias originais. Observou-se ainda que vigora, no nosso sistema jurídico, o princípio da liberdade da prova e que o TJ, diante do conjunto fático dos autos, com base em laudo pericial, acatou as provas das quais as autoras não apresentaram contraprova impugnando-as. Agora, revê-las encontra óbice na Súm. n. 7-STJ. **REsp 913.008-RJ, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/8/2009.**

SOFTWARE. CÓPIA ILÍCITA. INDENIZAÇÃO.

Discute-se a aplicação das sanções previstas no art. 103 da Lei n. 9.610/1998 (Lei dos Direitos Autorais) a usuário final de programa de computador (*software*) ilicitamente copiado ou adquirido. Destaca o Min. Relator que o art. 104 da citada lei não foi objeto de decisão do TJ, apesar dos embargos de declaração das companhias estrangeiras autoras, ora recorrentes, incidindo, portanto, a Súm. n. 211-STJ. Observa também que, conforme a sentença, as autoras não fizeram pedido expresso quanto ao valor indenizatório. Nesse contexto, a divergência resume-se à incidência contida no *caput* do referido art. 103 e este Superior Tribunal já se manifestou que a quantificação dos danos materiais pela utilização ilegal de *software* deve dar-se como disposto na referida norma. Ressaltou-se, ainda, que as alegações em contrarrazões da compra de programas licenciados pela recorrida, após a sentença, não a isenta do pagamento da indenização, só significa que agora ela utiliza *softwares* originais. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, restabelecendo a sentença no que se refere à condenação da recorrida ao pagamento do preço correspondente a cada um dos 58 *softwares* encontrado e utilizado de forma ilegal. Precedente citado: REsp 768.783-RS, DJ 22/10/2007. **REsp 991.721-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 25/8/2009.**

QQ. INDENIZAÇÃO. GUERRA. IMUNIDADE.

A Turma, em questão de ordem, resolveu remeter à Segunda Seção a matéria sobre aplicação da imunidade de jurisdição em casos de violação de direitos humanos (afundamento de navio durante a Segunda Guerra Mundial no litoral brasileiro) em razão de a jurisprudência em outros países estar evoluindo para, nesses casos, afastar a imunidade de jurisdição além de questionar, também, a legitimidade ativa dos autores e a imprescritibilidade da demanda. **RO 60-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 25/8/2009.**

CONTRATO. RESCISÃO UNILATERAL.

Para a Turma, a sociedade empresarial que, sem aviso prévio, rescinde contrato de distribuição de produto de marca nacionalmente conhecida está obrigada a indenizar os prejuízos causados à sociedade empresarial prejudicada pela rescisão. *In casu*, a ação de indenização foi proposta após a rescisão unilateral e havia contrato verbal de distribuição de gêneros alimentícios que se manteve por 30 anos e correspondia a 70% do faturamento da recorrida. Precedentes citados: REsp 423.120-RS, DJ 21/10/2002; REsp 647.448-RJ, DJ 29/8/2005, e REsp 995.504-SP, DJe 26/5/2008. **REsp 401.704-PR, Rel. Min. Honildo de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 25/8/2009.**

CDC. DEFEITO. CARRO. BANCO.

Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos materiais e morais em desfavor de banco e da sociedade empresarial revendedora de veículo. A recorrida (autora) adquiriu veículo automotor usado que apresentou vícios redibitórios, tornando-o imprestável ao uso, fato incontroverso nos autos. No REsp, o banco suscita violação dos arts. 14 e 18 do CDC, inconformado por ter sido condenado no Tribunal *a quo* solidariamente com a empresa vendedora do veículo. Note-se que são dois contratos distintos, um de compra e venda do veículo e outro de mútuo garantido com alienação fiduciária. Isso posto, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento. Considerou-se que, na espécie, a instituição financeira não poderia ser reconhecida como fornecedora do veículo nem solidariamente responsável por eventuais defeitos ocultos que impedissem seu uso. O banco, no caso, é fornecedor, mas do serviço de crédito e de tudo que se relaciona a ele. Observou-se, todavia, que o pleito indenizatório, como o próprio interesse de agir da autora, legitima-se pelo defeito oculto no produto de exclusiva responsabilidade, no caso dos autos, de quem vendeu e lhe deu garantias. Assim, o causador dos danos materiais e morais (revendedora do veículo) deve responder perante a consumidora e essa responsabilidade deve abranger todas as características do negócio jurídico realizado. **REsp 1.014.547-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/8/2009.**

COMPETÊNCIA. MONITÓRIA. MASSA FALIDA.

Discute-se, no REsp, se o juízo da falência exerce a *vis attractiva* em ação monitória proposta pela massa falida. Nesses casos de demandas atípicas não previstas na Lei de Falência, não ocorre atração para o foro onde tramita a falência até porque não existe qualquer prejuízo a afetar os interesses da massa, incidindo o disposto no art. 7º, § 3º, do DL n. 7.661/1945. Com esse entendimento, a Turma não conheceu o recurso por não merecer reparos a decisão recorrida que considerou competente o foro do domicílio dos réus. Precedentes citados: CC 20.740-SP, DJ 8/2/1999; CC 92.417-DF, DJe 1º/4/2008, e REsp 172.356-PR, DJ 5/3/2001. **REsp 715.289-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/8/2009.**

EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO. EDITAL.

O prazo para oposição dos embargos à execução, quando o devedor é citado e intimado por edital, conta-se a partir do término da dilação editalícia, pois incide o disposto no art. 241, V, do CPC nos termos da redação em vigor na data do ato em comento. Observa o Min. Relator que a redação agora em vigor do *caput* do art. 738 daquele código, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, afasta qualquer dúvida a esse respeito. **REsp 613.053-GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/8/2009.**

SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental, reafirmando que é possível a dissolução de sociedade anônima familiar quando ausente a afinidade entre os sócios. Nesse caso, a distribuição de resultados ficou relegada ao plano de mera consequência da dissolução, pois não considerada condicionante para o deferimento da dissolução. Precedentes citados: EREsp 111.294-PR, DJ 10/9/2007, e EREsp 419.174-SP, DJe 4/8/2008. **AgRg no REsp 1.079.763-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/8/2009.**

ACIDENTE. INDENIZAÇÃO. DANO ESTÉTICO.

A Turma deu parcial provimento ao recurso para reduzir pela metade a indenização fixada no Tribunal *a quo*, excluiu o dano estético, mas manteve as demais parcelas condenatórias. Considerou-se *extra petita* a decisão recorrida ao afirmar ser o dano estético resultante do dano físico sem que na exordial houvesse pedido explícito, certo e determinado a teor do art. 286 do CPC. **REsp 902.049-BA, Rel. Min. Honildo de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 25/8/2009.**

Quinta Turma

ABSOLVIÇÃO. LEGÍTIMA DEFESA. EXTENSÃO.

O paciente e os corréus foram denunciados como incurso nas penas do art. 121, § 2º, IV, c/c o art. 29, ambos do CP, porque, em concurso e previamente ajustados, ceifaram a vida da vítima. O autor do homicídio foi absolvido pelo Conselho de Sentença em razão do reconhecimento de ter agido sob a excludente de ilicitude do art. 23, II, do CP (legítima defesa), decisão transitada em julgado. O impetrante alega a impossibilidade de condenação do partícipe ante a inexistência de crime. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para anular o julgamento do paciente, estendendo-lhe os efeitos da decisão absolutória proferida em favor do autor material do ilícito, ao argumento de que, entendendo o Tribunal do Júri, ainda que erroneamente, que o autor material do crime não cometeu qualquer ato ilícito, o que ocorre quando reconhecida alguma excludente de ilicitude, no caso, a legítima defesa, não pode persistir a condenação contra o mero partícipe, pois a participação, tal como definida no art. 29 do CP, pressupõe a existência de conduta antijurídica. A participação penalmente reprovável há de pressupor a existência de um crime, sem o qual descabe cogitar punir a conduta acessória. Precedentes citados do STF: HC 69.741-DF, DJ 19/2/1993; do STJ: RHC 13.056-RJ, DJe 22/9/2008, e RHC 14.097-MG, DJ 1º/8/2005. **HC 129.078-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia**

Filho, julgado em 25/8/2009.

Sexta Turma

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MÍDIA.

Não há ofensa ao princípio da ampla defesa no fato de o juiz de primeiro grau não realizar a transcrição dos diálogos decorrentes de interceptação telefônica, pois se disponibilizou para os defensores a mídia na qual todas as conversas encontram-se gravadas. Logo, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: HC 101.808-MT, DJe 4/8/2008, e HC 86.255-DF, DJ 17/12/2007. **RHC 20.472-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/8/2009.**

PRECATÓRIO. SUSPENSÃO. PAGAMENTO.

Trata-se de acordo para parcelamento de precatório cuja primeira parcela já foi paga. Contudo, o presidente do Tribunal *a quo*, quando do pagamento da segunda parcela, suspendeu-a em razão de julgamento do STJ, que levou ao rejuízo, no Tribunal *a quo*, dos embargos à execução, determinando nova forma de processamento da execução. Diante do risco de alteração do valor do precatório, o presidente do Tribunal *a quo* suspendeu-o. Logo, a questão relativa ao valor do débito ainda não foi definitivamente solucionada. Daí a Turma, ao prosseguir o julgamento, concluiu pela inexistência do direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança. Assim, conheceu do recurso ordinário, mas lhe negou provimento. Precedentes citados: RMS 26.500-GO, DJe 15/6/2009, e RMS 15.979-RJ, DJe 30/6/2009. **RMS 25.551-RJ, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 24/8/2009.**

INSIGNIFICÂNCIA. SURSIS PROCESSUAL.

A paciente foi denunciada por tentativa de furto de bens de pequena monta de um supermercado. Em primeiro grau, logo aceitou a proposta de suspensão condicional do processo; porém, posteriormente, impetrou *habeas corpus* em busca do trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, em razão do princípio da insignificância. Nesse cenário, o trancamento da ação penal pode, num primeiro momento, aparentar desprestígio ao juízo de primeiro grau, porém se verifica não haver qualquer óbice a sua última decisão superveniente à referida suspensão, pois a denunciada tem o direito à ampla defesa. É certo que a aceitação da proposta ministerial de suspensão tem momento próprio. Dessa forma, não seria razoável exigir da defesa rejeitar a proposta por convicção da ilegalidade da ação penal, quando sobre ela pesaria o risco de aceitação da denúncia pelo juízo. Assim, a par de que a aplicação do princípio da bagatela utiliza-se de duplo critério: o valor de pequena monta e seu caráter ínfimo para a vítima, condições atendidas na espécie, há que se conceder a ordem para trancar a ação penal pela atipicidade da conduta. Anote-se que, mesmo quando o réu ostenta maus antecedentes, dos quais não há notícia nos autos, o princípio da insignificância exclui a tipicidade a ponto de tornar irrelevantes aspectos subjetivos para sua aplicação. Precedentes citados: HC 100.403-ES, DJe 11/5/2009; HC 103.370-MG, DJe 13/10/2008; HC 96.929-MG, DJe 25/8/2008; REsp 1.084.540-RS, DJe 1º/6/2009, e REsp 898.392-RS, DJe 9/3/2009. **HC 137.740-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 25/8/2009.**

ESTELIONATO. PROMESSA. COMPRA E VENDA.

O paciente, mediante procuração que não lhe conferia poderes para alienar imóvel, firmou promessa de compra e venda com a vítima, que lhe pagou a importância avençada no contrato sem, contudo, ser investida na posse. Mesmo diante da discussão a respeito de o contrato de promessa de compra e venda poder configurar o tipo do art. 171, § 2º, I, do CP, o acórdão impugnado mostrou-se claro em afirmar que o paciente efetivamente alienou o imóvel que não era de sua propriedade mediante essa venda mascarada, da qual obteve lucro sem efetuar sua contraprestação por absoluta impossibilidade de fazê-la, visto que não era o proprietário do lote que, de fato, vendeu. Daí ser, no caso, inequívoca a tipicidade da conduta, mesmo que perpetrado o crime mediante a feitura de promessa, não se podendo falar, assim, em trancamento da ação penal. Precedente citado: HC 68.685-SP, DJ 10/9/2007. **HC 54.353-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/8/2009.**

MS. REGULARIZAÇÃO. REPRESENTAÇÃO.

O Tribunal *a quo* declarou a nulidade da petição inicial diante da constatação de ser o impetrante (em causa própria) defensor público. O defensor, como consabido, não pode advogar em processos ou procedimentos dos quais é parte ou interessado (art. 131, I, da LC n. 80/1994, e art. 62, I, da LC estadual n. 39/2002). Porém, anote-se que aquele Tribunal fez tudo isso sem antes assinalar qualquer prazo para a regularização do ato processual. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, reformado o acórdão ora recorrido, seja intimado o impetrante a sanar, em prazo razoável, a irregularidade. A Min. Relatora asseverou que a jurisprudência deste Superior Tribunal há muito se consolidou no sentido de incidir o disposto no art. 13 do CPC também nas hipóteses de impedimento de advogado ou defensor subscritor da petição inicial, em respeito à instrumentalidade das formas. Precedentes citados: REsp 102.423-MG, DJ 21/9/1998; REsp 527.963-DF, DJ 4/12/2006; REsp 120.983-DF, DJ 28/2/2005; RMS 12.633-TO, DJ 13/8/2001, e EDcl nos EDcl nos EREsp

ESTELIONATO. FORNECIMENTO. SUCATA.

O paciente, proprietário de uma empresa dedicada ao comércio de ferro-velho, foi denunciado pela suposta prática do delito descrito no art. 171, § 2º, IV, do CP, por fornecer a uma companhia siderúrgica sucatas com diversas impurezas, tais como pedras, areia, madeiras e outros objetos, alterando a qualidade e quantidade do produto, com o propósito, em tese, de obter vantagem ilícita. O acusado fornecia, há muito, esse tipo de mercadoria para a vítima. Porém, pela simples leitura dos autos, sem qualquer incursão pela seara fático-probatória, não se vislumbrou suficientemente demonstrado o dolo na conduta do paciente em induzir ou manter a siderúrgica em erro, bem como qualquer obtenção de vantagem ilícita para si ou sequer o prejuízo alheio. Inexistindo previsão legal no ordenamento pátrio para enquadramento do paciente como sujeito ativo do crime tipificado no art. 171, § 2º, IV, do CP, por mero inadimplemento de obrigação contratual e, não narrando a denúncia, conforme exigência do art. 41 do CPP, indicativo de eventual conduta ilícita perpetrada pelo acusado, a Turma entendeu que a continuidade da ação penal configura constrangimento ilegal. Precedentes citados do STF: HC 87.441-PE, DJe 13/3/2009; do STJ: HC 63.655-SP, DJe 5/5/2008; HC 46.296-PB, DJ 14/11/2005; HC 84.715-CE, DJ 5/11/2007; HC 26.656-SC, DJe 7/4/2008, e RHC 21.359-SP, DJe 19/5/2008. **HC 55.889-ES, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/8/2009.**

ROUBO. TENTATIVA. PREPARAÇÃO.

A polícia, informada de que a quadrilha preparava-se para roubar um banco, passou a monitorar seus integrantes mediante escuta telefônica, o que revelou todos os detalhes do planejamento do crime. No dia avençado para o cometimento do delito, após seguir os membros do grupo até a porta da agência bancária, ali efetuou as prisões. Denunciado por tentativa de roubo circunstanciado e formação de quadrilha, o ora paciente, um dos autores do crime, alega, entre outros, a atipicidade da conduta, visto que não se ultrapassou a fase dos atos preparatórios. Contudo, essa pretensão esbarra na impossibilidade de revolvimento das provas em sede de *habeas corpus*, considerado o fato de que o Tribunal de origem, de forma fundamentada, concluiu pelo início dos atos executórios do crime, que só não se consumou em razão da pronta intervenção policial. Anote-se que, embora se reconheça o prestígio da teoria objetivo-formal no Direito Penal, segundo a doutrina, qualquer teoria pode revelar contornos diferenciados quando confrontada com o caso concreto. Com esses fundamentos, a Turma concedeu parcialmente a ordem, apenas para, conforme precedentes, redimensionar a pena aplicada ao paciente. **HC 112.639-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/8/2009.**

SÚM. N. 202-STJ. MOTIVO. RECURSO.

O STJ, ao editar o enunciado n. 202 de sua Súmula, abrandou a incidência da Súm. n. 267-STF, quando firmou que a impetração do mandado de segurança por terceiro prejudicado não está condicionada à prévia interposição de recurso. Porém, este Superior Tribunal também já assentou o entendimento de que, nesses casos, cumpre ao terceiro impetrante demonstrar o motivo por que não se utilizou do recurso originariamente cabível. Ademais, no caso, há a peculiaridade de que, na condição de patronos das partes da demanda originária, os impetrantes tomaram ciência inequívoca do ato judicial (acórdão recorrido), tanto que até subscreveram a petição de Recurso Especial contra aquela decisão. Assim, com esses fundamentos, a Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental. O voto vencido do Min. Nilson Naves não discordava da questão de mérito, mas apenas entendia que, pela relevância, dever-se-ia dar provimento ao agravo para que a questão fosse discutida no julgamento do recurso de mandado de segurança. Precedentes citados: RMS 4.069-ES, DJ 21/11/1994; RMS 27.368-PE, DJe 27/5/2009; RMS 23.559-CE, DJe 25/3/2009; RMS 22.364-SC, DJe 15/12/2008; RMS 26.475-AC, DJe 3/11/2008; RMS 26.973-SC, DJe 28/10/2008; RMS 27.594-BA, DJe 4/5/2009, e AgRg no RMS 26.464-SP, DJe 16/10/2008. **AgRg no RMS 23.752-RN, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/8/2009.**

Informativo Nº: 0405

Período: 31 de agosto a 4 de setembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SÚMULA N. 390-STJ.

Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 2/9/2009.**

CARTA ROGATÓRIA. CITAÇÃO.

A Corte Especial, atendo-se à análise dos requisitos necessários para os fins a que se destina a citação, concedeu o *exequatur* ao entendimento de que a carta rogatória sem efeito executivo é prática de comunicação processual expedida, mormente para dar ciência à empresa de processos que tramitam perante a Justiça inglesa e sobre as custas processuais devidas, sem qualquer ofensa à ordem pública ou à soberania. Outrossim, sem razão a impugnante quanto ao argumento de que as demandas em que se discute obrigação a ser cumprida no Brasil devem ser ajuizadas perante a jurisdição brasileira, visto que, por se tratar de competência relativa, a recusa da jurisdição estrangeira não impede a concessão pretendida. Precedentes citados: AgRg na CR 2.881-AR, DJe 3/11/2008; AgRg na CR 2.807-MX, DJe 3/4/2008; AgRg na CR 3.029-GB, DJe 7/8/2008, e AgRg na CR 1.589-US, DJ 6/8/2007. **CR 3.721-GB, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/9/2009.**

Segunda Turma

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. ICMS. TEMPLO.

A Turma entendeu remeter o julgamento do RMS à Primeira Seção. O recurso trata da imunidade conferida aos templos e sua extensão, quanto ao ICMS, às empresas fornecedoras de energia elétrica. **QO no RMS 22.582-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, em 1º/9/2009.**

MANIFESTAÇÃO. INCONFORMIDADE. EXIGIBILIDADE. CRÉDITO.

O recorrente busca o processamento da manifestação de inconformidade que apresentou em processo administrativo, com a consequente suspensão da exigibilidade dos débitos (art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/1996, com a redação que lhe deu a Lei n. 10.833/2003), porque o Tribunal *a quo* entendeu incidir a Lei n. 9.430/1996, mas com as restrições ao cabimento da manifestação impostas pela Lei n. 11.051/2004, principalmente quanto a não permiti-la quando ainda não transitada em julgado a decisão que autoriza a compensação ou quando o crédito for de terceiro. No caso, a questão da compensação continua em baila, visto que está pendente agravo de instrumento da inadmissão do extraordinário interposto. Nesse contexto, o processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, vedada a apreciação de eventual pedido de compensação ou declaração de compensação fundamentados em legislação superveniente. Daí se conclui que o marco a ser considerado na definição das normas que são aplicáveis ao recurso de inconformidade é a data em que for protocolado o pedido de compensação de crédito com o débito de terceiros (no caso, em 30/12/1999) e não a data da protocolização do referido recurso, tal qual entendeu o acórdão recorrido. Assim, deve-se determinar que a autoridade administrativa dê continuidade ao processamento da manifestação. Anote-se, também, que o STJ já sedimentou que as impugnações apresentadas na esfera administrativa têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão referente à extinção do crédito tributário em razão da compensação (art. 151, III, do CTN). Desse modo, há que se reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão, objeto do pedido de compensação, até a conclusão do julgamento. Anote-se, por último, que não se fez qualquer juízo de valor quanto à própria validade da compensação. Quanto a esse julgamento, a Min. Eliana Calmon, vencida parcialmente, dava parcial provimento ao especial para o exclusivo fim de julgar o processo administrativo. Precedentes citados: REsp 850.332-SP, DJe 12/8/2008; REsp 1.101.004-SP, DJe 24/6/2009, e REsp 1.044.484-PR, DJe 5/3/2009. **REsp 1.100.483-AL, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 1º/9/2009.**

ACP. PREFEITO. DL. N. 201/1967. LEI N. 8.429/1992.

Cuida-se de ação civil pública (ACP) ajuizada contra ex-prefeito pela falta de prestação de contas no prazo legal referente a recursos repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social. Nesse panorama, constata-se não haver qualquer antinomia entre o DL n. 201/1967 (crimes de responsabilidade), que conduz o prefeito ou vereador a um julgamento político, e a Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA), que os submete a julgamento pela via judicial pela prática dos mesmos fatos. Note-se não se desconhecer que o STF, ao julgar

reclamação, afastou a aplicação da LIA a ministro de Estado, julgamento de efeito *inter pars*. Mas lá também ficou claro que apenas as poucas autoridades com foro de prerrogativa de função para o processo e julgamento por crime de responsabilidade, elencadas na Carta Magna (arts. 52, I e II; 96, III; 102, I, c; 105, I, a, e 108, I, a, todos da CF/1988), não estão sujeitas a julgamento também na Justiça cível comum pela prática da improbidade administrativa. Assim, o julgamento, por esses atos de improbidade, das autoridades excluídas da hipótese acima descrita, tal qual o prefeito, continua sujeito ao juiz cível de primeira instância. Desinfluyente, dessarte, a condenação do ex-prefeito na esfera penal, pois, conforme precedente deste Superior Tribunal, isso não lhe assegura o direito de não responder pelos mesmos fatos nas esferas civil e administrativa. Por último, vê-se da leitura de precedentes que a falta da notificação constante do art. 17, § 7º, da LIA não invalida os atos processuais posteriores, a menos que ocorra efetivo prejuízo. No caso, houve a citação pessoal do réu, que não apresentou contestação, e entendeu o juiz ser prescindível a referida notificação. Portanto, sua falta não impediu o desenvolvimento regular do processo, pois houve oportunidade de o réu apresentar defesa, a qual não foi aproveitada. Precedentes citados do STF: Rcl 2.138-DF, DJe 18/4/2008; Rcl 4.767-CE, DJ 14/11/2006; HC 70.671-PI, DJ 19/5/1995; do STJ: EDcl no REsp 456.649-MG, DJ 20/11/2006; REsp 944.555-SC, DJe 20/4/2009; REsp 680.677-RS, DJ 2/2/2007; REsp 619.946-RS, DJ 2/8/2007, e REsp 799.339-RS, DJ 18/9/2006. **REsp 1.034.511-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/9/2009.**

EDCL. SÚMULA VINCULANTE. EFICÁCIA.

No caso, é inaplicável o entendimento consubstanciado em súmula vinculante editada pelo STF, pois, ao tempo do julgamento do especial, ela não possuía eficácia, visto que ainda não publicada (art. 103-A da CF/1988 e art. 2º da Lei n. 11.417/2006). Ademais, ainda que presente a mudança de posição jurisprudencial, conforme precedente, não é possível, em sede de embargos de declaração, conceder efeito modificativo para adaptar a decisão judicial à tese jurídica posteriormente consolidada pelos tribunais. Precedentes citados: EREsp 480.198-MG, DJ 1º/7/2004, e EDcl no REsp 727.894-PE, DJ 8/5/2006. **EDcl nos EDcl no REsp 917.745-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/9/2009.**

MP. REQUISIÇÃO. INFORMAÇÃO. BANCO.

É lícito ao MP requisitar da instituição financeira documentos e dados que não estão protegidos pelo sigilo bancário e referentes a contrato de adesão, pois se está na defesa dos usuários dos serviços e produtos por ela ofertados. Ressalte-se que esses serviços e produtos são do gênero consumo. Precedentes citados: REsp 209.259-DF, DJ 5/3/2001; REsp 207.310-DF, DJ 20/11/2000, e HC 5.287-DF, DJ 5/5/1997. **REsp 1.094.770-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/9/2009.**

CONTROLE. ZONOSE. MEIO CRUEL.

Os centros dedicados ao controle de zoonoses (doenças que podem migrar de animais aos seres humanos) devem priorizar medidas que controlem a reprodução dos animais (injeção de hormônio ou esterilização), pois elas se mostram mais eficazes no combate dessas enfermidades (Informe Técnico n. 8 da OMS). Porém, há que se permitir o extermínio dos animais quando, em casos extremos, tal medida mostre-se imprescindível para o resguardo da saúde humana. No entanto, a utilização de meio cruel para esse fim está proibida sob pena de violação do art. 225 da CF/1988, do art. 3º da Declaração Universal dos Direitos dos Animais e do art. 32 da Lei n. 9.605/1998. Assim, o uso de gás asfixiante nesses centros é tido por medida de extrema crueldade que viola o sistema normativo de proteção aos animais. O uso do gás sequer se justifica pelo fundamento de que o administrador público está a exercer o dever discricionário. Não se pode acolher que, com base nessa discricionariedade, o administrador realize prática ilícita, certo que há liberdade na escolha do método a ser utilizado, caso haja meios que se equivalham entre os não cruéis, mas nunca o exercício da discricionariedade que implique violação da própria finalidade legal. **REsp 1.115.916-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/9/2009.**

CONTRATO ADMINISTRATIVO. ACORDO. PRESCRIÇÃO.

O departamento de estradas de rodagem estadual, ora recorrente, após licitação, firmou, com a sociedade empresária recorrida, contrato administrativo de obra pública. Porém, diante da deficiência apurada no projeto, a recorrida viu-se obrigada a adquirir materiais de melhor qualidade e em maiores quantidades do que a estabelecida, medida que resultou aumento dos custos, que foram repassados ao recorrente. Isso levou a fiscalização a deduzir que houve irregularidades a ponto de impugnar os valores. Em razão disso, o recorrente apresentou acordo que propunha a retenção de certos valores referentes a serviços já executados até o esclarecimento das irregularidades, o que foi aceito pela recorrida. Posteriormente, a mesma recorrida impetrou *mandamus* e conseguiu a liberação dos valores diante do fato de que, após apuração, nenhuma irregularidade foi efetivamente encontrada. Alegou, então, que essa situação obrigou-a a recorrer às instituições financeiras em busca de empréstimos e, nesta ação, pediu indenização consistente na diferença entre os juros cobrados pelos bancos e os deferidos no acordo. Desse contexto, exsurge o fato de a recorrente propor o acordo especificando determinados juros e a ele aderir a recorrida sem ressalvas. Isso demonstra claramente que ela concordou com seus termos. Assim, mostra-se sem importância alegação de que o acordo nada teria de consensual, pois imposto à recorrida sob pena de rescisão contratual. Apesar da anuência ao acordo, a recorrida poderia discuti-lo a tempo no Judiciário ou mesmo contestar a eventual

rescisão contratual se a tivesse como indevida, pois se trata de garantia assegurada a todos pelo art. 5º, XXXV, da CF/1988. Contudo, o acordo entabulado em 1992 é a alegada causa dos empréstimos e do pedido de indenização (*actio nata*), o que leva à irremediável consumação da prescrição (art. 1º do Dec. n. 20.910/1932), visto que a ação foi proposta apenas em 2000. Releva-se, também, a alegação de que a incidência dos juros sobre os empréstimos caracterizar-se-ia como relação de trato sucessivo, pois a indenização pleiteada baseia-se na responsabilidade civil originada, como já dito, do acordo, mostrando-se a periodicidade dos juros apenas como simples efeitos danosos do ato que se prolongam no tempo. **REsp 1.057.539-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/9/2009.**

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. JUROS.

A jurisprudência do STJ, revigorada pelo julgamento de recurso repetitivo, consolidou-se no sentido de que a MP n. 1.577/1997, que reduziu o percentual de juros compensatórios nas desapropriações de 12% a 6% ao ano, é aplicável entre 11/6/1997, data de sua edição, e 13/9/2001, momento em que publicada a liminar na ADin 2.332-DF, que suspendeu a eficácia da expressão “de até seis por cento ao ano” do *caput* do art. 15-A do DL n. 3.365/1941. Nos demais períodos, incide o percentual de 12% ao ano, tal como previsto na Súm. n. 618-STF. Este Superior Tribunal também entende que o art. 15-B do referido DL, introduzido pela MP n. 1.901-30/1999, deve ter sua aplicação às ações de desapropriação que já tramitavam em 27/9/1999, a determinar que os juros moratórios incidem a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Precedentes citados: REsp 1.111.829-SP, DJe 25/5/2009; REsp 437.577-SP, DJ 6/3/2006; EDcl no REsp 516.985-RN, DJe 7/4/2009; REsp 930.043-SE, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 943.321-PA, DJe 13/3/2009; REsp 1.049.614-PR, DJe 15/12/2008; REsp 1.028.120-CE, DJe 1º/10/2008; EREsp 586.212-RS, DJ 26/11/2007; EDcl no REsp 802.505-GO, DJe 5/3/2008, e REsp 610.469-MG, DJ 5/3/2007. **REsp 569.629-CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/9/2009.**

PAD. NEPOTISMO. PERITO.

O recorrente, juiz de direito, impetrou *mandamus* com o fito de invalidar a pena de censura que lhe foi aplicada em processo administrativo disciplinar (PAD) instaurado em razão de ele ter nomeado como perito, por diversas vezes, o pai de sua companheira, isso em processos que tramitavam na vara da qual era titular. Nesse panorama, releva-se a alegação de violação do princípio do contraditório, porque, segundo a posição deste Superior Tribunal, a sindicância prescinde da observância dos princípios da ampla defesa, visto se tratar de procedimento inquisitorial que é anterior à acusação e ao próprio PAD, a transcorrer sem a presença obrigatória de acusados. Ressalte-se que, após a instauração do PAD, o recorrente e seu advogado participaram ativamente do feito, inclusive ao apresentar defesa e inquirir testemunhas. Dessarte, não há demonstração de prejuízo que viabilize a suposta nulidade. Também não prospera a alegação de que juízes auxiliares não poderiam participar da fase instrutória, pois o próprio regimento interno do TJ em questão prevê tal possibilidade de designá-los. Outrossim, não vinga a alegação de nulidade em razão de o corregedor-geral já ter pronunciamento quanto à punição do impetrante quando participou do julgamento em primeira instância administrativa, porque, mesmo expurgada a participação desse desembargador, por larga maioria seria mantida a punição. Outro argumento lançado pelo impetrante deve ser igualmente afastado, o de que haveria violação da garantia de independência objetiva da magistratura e da imunidade prevista no art. 41 da Loman na seara jurisdicional. Isso se deve ao fato de que, embora os despachos saneadores que nomearam o perito sejam de natureza judicial e deles não haja recurso, podem ser objeto de processo disciplinar ao transparecerem indícios de desvio do princípio da moralidade que deve pautar a atuação dos membros do Judiciário. Assim, não se está a cassar ou revogar qualquer decisão judicial. Busca-se, sim, apurar a responsabilidade do juiz que age em desarmonia com a ética, enquanto que a independência dos magistrados, garantia dada ao Judiciário como instituição, não pode transmutar-se em privilégio a validar práticas imorais. Suscita o recorrente que ele não poderia ser punido, uma vez que inexistiria vínculo legal de parentesco que o ligasse ao perito nomeado. Sucede que o art. 226, § 3º, da CF/1988 traz claramente a união estável como forma de unidade familiar, e a Súmula Vinculante n. 13-STF, por sua vez, veda a prática do nepotismo em linha reta, colateral ou por afinidade, prática das mais nefastas e incompatíveis com o Estado de direito democrático, por violar o art. 37 da CF/1988, que também se aplica à nomeação de peritos do juízo. Mesmo na hipótese de desconsiderar o vínculo familiar, tal nomeação é evidentemente imoral, quanto mais se na comarca, uma das maiores do Estado membro, há vários outros profissionais aptos ao exercício desse múnus público. Por último, não há que se falar em prescrição se não transcorrido o prazo prescricional entre a instauração do PAD e sua conclusão. **RMS 15.316-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/9/2009.**

REINCLUSÃO. PAUTA. INTIMAÇÃO.

O julgamento da apelação foi marcado para determinada sessão, mas, em razão do deferimento de pedido de vista formulado pela ora recorrida, foi retirado de pauta. Essa decisão foi publicada no DJU e os autos foram retirados da secretaria, contudo só foram devolvidos após o transcurso de mais de um ano. O feito, então, foi designado a novo relator, que o levou à sessão sem que se intimasse pessoalmente a recorrente (a União) da reinclusão em pauta. Quanto a isso, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, nas hipóteses de adiamento do julgamento de processo em pauta, não se faz necessária nova publicação se o novo julgamento ocorrer em tempo razoável (de três sessões, conforme precedentes). Essa orientação jurisprudencial vem privilegiar a máxima efetividade do princípio constitucional da ampla defesa, que, como consabido, também engloba o direito do advogado à sustentação oral. Dessa forma, na hipótese, há que ter por violados o art. 552, *caput* e § 1º, do CPC, art. 38 da LC n. 73/1993 e art. 6º

da Lei n. 9.028/1995, a determinar novo julgamento da apelação após a intimação prévia da Advocacia-Geral da União. Precedentes citados do STF: HC 71.551-MA, DJ 6/12/1996; do STJ: EDcl no REsp 774.161-SC, DJ 23/4/2006; REsp 692.506-MT, DJ 5/2/2007; REsp 1.035.287-RS, DJe 18/12/2008; AgRg no REsp 1.052.219-SP, DJe 5/11/2008; EREsp 474.475-SP, DJ 26/3/2007; REsp 415.027-PR, DJ 13/9/2004, e EDcl no REsp 783.192-DF, DJ 29/6/2007. **REsp 736.610-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/9/2009.**

ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS.

Quanto à incidência do ISS sobre serviços bancários, a jurisprudência do STJ já se consolidou no sentido de que a lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968 é taxativa, mas admite uma leitura extensiva de cada item com o escopo de enquadrar serviços correlatos àqueles previstos expressamente. Se assim não fosse, a simples mudança de nomenclatura de um serviço determinaria a não incidência do referido imposto. Sucede que aferir a natureza de cada um dos serviços prestados pelo banco recorrente pelo confronto com as previsões constantes da retrocitada lista resultaria no reexame das provas, expressamente vedado na sede especial pela Súm. n. 7-STJ. Precedente citado: AgRg no Ag 577.068-GO, DJ 28/8/2006. **AgRg no Ag 1.082.014-PB, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/9/2009.**

Terceira Turma

CONTRATOS COLIGADOS. AFASTAMENTO. EXECUÇÃO. TÍTULO.

A questão cinge-se em verificar se o contrato de financiamento que aparelha a execução que originou os presentes embargos ostenta força executiva. O Tribunal de origem, com base no exame das cláusulas contratuais, consignou que o contrato de financiamento se destinou, exclusivamente, à aquisição de produtos da Companhia de Petróleo, havendo sido firmado com o propósito de incrementar a comercialização dos produtos de sua marca no posto de serviço, obrigando-se o posto revendedor a aplicar o financiamento recebido na movimentação do posto. O acórdão recorrido extraiu a conclusão de que as prestações assumidas pelas partes nos contratos de financiamento e de fornecimento de produtos são interdependentes, considerando evidenciada a conexão entre os contratos. Considerando que a finalidade das partes ao celebrar o contrato de financiamento, no caso concreto, era, em última análise, fomentar a atividade principal de distribuição e revenda de combustíveis, mostra-se evidente a relação de interdependência entre os contratos, a ensejar a possibilidade da arguição da exceção de contrato não cumprido, nos termos dos arts. 1.092 do CC/1916, 582 e 615, IV, do CPC, independentemente da existência de cláusula expressa. Efetivamente, é justamente a existência de obrigações recíprocas e interdependentes que dá azo à arguição da exceção de contrato não cumprido. Concretamente, a existência de discussão acerca do cumprimento das obrigações recíprocas pactuadas entre as partes afasta a força executiva do título, tornando-o inapto a aparelhar a presente execução. **REsp 985.531-SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 1º/9/2009.**

ROUBO. FURTO. CELULAR. RESOLUÇÃO. CONTRATO.

Trata-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público estadual em desfavor da recorrente, empresa de telefonia celular, objetivando, cumulativamente, sua condenação, entre outras, a abster-se de cobrar qualquer multa, tarifa, taxa ou valor por resolução de contrato de telefonia móvel decorrente de força maior ou caso fortuito, especialmente na hipótese de roubo ou furto do aparelho celular. Para a Min. Relatora, a resolução do contrato deverá resultar na distribuição dos prejuízos, partindo da premissa de que a perda do aparelho deriva de caso fortuito ou força maior, portanto sem que se possa responsabilizar qualquer das partes pelo evento; o consumidor pagará apenas metade do valor devido a título de multa pela rescisão do contrato, mantida a regra de proporcionalidade ao tempo de carência já transcorrido. A solução encontra amparo no art. 413 do CC/2002, que autoriza a redução equitativa da multa. Dessa forma, havendo a perda do celular, a recorrente terá duas alternativas: dar em comodato um aparelho ao cliente durante o restante do período de carência, a fim de possibilitar a continuidade na prestação do serviço e, por conseguinte, a manutenção desse contrato; ou aceitar a resolução do contrato, mediante redução pela metade do valor da multa devida, naquele momento, pela rescisão. Ressaltou a Min. Relatora que, na hipótese de a recorrente optar por fornecer um celular ao cliente, não poderá ele se recusar a dar continuidade ao contrato, sob pena de se sujeitar ao pagamento integral da multa rescisória. Isso porque, disponibilizado um aparelho para o cliente, cessarão os efeitos do evento (perda do celular) que justifica a redução da multa. **REsp 1.087.783-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/9/2009.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. POST MORTEM. HERDEIROS. DNA.

Cuida-se de recurso contra o acórdão que julgou procedente o pedido de reconhecimento de paternidade que se deu com base no conjunto probatório do processo, marcadamente no depoimento prestado pelo investigador e na oitiva das testemunhas por ele arroladas, bem como na prova emprestada recebida como documental e concernente a processo investigatório anterior. Sob esse quadro, considerou-se a presunção relativa de paternidade que exsurge na recusa injustificada dos herdeiros do investigado de submissão ao exame de DNA. Assim, a lide nesta ação de investigação de paternidade prende-se à peculiaridade de que os herdeiros do investigado falecido (tal como ele próprio, em ação anterior), negaram-se, de forma injustificada, a se submeter ao mencionado exame. Há também

petição atravessada por litisconsorte recorrente pleiteando a conversão do julgamento desse recurso em diligência, para a realização do exame de DNA, outrora veementemente recusado pelos demais recorrentes. Porém, a Turma conheceu do recurso, mas lhe negou provimento ao entendimento de que, diversamente do que pretendem fazer crer os recorrentes, não houve o alegado julgamento com base na presunção relativa de paternidade gerada a partir da recusa de se submeterem ao exame pericial pelo método DNA. Em razão da negativa da produção da prova, o TJ fez preponderar, do conjunto de provas do processo, os depoimentos do investigador e testemunhas, além da prova documental consistente na instrução de processo investigatório anterior. Assim sendo, a declaração de paternidade reafirmada no acórdão impugnado com base na análise do quadro fático e probatório do processo não pode ser desconstituída em sede de recurso especial. Assim, se o quadro probatório do processo atesta a paternidade, não há por que retardar ainda mais a entrega da prestação jurisdicional, notadamente em se tratando de direito subjetivo pretendido por pessoa que se viu privada material e afetivamente de ter um pai ao longo de 66 anos, durante os quais enfrentou toda sorte de dificuldades inerentes ao caso da dignidade humana. Quanto ao pedido do litisconsorte recorrente, o exame do DNA só pode aproveitar à parte que não deu causa ao obstáculo para sua realização na fase probatória. Precedente citado: REsp 819.588-MS, DJe 3/4/2009. **REsp 1.046.105-SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/9/2009.**

REVISÃO. CONTRATO. CONGLOMERADO FINANCEIRO.

Cinge-se a questão em definir se uma empresa líder de conglomerado financeiro detém legitimidade passiva para figurar no polo de ação de revisão de cláusula de contrato de mútuos feneratícios entabulado entre o recorrente e uma das empresas componentes do grupo financeiro liderado pelo banco recorrido. Para a Min. Relatora, nada impede que um conglomerado financeiro composto de várias pessoas jurídicas opere em conjunto com a oferta de serviços e produtos ao público em geral, situação que, inclusive, não raras vezes reflete-se em comodidade para o próprio consumidor, que tem, à sua disposição, inúmeros serviços e conveniências que, de outro modo, demandariam deslocamento e repetidas exigências burocráticas. Igualmente inafastável, porém, é a conclusão de que a situação acima descrita induz o consumidor a pensar que está a contratar com uma única pessoa jurídica – o banco líder do conglomerado. Tanto assim que o faz nas instalações do banco, utiliza-se do cadastro pré-existente e de possíveis prerrogativas que detém como correntista. A situação descrita perfaz verdadeira intermediação do banco recorrido na consumação dos contratos estabelecidos em sua agência, não apenas por dar suporte fático às operações (instalações e pessoal), mas, principalmente, ao referendar, perante o consumidor, a transação financeira, vale dizer, avalizar e estimular a realização do contrato com fatores imateriais: como a sua solidez, a existência de prévio relacionamento comercial com o consumidor ou, ainda, por meio da publicidade do conglomerado. Assim, embora do ponto de vista técnico-jurídico, a instituição contratante e o banco recorrido sejam pessoas jurídicas diversas, na visão dos consumidores que realizam diversas operações financeiras no mesmo local (agência do banco), existe apenas uma instituição financeira com a qual celebram todos os contratos. Sob esse prisma, inafastável é a apreciação da questão à luz dos princípios que regem as relações de consumo, notadamente a teoria da aparência, tradução aplicada da boa-fé contratual, pela qual se busca valorizar o estado de fato e reconhecer as circunstâncias efetivamente presentes na relação contratual. Nesse aspecto, a prática realizada pelo banco, conquanto lícita, pode trazer danos ao consumidor, na medida em que impede a correta verificação da empresa com a qual efetivamente contrata, circunstância que dificulta ou mesmo obstrui a defesa de seus direitos em juízo. Assim, o banco líder de conglomerado financeiro é parte legítima para responder à ação de revisão de cláusulas de contrato de mútuo feneratício realizado em suas instalações, com pessoa jurídica diversa, mas integrante do mesmo grupo econômico, aplicando-se ao caso a teoria da aparência. Precedentes citados: REsp 316.449-SP, DJ 12/4/2004; REsp 434.865-RO, DJ 10/10/2005, e REsp 139.400-MG, DJ 25/9/2000. **REsp 879.113-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/9/2009.**

ESPÓLIO. LEGITIMIDADE. UNIÃO ESTÁVEL.

A matéria cinge-se em estabelecer se o espólio é parte legítima para figurar no polo passivo de ação de reconhecimento e dissolução de união estável proposta pelo alegado ex-companheiro do *de cuius*. Para a Min. Relatora, é cediço que o espólio tem capacidade processual tanto ativa quanto passiva. O próprio art. 12 do CPC indica isso, ao dizer, em seu inciso V, que o espólio, em juízo, é representado pelo inventariante. Dessa norma decorre que, em regra, as ações que originariamente teriam de ser propostas contra o *de cuius* devem, após seu falecimento, ser propostas em face do espólio, de modo que a eventual condenação possa ser abatida do valor do patrimônio a ser inventariado e partilhado. Essa regra pode comportar exceções, desde que expressamente dispostas em lei. *In casu*, não há exceção à regra geral quanto à legitimidade. O espólio pode figurar no polo passivo da relação processual. Cada um dos herdeiros pode, querendo, pleitear seu ingresso no processo, mas não há ilegitimidade do espólio ou litisconsórcio unitário. É importante observar que essa conclusão não é obstada pela regra do art. 1.572 do CC/1916, que, com redação equivalente à do art. 1.784 do CC/2002, determina a imediata transferência da herança aos herdeiros com a morte do *de cuius* (princípio da *saisine*). Essa norma, na verdade, destina-se a evitar que a herança permaneça em estado de jacência até sua distribuição aos herdeiros, como ocorria no direito português antigo, de inspiração romana. Com a morte, a transmissão do patrimônio dá-se, diretamente, do *de cuius* para os herdeiros. Antes da partilha, porém, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (art. 79, II, do CC/1916). Esse condomínio, por expressa disposição de lei, em juízo, é representado pelo inventariante. Não há, portanto, como argumentar que a universalidade consubstanciada no espólio, cuja representação é expressamente atribuída ao inventariante pela lei, seja parte

ilegítima para a ação proposta pelo herdeiro. Destarte, ausente qualquer ofensa dos arts. 267, VI, do CPC, 1.572, 1577 e 1.580 do CC/1916, como alegado pelo recorrente. **REsp 1.080.614-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/9/2009.**

AVERBAÇÃO. ÁREA FLORESTAL. IMÓVEL RURAL.

A questão resume-se em estabelecer se é necessária a averbação de área florestal em imóvel rural como pressuposto do pedido formulado pelo proprietário de retificação da respectiva área na matrícula do bem. Inicialmente, a Min. Relatora destacou que a matéria já foi analisada por este Superior Tribunal por ocasião do julgamento do RMS 18.301-MG, DJ de 3/10/2005, em que ficou decidido ser correta a interpretação do Código Florestal no sentido de considerar a averbação da reserva legal como condição da transcrição de títulos aquisitivos de propriedade. A norma do art. 1º da Lei n. 4.771/1965 foi plenamente recepcionada pela CF/1988. Sempre que uma lei comporta mais de uma interpretação, é necessário interpretá-la do modo mais coerente com o sistema no qual está inserida. A defesa do meio ambiente naturalmente implica restrição ao direito de propriedade. E a melhor forma de tornar efetiva essa obrigação é vincular qualquer modificação na matrícula do imóvel à averbação da reserva florestal. Interpretar a norma do art. 16 da Lei n. 4.771/1965 de outra maneira implicaria retirar do art. 212 da CF/1988 e de seus incisos parte de seu potencial de proteção ambiental. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e deu provimento a ele, determinando que seja constituída área de reserva florestal no imóvel controvertido como condição à retificação de área pleiteada, nos termos do art. 16, § 8º, do Código Florestal. **REsp 831.212-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/9/2009.**

TERRACAP. OPOSIÇÃO. DOMÍNIO. EXCEÇÃO.

A Turma proveu o recurso da Terracap, admitindo a possibilidade da ação de oposição, na qualidade de terceiro, com base no art. 923 do CPC, referente a bem disputado entre dois particulares e objeto de ação possessória fundada em contrato de cessão de direitos firmado entre ambos, sem a presença do poder público. Com a oposição da ora recorrente, a posse dos particulares sobre o bem público passou a ser em razão da titularidade pela Terracap e não do domínio, este alegado apenas incidentalmente, e como meio de demonstração da sua posse permanente, independente de atos materiais de ocupação. Precedentes citados: EREsp 695.928-DF, DJ 18/12/2006; REsp 146.367-DF, DJ 14/3/2005; REsp 863.939-RJ, DJe 24/11/2008; REsp 699.374-DF, DJ 18/6/2007, e REsp 489.732-DF, DJ 13/6/2005. **REsp 780.401-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/9/2009.**

FALÊNCIA. VALOR MÍNIMO.

A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que não é razoável deferir pedido de falência provocado por valor inferior a quarenta vezes o salário mínimo vigente ao tempo da propositura da ação. Em casos tais como o dos autos, aplica-se o princípio da preservação da empresa, apesar de o art. 1º do DL n. 7.661/1945 ser omissivo quanto ao valor da dívida como requisito para a decretação da quebra. Precedentes citados: REsp 959.695-SP, DJe 10/3/2009, e AgRg no REsp 1.089.092-SP, DJe 29/4/2009. **REsp 943.595-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/9/2009.**

RADIODIFUSÃO. MÚSICA AMBIENTE.

Prosseguindo o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso, entendendo ser lícita a simples radiodifusão de música ambiente, pois a recorrida paga, uma única vez, os valores autorais devidos por essa atividade. O Ecad (gestão coletiva), por considerar que o serviço especial prestado pela recorrida é de radiodifusão, pretendeu cobrar duas vezes pela divulgação da música, ou seja, da recorrida e dos clientes dela, o que não é cabível. Por outro lado, é certo que, pelo art. 24, VI, da Lei n. 9.610/1998, o autor pode retirar de circulação autorizada obra sua quando resultar em prejuízo de sua reputação e imagem, porém é duvidoso que esse direito obrigue apenas certos indivíduos. Tal condicionante não está configurada na presente hipótese e a utilização das obras dá-se segundo as condições normais de pagamento e nos termos em que foi autorizado à recorrida por sentença transitada em julgado, inexistindo violação do art. 98, parágrafo único, da lei supra citada. Ademais, radiodifusão não se confunde com reprodução. Sem razão também a pretensão de legalidade da notificação, cabendo indenização de danos morais pelo envio de tais notificações aos clientes da rádio recorrida, porquanto atingiu a honra objetiva desta. **REsp 983.357-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/9/2009.**

POSSE. MANUTENÇÃO. AÇÃO. DESISTÊNCIA.

A Turma proveu o recurso, considerando cabível o pedido de desistência em sede de ação possessória formulado pela ora recorrente (autora) antes da realização da audiência de justificação, cuja homologação prescinde da oitiva da parte *ex adversa*, com base no art. 267, VIII, do CPC. **REsp 1.090.109-AL, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 3/9/2009.**

CONDOMÍNIO. ARRECADAÇÃO. PERCENTUAL. PENHORA.

Trata-se, no caso, de declaração de ineficácia da nomeação de bens à penhora promovida pelo condomínio

(recorrente) que ofereceu créditos derivados da condenação da recorrida em outros processos envolvendo as partes. A recorrida, ao recusar a nomeação, requereu a penhora da renda de arrecadação do condomínio feita pela administradora do executado, o que foi acolhido pelo juiz, porém agravado pelo ora recorrente, para que fosse fixado em percentual da renda a ser penhorado mensalmente, de modo a não comprometer as atividades essenciais do condomínio. Provido nessa parte o recurso para que tal percentual seja fixado por depositário nomeado pelo juiz de 1º grau de jurisdição e submetido à aprovação judicial (art. 655-A, § 3º, do CPC). Precedentes citados: AgRg no REsp 686.968-SP, DJ 25/4/2005; AgRg no Ag 570.268-SP, DJ 6/12/2004, e MC 7.038-MG, DJ 3/11/2004. **REsp 829.583-RJ, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 3/9/2009.**

Quarta Turma

ANULAÇÃO. PARTILHA AMIGÁVEL. DISCUSSÃO. DOLO.

Trata-se de ação de inventário no qual houve partilha amigável homologada por acordo celebrado pelas partes. Os ora recorridos apelaram alegando que o acordo foi-lhes prejudicial, pois existe erro e dolo no ajuste, o que resultou em um quinhão equivalente à metade do recebido pelos demais herdeiros. O Tribunal *a quo* proveu o apelo por entender que os recorridos foram lesados, mas não especificou qual o vício que contaminaria o acordo. A Turma conheceu em parte do recurso e deu-lhe provimento nessa parte por entender que a sentença que se limita a homologar a partilha amigável não pode ser desconstituída por meio de recurso de apelação, pois não possui cunho decisório e há necessidade de produção de prova acerca do vício alegado, sendo necessário o ajuizamento da ação anulatória prevista no art. 1.029 do CPC. **REsp 695.140-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/9/2009.**

ADOÇÃO. PATERNIDADE. ALIMENTOS.

Cuida-se de ação anulatória de registro público cumulada com investigação de paternidade/maternidade e alimentos. Enquanto prestava serviços domésticos a uma família, a contratada manteve relacionamento amoroso com o contratante, do qual resultou sua gravidez e o nascimento do ora recorrente, que não viu reconhecida sua paternidade. Anote-se que a genitora morreu devido a complicações no parto e o rebento foi acolhido por seus tios que, posteriormente, adotaram-no sob o regime de adoção plena do revogado Código de Menores. O conhecimento desse fato pelo recorrente, que deu azo à propositura da ação, só se deu na adolescência. Contudo, o juízo de primeiro grau, sem apreciar o mérito, extinguiu o processo por impossibilidade jurídica do pedido. Então, o objeto do especial consiste, exclusivamente, na anulação da sentença e na consequente reabertura da instrução, afastando-se a pecha de impossível impingida aos pleitos. Quanto a isso, a jurisprudência e doutrina mostram-se pacíficas em associar a possibilidade jurídica do pedido à ausência de vedação do pleito no ordenamento jurídico, daí que o decreto de carência da ação não deve subsistir. Muito embora caiba cogitar a impossibilidade jurídica do pedido de anulação do registro, ao considerar os comandos insertos no art. 37 do Código de Menores vigente à época da adoção do recorrente e hoje melhor traduzido pelo constante no art. 48 do ECA, ambos os quais determinam a irrevogabilidade da adoção, mostram-se sem vedação no ordenamento jurídico os demais pedidos feitos na inicial (a investigação de paternidade/maternidade e os alimentos). Antes de vedar, o ordenamento até expressamente autoriza o pleito investigatório, conforme se extrai do teor do art. 27 do ECA. Vale ressaltar que este Superior Tribunal já firmou, numa interpretação sistemática e teleológica dos arts. 27, 41 e 48 do ECA, que o adotado pode, a qualquer tempo, ver reconhecida a verdade biológica referente à sua filiação. Já quanto ao pedido de alimentos, não há também vedação legal a, no caso, impedir sua apreciação, mesmo considerada a irrevogabilidade da adoção do alimentando, tal qual já decidiu o STJ em assemelhado caso. Assim, há que devolver os autos à primeira instância para prosseguir o andamento do feito. Precedentes citados: REsp 254.417-MG, DJe 2/2/2009; REsp 127. 541-RS, DJ 28/8/2000, e REsp 813. 604-SC, DJ 27/10/2006. **REsp 220.623-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 3/9/2009.**

INDENIZAÇÃO. CORRETAGEM. SEGURO.

Cuida-se de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da quebra do compromisso de guardar a reserva de mercado que garantiu a implantação e administração de contrato de seguro em grupo firmado pela seguradora com um Tribunal, após o devido processo licitatório, anotado que a corretora autora prestou assessoria à seguradora ré em um primeiro contrato e, no segundo, viu-se excluída do negócio. Quanto a isso, vê-se que a existência do ajuste e o direito às comissões lastreiam-se na interpretação dada pelas instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova e do contrato, sobre o conteúdo dos autos. Porém, o *quantum* fixado pode ser sindicado pelo STJ, ao entendimento de que o pleito recursal para reconhecimento da inexistência do dever de indenizar também engloba o de redução do ressarcimento (acolhimento em menor extensão do pedido). Nesse contexto, considerar que a indenização por danos materiais deve englobar o valor das comissões vigente em 1996 (época em que firmado o segundo contrato) multiplicado por 60 (seu pretense prazo de duração) mostra-se demasiado. Há certeza quanto à duração anual do contrato e se revela como circunstância aleatória o fato de haver a renovação por mais tempo. Também, estar-se-ia deferindo a integralidade da comissão sem a contrapartida da corretagem. Desse modo, há que limitar a indenização a 20% da soma das comissões que a autora auferiria em um ano, o prazo de duração do contrato, em relação ao segundo acordo celebrado, montante suficiente a reparar o prejuízo suportado e permitir a busca de novas oportunidades econômicas, ao tempo em que pune a ré pelo

desfazimento culposo do vínculo contratual, a ponto de desestimular a reincidência em oportunidades vindouras. **REsp 834.564-BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/9/2009.**

RECURSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO. HERDEIRO.

Há precedentes deste Superior Tribunal no sentido da nulidade dos atos praticados após a morte do exequente, pois esse fato é, por si, bastante para determinar a suspensão do processo, mostrando-se irrelevante o momento em que o juízo foi alertado do falecimento. No caso, a decisão que extinguiu a execução por suposta inércia do exequente foi tornada sem efeitos quando da habilitação do herdeiro, mediante a reconsideração realizada. Desse modo, passados nove anos, a decisão apelada, que determinou o posterior arquivamento dos autos, deve ser considerada sentença, porque, naquele momento, não havia outra decisão dessa natureza, de sorte que, somente nesse último momento, o processo foi extinto. Daí correta a escolha da apelação para combatê-la. Precedentes citados: EREsp 270.191-SP, DJ 20/9/2004, e REsp 1.079.372-RJ, DJe 15/12/2008. **REsp 651.200-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/9/2009.**

COBRANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONTA INATIVA.

A figura do depósito judicial não cria, entre depositante e depositário, qualquer tipo de relação jurídica de natureza privada, visto que, em realidade, cuida-se de relação essencialmente pública, pois não se está na seara dos atos contratuais, mas sim dos judiciais. Dessarte, em momento algum se pode confundir depósito judicial com bancário, não estando sequer submetidos ao mesmo regramento jurídico. Diante disso, não é correto falar em prescrição do direito de devolução do depósito judicial ou mesmo em prescrição dos juros na hipótese, porque o termo inicial da prescrição, nesses casos, é a extinção da relação jurídica, o que não ocorreu. Já a Lei n. 6.205/1975 (que previa a criação de um sistema especial de atualização monetária) entrou em vigor em 29 de abril daquele ano, só gerando efeitos nas prestações posteriores a essa data, pois vedada sua aplicação retroativa. Assim, na falta de índice de correção no período anterior a outubro de 1964 (quando criada a ORTN pela Lei n. 4.357/1964), com o desiderato de que não se configure enriquecimento ilícito do banco, há que se admitir o uso do salário mínimo como instrumento de atualização, ao sopesar o caráter oficial de sua estipulação, tal qual fez o Tribunal *a quo* quanto ao período compreendido entre 1944 (data do depósito) e 1964. Daí que, dessa forma, é devida a restituição do depósito judicial acrescido de correção monetária (Súm. n. 179-STJ). Precedentes citados: REsp 650.808-SP, DJ 6/9/2004; REsp 283.320-RS, DJ 4/12/2000; REsp 734.511-SP, DJ 26/10/2006; REsp 95.289-RS, DJ 18/8/1997; EDcl no REsp 462.461-RS, DJ 1º/9/2003; REsp 346.603-DF, DJ 1º/7/2002; EREsp 163.992-SP, DJ 8/4/2002, e REsp 63.971-RS, DJ 18/3/1996. **REsp 579.500-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/9/2009.**

INDENIZAÇÃO. DESAPARECIMENTO. RESTOS MORTAIS.

Os recorridos contrataram com a recorrente a perpetuação, em jazigo alugado, dos restos mortais de seu pai e cônjuge. Quando se dirigiram à administração do cemitério para adquirir um jazigo perpétuo, foram surpreendidos ao constatar que os restos mortais sepultados não eram os de seu familiar falecido. Daí a ação de indenização por danos materiais e morais. O acórdão recorrido, por sua vez, reconheceu como causa para a condenação o fato superveniente, até então desconhecido, de que, diante da existência de parcelas em débito, a recorrente procedeu à exumação do corpo e cremou os restos mortais sem o consentimento de seus familiares. Nesse contexto, a causa de pedir constante da inicial é a do desaparecimento do corpo, mais ampla do que o fato superveniente que deu lastro à condenação, a cremação não autorizada dos restos mortais. Ao cabo, a cremação pode ser entendida como a forma pela qual a recorrente fez desaparecer o corpo, não se podendo dizer que houve julgamento fora dos limites da lide. Para tanto se considera que os arts. 462 e 517 do CPC permitem tanto ao juiz quanto ao tribunal a análise de circunstâncias que, por sua implementação tardia, não eram passíveis de resenha inicial, isso no escopo de prestigiar a economia processual e evitar a entrega de tutela que seja mera resposta a formulações teóricas, sem qualquer efeito prático. Privilegia-se o estado atual em que se encontram as coisas, a evitar provimento judicial de procedência quando já perecido o direito do autor ou de improcedência quando o direito pleiteado na inicial delineado pela *causa petendi* narrada é reforçado por fatos supervenientes. Precedentes citados: REsp 78.714-SP, DJ 10/11/1997, e REsp 43.902-SP, DJ 20/6/1994. REsp 500.182-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/9/2009.

Quinta Turma

NOVO JÚRI. PROTESTO. LEI. SUPERVENIÊNCIA.

A Turma proveu o recurso, entendendo que o art. 4º da nova Lei n. 11.689/2008, que revogou o capítulo IV do Título II do Livro III do CPP, referente ao recurso de protesto por novo júri não afasta o direito à recorribilidade subsistente pela lei anterior, *ex vi* do art. 2º do CPP em que a norma que exclui recurso tem vigência imediata, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior. No caso, o réu fez jus ao protesto pelo novo júri antes da vigência da lei citada, pois, por uma *fictio iuris*, restou caracterizado um crime só com pena superior a 20 anos. O acórdão hostilizado reconheceu a continuidade delitiva pelo então vigente art. 607 do CPP, que afastava tal direito quando a pena fosse imposta em grau de apelação. Tal norma, porém, foi revogada pela Lei n. 263/1948, possibilitando-se o protesto por novo júri a partir da nova pena fixada na apelação ou na revisão criminal, conforme o caso *sub iudice*. Precedentes citados: HC 22.679-SP, DJ 18/11/2002, e HC 58.317-SP, DJe 30/3/2009. **REsp**

1.094.482-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 1º/9/2009.

RHC. PROGRESSÃO. REGIME.

In casu, o Tribunal *a quo* deixou de apreciar, em *habeas corpus*, a possibilidade da progressão de regime do recorrente ao argumento de que o *writ* não seria a via adequada para sua análise e, inclusive, essa matéria já havia sido impugnada em recurso próprio. Isso posto, para evitar supressão de instância e pela relevância da questão, a Turma, invocando precedentes, não conheceu do RHC, mas de ofício concedeu HC para determinar a remessa dos autos a fim de que o Tribunal *a quo* aprecie o pedido. Precedentes citados: RHC 19.939-MG, DJ 4/6/2007; HC 54.259-SP, DJ 4/6/2007, e HC 72.073-SP, DJ 21/5/2007. **RHC 25.369-PI, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 3/9/2009.**

TRÁFICO. PROGRESSÃO. REGIME. ESTRANGEIRO IRREGULAR.

É cediço que este Superior Tribunal tem admitido ao estrangeiro condenado em situação irregular a progressão ao regime semiaberto. Justificam-se tais decisões porque o art. 114 da Lei de Execução Penal somente exige que o condenado esteja trabalhando ou possa trabalhar para a inserção no regime aberto, além de que o princípio constitucional da igualdade estabelece que os estrangeiros gozam dos mesmos direitos individuais que os brasileiros, entre os quais, do direito de individualização da pena. Sucede que, nesse caso, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, mas, devido à condição de estrangeiro irregular, comunicou o Ministério da Justiça para que seja promovida a sua expulsão. Vencido em parte o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, que concedia a ordem de *habeas corpus*, mas votava pela comunicação antes da progressão de regime. **HC 122.662-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/9/2009.**

PRETERIÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. INDENIZAÇÃO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental em recurso especial, reiterando que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e posteriormente revogado por decisão judicial, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos. Precedentes citados: REsp 508.477-PR, DJ 6/8/2007; EDcl no AgRg no REsp 745.554-DF, DJ 27/3/2006; AgRg no REsp 922.877-RS, DJ 30/4/2007, e REsp 508.477-PR, DJ 6/8/2007. **AgRg no REsp 1.022.823-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/9/2009.**

COMPETÊNCIA. JÚRI. HOMICÍDIO. CONEXÃO. ESTELIONATO.

No REsp, o recorrente pleiteia que seja decretada a nulidade da denúncia ou, alternativamente, do laudo pericial e a consequente impronúncia, bem como seja reconhecida a causa de isenção de pena do art. 181, I, do CP, dada a inépcia da denúncia, a nulidade do laudo pericial e a excludente de culpabilidade. Para a Turma, se a denúncia atendeu aos requisitos do art. 41 do CPP, não há a alegada inépcia da peça acusatória. Também não poderia haver cerceamento de defesa em razão de prazo para formulação dos quesitos se, na oportunidade, a defesa mostrou-se inerte. Por fim, não poderia o juiz singular afastar a incidência do crime conexo de estelionato por escusa absolutória do art. 181, I, do CP, por implicar subtração da competência do Tribunal do Júri. Precedente citado: HC 80.636-SP, DJe 24/11/2008. **REsp 957.112-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/9/2009.**

Sexta Turma

MAGISTRADO. REMOÇÃO.

Noticiam os autos que os ora recorrentes, na condição de juízes de Direito de 2ª entrância, interpuseram mandado de segurança contra atos do presidente do TJ que se destinavam, respectivamente, à abertura de prazo para inscrição de magistrados de 3ª entrância ao concurso de remoção para o cargo de juiz de Direito da 1ª Vara de Entorpecentes da Capital e de remoção de um dos ora recorridos para o referido cargo. Os recorrentes sustentam, entre outras questões, que a vaga surgida no juízo especializado deveria ser preenchida mediante o critério de promoção por antiguidade, que, nos termos do art. 81 da LC n. 35/1979 (Loman), não deve ser precedido de ato de remoção. Assim, pedem que a vaga seja preenchida pelo critério de promoção por antiguidade. O TJ extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por entender serem os autores carecedores da ação, considerando-os partes ativas ilegítimas. A Turma conheceu do recurso, mas lhe negou provimento ao entendimento de que, em tese, apenas juízes que figurem entre os mais antigos na lista de antiguidade da entrância intermediária ou 2ª entrância têm o direito subjetivo de ver seus nomes publicados no edital destinado ao preenchimento da vaga existente na 3ª entrância a ser preenchida pelo critério de promoção por antiguidade. No caso, não consta dos autos prova de que os recorrentes figurem entre os juízes mais antigos da correspondente lista de antiguidade e, ainda, conforme acentuado pelo acórdão, em se tratando de mandado de segurança, o autor deve apresentar-se como titular de direito líquido e certo violado ou ameaçado de lesão, o que não ocorreu na hipótese. Ressalte-se que a mera alegação de que, aberta a vaga preenchida por promoção, com acesso do juiz titular ao Tribunal, o provimento dar-se-ia por promoção pelo critério de antiguidade não retira o dever dos recorrentes de instruir o pedido com certidão comprobatória do critério legal a ser adotado naquela situação específica emitida pela secretaria do Tribunal. Precedentes citados do STF:

RMS 23.214-MS, DJ 12/11/1999; ADI 2.494-SC, DJ 13/10/2006; AgRg no MS 24.499-DF, DJ 22/4/2005; do STJ: RMS 21.875-GO, DJ 17/12/2007, e RMS 20.067-TO, DJ 15/10/2007. **RMS 27.553-PE, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 1º/9/2009.**

REVISÃO CRIMINAL. EFEITO SUSPENSIVO.

Trata-se de *habeas corpus* no qual se pretende que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento de revisão criminal, onde espera ver reconhecida sua semi-imputabilidade. A Turma denegou a ordem por entender que, no caso, não há constrangimento ilegal, haja vista que a custódia do paciente decorre de sentença penal transitada em julgado, sendo certo que a revisão criminal não é dotada de efeito suspensivo. Assim, mostra-se correta a execução da sanção imposta ao paciente, visto que não houve ocorrência de flagrante ilegalidade, o que poderia caracterizar a hipótese excepcionalíssima de suspensão da execução até o julgamento da ação revisional. Precedentes citados: HC 117.654-SP, DJe 27/4/2009; HC 80.165-MG, DJe 4/8/2008, e HC 83.459-RJ, DJ 1º/10/2007. **HC 88.586-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/9/2009.**

DEPOIMENTO. CONTRADITÓRIO.

O paciente foi condenado a quinze anos de reclusão como incurso no art. 121, § 2º, II, do CP pelo Tribunal do Júri. Ajuizou revisão criminal, que foi indeferida pelo TJ. Sob o fundamento de que a condenação teve respaldo de uma única testemunha, cujo depoimento foi tomado apenas na fase policial, sem contraditório, foi impetrado o presente *habeas corpus*. O Min. Relator concedia parcialmente a ordem para anular a condenação e determinar que o paciente fosse submetido a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, assegurando o direito de aguardar em liberdade a nova decisão do mencionado Tribunal. Por sua vez, o Min. Celso Limongi entendeu que não seria caso de oferecimento da denúncia; se recebida, como foi, não caberia a decisão de pronúncia, porque a prova baseava-se em único depoimento, tomado na fase inquisitorial, sem o necessário e indispensável contraditório. Pronunciado o réu, foi levado a julgamento no Tribunal do Júri. Era evidente caso de absolvição, mas foi, porém, condenado. Na apelação, nenhuma dúvida havia de que era caso de provimento para anular o julgamento, enviando o réu a novo Júri. Mas a apelação não foi provida. Ajuizada revisão criminal, um único voto acolhia a pretensão deduzida pelo petionário e o absolvía, para reparar manifesto erro judiciário. A revisão criminal foi indeferida, porque a condenação baseara-se em prova produzida em juízo. Se o *error juris judicando* assume tais características de iniquidade manifesta, que de plano possa ser verificado, cabível ainda será o *habeas corpus* ante a evidente falta de justa causa para a condenação. Assim, a Turma desconstituiu a condenação pelo Júri e absolveu o paciente por falta de justa causa, com expedição de alvará de soltura. **HC 63.290-RJ, Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 3/9/2009.**

Informativo Nº: 0406

Período: 7 a 11 de setembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

QO. MS. SUSTENTAÇÃO ORAL. MP.

Em questão de ordem, a Seção, por maioria, decidiu que o Ministério Público (MP) não poderá fazer sustentação oral no STJ como parte (impetrante de MS) e será representado como parte pública autônoma pelo subprocurador que se senta à direita do ministro presidente na sessão de julgamento. A questão foi suscitada pelo Min. Hamilton Carvalhido ao opor-se a essa sustentação oral, uma vez que o MP está presente na sessão e uma intensificação na fala do Estado provocaria um desequilíbrio que não é razoável no devido processo legal. Lembrou, também, que a Corte Especial já se pronunciou nesse sentido nos EREsp 445.664-AC, DJ 30/10/2008, ao decidir que somente o MPF, por meio dos subprocuradores-gerais da República, tem legitimidade para atuar nas causas de competência do STJ e nessa atuação está compreendida a sustentação oral. Note-se que, no citado julgamento, a Corte Especial anulou o processo pela duplicidade de atuação do MP. Observou o Min. Teori Albino Zavascki a dificuldade em admitir a manifestação do MP no mesmo processo e no mesmo julgamento por dois diferentes órgãos, ainda que possa haver opiniões diferentes entre eles. Não se poderia desconhecer o princípio da unidade do MP, o qual resulta na vinculação da própria instituição pela palavra de qualquer dos seus integrantes. Por esse motivo, ao seu ver, não vale o argumento de que um atua como representante do MP na função de parte e o outro na de *custos legis*, pois, mesmo quando atua como parte, o MP não se despe da sua função institucional de defensor da ordem pública conferida pela art. 127 da CF/1988, o que significa que, em qualquer de seus pronunciamentos, inclusive como parte, o MP é sempre *custos legis*. Por outro lado, a Min. Eliana Calmon afirmou que, no *mandamus*, o MP é parte autônoma e como parte somente pode falar uma vez. Entretanto, ressaltou ter compromisso com essa posição só em mandado de segurança e manifestou ainda ter dúvidas sobre a legitimidade de o MP impetrar o mandado de segurança. **QO no MS 14.041-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 9/9/2009.**

TRANSMISSÃO. TV. HORÁRIO. VERÃO.

A Seção concedeu a ordem a fim de o Poder Público, por meio do Ministério da Justiça, em caráter permanente, exigir que as emissoras de rádio e televisão observem, na programação, a classificação indicativa por faixa etária, mesmo durante o horário de verão, em cumprimento à Portaria n. 1.220/2007. *A priori*, o MS foi impetrado pelo Ministério Público Federal (subprocurador-geral da República) contra ato do ministro da Justiça, que, no Aviso n. 1.616/GM-MT/2008, deu ciência ao impetrante da suspensão parcial, durante o período de horário de verão, do cumprimento da Portaria n. 1.220/2007 – que regulamenta as disposições dos arts. 74 e 76 do ECA, ou seja, permitiu que fosse transmitida programação de televisão sem observância de classificação indicativa por faixa etária, por causa do fuso horário diferenciado nos estados durante o horário de verão. No caso, atendeu pedido da litisconsorte passiva – Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert). O impetrante, após emendar a inicial, questiona, unicamente, durante o horário de verão, a suspensão parcial do art. 19 da Portaria n. 1.220/2007 sustentando sua ilegalidade. Para o Min. Relator, não há qualquer vício formal ou processual no *mandamus*. A emenda da inicial foi motivada pela perda do objeto devido ao encerramento do horário de verão, mas, ao modificar o pedido, o MPF deu-lhe caráter preventivo com o objetivo de inibir decisão semelhante no próximo horário de verão. Explica que, nessas circunstâncias, o fundamento não é mais o ato praticado, mas a iminência de, próximo horário de verão, haver prática de ato semelhante, tido por ilegítimo. Ademais, destaca que a emenda da inicial foi submetida ao crivo do impetrado e de sua litisconsorte. No mérito, o Min. Relator reconheceu a inteira procedência do pedido por ser inquestionável a legitimidade e a força obrigatória do art. 19 da citada portaria mesmo durante o período de verão, em cumprimento ao art. 76 do ECA. Observa que a aplicação do art. 19 deve ser adaptada ao horário de verão nos estados abrangidos por esse horário (que, em termos práticos, seria retardar em uma hora a programação televisiva nesses estados). Ressalta, ainda, que, no aviso assinado pelo ministro da Justiça e nos argumentos apresentados pela Abert, deu-se prevalência aos interesses econômicos em detrimento dos interesses da tutela das crianças e dos adolescentes, quando, no nosso sistema constitucional, a prioridade é a proteção da infância e da adolescência, que prevalece sobre outros valores constitucionais como o da liberdade de expressão. Os preceitos constitucionais (arts. 21, XVI, 200, 221 e 227), apesar de não estarem em causa, autorizam restrições quanto à vinculação de programas audiovisuais por classificação indicativa de horário e faixa etária, em conformidade com o art. 76 do ECA. Bem como os compromissos assumidos pelo país, entre eles a convenção internacional dos direitos da criança. **MS 14.041-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9/9/2009.**

COMPETÊNCIA. SÚM. N. 348-STJ.

A Seção acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes a fim de reconhecer a incompetência deste Superior Tribunal para julgar conflito de competência estabelecido entre juizado especial federal e juiz de primeiro grau da Justiça Federal da mesma Seção Judiciária, determinando a remessa dos autos ao TRF da 4ª Região para

deslinde do conflito. Essa decisão é contrária à Súm. n. 348-STJ e foi tomada em razão de julgamento do STF no RE 590.409-RJ, na sessão plenária de 26/8/2009. Aquele Tribunal considerou, nos termos do art. 105, I, d, da CF/1988, que a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Dessa forma, a competência para dirimir o conflito, nesses casos, é do TRF ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estão vinculados. **EDcl no AgRg no CC 103.085-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 9/9/2009.**

REPETITIVO. ÁGUA. ESGOTO. PRESCRIÇÃO.

A Seção, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, reiterou o entendimento de que é legítima a cobrança de tarifa de água fixada por sistema progressivo, escalonada de acordo com o consumo e de que a ação de repetição de indébito de tarifa de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no CC, ou seja, de 20 anos, como previsto no art. 177 do CC/1916 ou de 10 anos, como previsto no art. 205 do CC/2002. Observa-se, ainda, que se aplica, se for o caso, a regra intertemporal estabelecida no art. 2.028 do CC/2002 (em que os prazos são reduzidos à metade do tempo estabelecido se na data de entrada em vigor do novo código civil, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada), embora, na hipótese dos autos, a última questão não esteja em causa. Precedentes citados: REsp 861.661-RJ, DJ 10/12/2007; AgRg no REsp 873.647-RJ, DJ 19/11/2007; REsp 776.951-RJ, DJe 29/5/2008; EREsp 690.609-RS, DJe 7/4/2008, e REsp 1.032.952-SP, DJe 26/3/2009. **REsp 1.113.403-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9/9/2009.**

ARGUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. LEF.

Conforme observa o Min. Relator, no caso, o STF anulou acórdão da Primeira Turma e determinou, em consequência, que se suscitasse incidente de inconstitucionalidade da Lei de Execução Fiscal, ou seja, enfrentar a questão da constitucionalidade do § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/1980, bem como, dada sua estreita relação com o tema, do § 3º do art. 2º da citada lei na parte que dispõe sobre matéria prescricional. Explica que, fundamentalmente, o que cabe definir é a constitucionalidade formal desses dispositivos, definição que tem como pressuposto investigar se, na data em que foram editados os citados artigos (1980), a Constituição mantinha ou não a matéria neles tratada (prescrição tributária sob reserva de lei complementar). Destaca o Min. Relator que o STF, ao aprovar a Súmula Vinculante n. 8, a qual trata da inconstitucionalidade do prazo de dez anos da prescrição referente às contribuições previdenciárias, fez constar o DL n. 1.569/1977, sujeito ao regime anterior da CF/1967 e da EC n. 1 da CF/1969, ao pressuposto de que a prescrição e a decadência são matérias de lei complementar. Por essa razão, o Min. Relator retificou seu voto anterior para suscitar o incidente perante a Corte Especial, reafirmando a jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de que, desde o regime anterior, a prescrição tributária era reservada à lei complementar. Isso posto, a Seção, considerando a determinação do STF de observância de reserva do plenário (art. 97 da CF/1988) resolveu submeter o incidente perante a Corte Especial para a declaração de inconstitucionalidade na forma do art. 200 do RISTJ. **AgRg no Ag 1.037.765-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9/9/2009.**

Segunda Seção

REPETITIVO. SFH. TABELA PRICE. LIMITE. JUROS.

A Seção, ao julgar recurso sujeito aos efeitos do art. 543-C do CPC (repetitivo), reafirmou que, nos contratos celebrados no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Entendeu, todavia, que este Superior Tribunal, por força de suas Súmulas ns. 5 e 7, não pode aferir a existência de capitalização dos juros com a utilização da tabela *price*. Por fim, firmou que o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.029.545-RS, DJe 28/5/2008; AgRg no REsp 1.048.388-RS, DJe 8/6/2009; REsp 719.259-CE, DJ 22/8/2005; AgRg no REsp 1.008.525-RS, DJe 13/6/2008; AgRg no REsp 932.287-RS, DJe 11/5/2009; AgRg no REsp 1.068.667-PR, DJe 1º/12/2008; AgRg no REsp 954.306-RS, DJe 20/6/2008; REsp 740.632-PR, DJe 5/3/2008; AgRg no REsp 441.697-RS, DJ 26/2/2007; AgRg no REsp 989.790-RS, DJe 25/5/2009; AgRg no REsp 1.068.284-MG, DJe 17/8/2009; EREsp 415.588-SC, DJ 1º/12/2003; REsp 464.191-SC, DJ 24/11/2003; REsp 416.780-SC, DJ 25/11/2002; AgRg no REsp 943.347-AL, DJe 11/5/2009; AgRg no REsp 957.604-RS, DJe 1º/12/2008; AgRg no REsp 1.036.303-RS, DJe 3/2/2009; REsp 838.372-RS, DJ 17/12/2007, e REsp 990.210-RS, DJ 17/12/2007. **REsp 1.070.297-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/9/2009.**

REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

Ao prosseguir o julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), a Seção reafirmou que o prazo prescricional de cinco anos constante da Súm. n. 291-STJ tem incidência não apenas na ação de cobrança das parcelas de complementação da aposentadoria de previdência privada. Por analogia, também se aplica o mesmo prazo quando a pretensão buscar as diferenças de correção monetária incidentes sobre a restituição da respectiva reserva de poupança. Firmou, também, que o termo inicial do referido prazo é a data em que houve a devolução a menor das contribuições pessoais recolhidas pelo associado ao plano previdenciário. Precedentes citados: REsp 771.638-MG, DJ 12/12/2005; AgRg no REsp 858.978-MG, DJe 28/4/2009; AgRg nos EDcl no Ag 915.362-GO, DJe 19/3/2009; AgRg no REsp 903.092-MG, DJe 3/10/2008; REsp 980.704-MG, DJe 19/5/2008; EDcl no Ag 638.077-GO, DJ

3/12/2007; AgRg no REsp 681.326-MG, DJ 3/9/2007; REsp 678.689-MG, DJ 20/11/2006; AgRg no REsp 1.041.207-RN, DJe 1º/7/2009; AgRg no Ag 989.917-DF, DJe 30/6/2008; EDcl no AgRg no Ag 690.041-MS, DJe 11/2/2008; AgRg no REsp 907.912-DF, DJ 11/6/2007, e AgRg no REsp 954.935-DF, DJ 12/11/2007. **REsp 1.110.561-SP e REsp 1.111.973-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 9/9/2009.**

REPETITIVO. CADASTRO. CRÉDITO. AR.

Os órgãos mantenedores de cadastros de proteção ao crédito cumprem o dever estabelecido no art. 43, § 2º, do CDC (notificação prévia da inscrição) pela comprovação do envio de correspondência ao devedor no endereço fornecido pelo credor, sem que seja necessária a prova do efetivo recebimento da carta mediante aviso de recebimento (AR). Esse entendimento foi reafirmado pela Seção no julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Precedentes citados: AgRg no Ag 1.019.370-RJ, DJe 23/6/2008; AgRg no Ag 833.769-RS, DJ 12/12/2007; REsp 893.069-RS, DJ 31/10/2007; REsp 1.065.096-RS, DJe 23/9/2008, e AgRg no Ag 727.440-RJ, DJe 17/6/2009. **REsp 1.083.291-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 9/9/2009.**

ACP. EFICÁCIA.

Um instituto de defesa do consumidor propôs ação civil pública (ACP) em busca de diferenças de correção monetária (janeiro de 1989) devidas em caderneta de poupança. Nesse contexto, ao acolher embargos de divergência, a Seção ressaltou que há julgados no sentido de que a sentença proferida em ACP faz coisa julgada *erga omnes*, mas nos limites da competência territorial do órgão que a prolatou (art. 16 da Lei n. 7.347/1985, na redação dada pela Lei n. 9.494/1997). A Min. Nancy Andrichi acolheu esse entendimento com ressalvas. Precedentes citados: EREsp 293.407-SP, DJ 1º/8/2006, e AgRg nos EREsp 253.589-SP, DJe 1º/7/2008. **EREsp 399.357-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 9/9/2009.**

Terceira Seção

REPETITIVO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

A Seção, ao julgar o recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), entendeu que, em atenção à jurisprudência predominante no STF, deve-se aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. O Min. Relator entendeu ser aplicável o valor de até R\$ 100,00 para a invocação da insignificância, como excludente de tipicidade penal, pois somente nesta hipótese haveria extinção do crédito e, conseqüentemente, desinteresse definitivo na cobrança da dívida pela Administração Fazendária (art. 18, § 1º, da referida lei), mas ressaltou seu posicionamento e curvou-se a orientação do Pretório Excelso no intuito de conferir efetividade aos fins propostos pela Lei n. 11.672/2008. **REsp 1.112.748-TO, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 9/9/2009.**

Primeira Turma

MS. PRECLUSÃO.

A recorrente impetrou mandado de segurança com o fim de que se reconheça excesso no pagamento que fez a título de Cofins e PIS referentes à aquisição de combustíveis. Houve um primeiro *writ*, que foi extinto sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa de parte (art. 267, VI, do CPC). Porém, a extinção do processo condiciona-se mesmo ao conteúdo da decisão, pois sem importância a denominação que lhe emprestou o juízo (se com resolução do mérito ou não). Então, feita a leitura da decisão em questão, afere-se que foi negado à parte o próprio direito material, o que gera eficácia preclusiva ao julgado. **REsp 915.907-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/9/2009.**

VEÍCULO. PERDIMENTO. PROPORCIONALIDADE.

O valor das mercadorias apreendidas em razão da irregular importação era cerca de seis vezes menor do que o valor do veículo apreendido que as transportava. Assim, por inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, há que ser afastada a pena de perdimento do veículo. Precedentes citados: REsp 1.022.319-SC, DJe 3/6/2009; REsp 550.552-PR, DJ 31/5/2004; REsp 508.322-PR, DJ 19/12/2003, e REsp 319.813-RS, DJ 17/3/2003. **REsp 1.072.040-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 8/9/2009.**

APELAÇÃO. REPETIÇÃO. ARGUMENTOS.

O Tribunal *a quo* não conheceu da apelação ao fundamento de que houve a repetição dos mesmos argumentos repelidos pela sentença já apresentados em outras peças. Porém, há julgados deste Superior Tribunal que afastam esse excessivo rigor formal, não obstante a repetição, uma vez configurado o interesse do apelante em reformar a sentença. Assim, a Turma determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que aprecie a apelação. Precedentes citados: AgRg no REsp 989.631-SP, DJe 26/3/2009; REsp 707.776-MS, DJe 1º/12/2008; REsp 1.030.951-PR, DJe 4/11/2008; AgRg no Ag 990.643-RS, DJe 23/5/2008, e REsp 998.847-RS, DJe 12/5/2008. **REsp**

976.287-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/9/2009.

EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO. MESMO DEVEDOR.

É simples faculdade e não dever do juiz a reunião de processos contra um mesmo devedor por conta da conveniência da unidade de garantia da execução fiscal (art. 28 da Lei n. 6.830/1980). O sistema processual brasileiro aceita esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, tal qual demonstram o litisconsórcio recusável (art. 46, parágrafo único, do CPC) e a cumulação de pedidos (art. 292 do mesmo código). Precedentes citados: AgRg no REsp 609.066-PR, DJ 19/10/2006; AgRg no Ag 288.003-SP, DJ 1º/8/2000, e REsp 62.762-RS, DJ 16/12/1996. **REsp 1.125.387-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/9/2009.**

AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL.

É de direito constitucional do devedor (direito de ação) o ajuizamento da ação anulatória do lançamento fiscal. Esse direito pode ser exercido antes ou depois da propositura do executivo fiscal, não obstante o rito da execução prever a ação de embargos do devedor como hábil a desconstituir a obrigação tributária exigida judicialmente pela Fazenda. Os embargos à execução não são o único meio de insurgência contra a pretensão fiscal na via judicial, pois existe também a via ordinária, as ações declaratórias e anulatórias, bem como a via mandamental. Porém, se a ação anulatória busca suspender a execução fiscal ao assumir o papel dos embargos, é necessário que seja acompanhada do depósito integral do montante do débito exequendo, pois, ao ostentar presunção de veracidade e legitimidade (art. 204 do CTN), o crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa nos limites do art. 151 do referido código. Precedentes citados: REsp 854.942-RJ, DJ 26/3/2007; REsp 557.080-DF, DJ 7/3/2005; REsp 937.416-RJ, DJe 16/6/2008; AgRg no REsp 701.729-SP, DJe 19/3/2009; REsp 747.389-RS, DJ 19/9/2005; REsp 764.612-SP, DJ 12/9/2005, e REsp 677.741-RS, DJ 7/3/2005. **REsp 1.030.631-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 8/9/2009.**

Segunda Turma

CIDE. FUST. FUNTTEL.

Foi impetrado, na origem, mandado de segurança para afastar a incidência da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide), instituída pela Lei n. 10.168/2000, para estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo. Alega a recorrente que a referida contribuição é inconstitucional e ilegal. Essa ilegalidade consistiria na ofensa aos ditames das Leis ns. 9.998/2000 e 10.052/2000, que instituíram, respectivamente, as contribuições denominadas Fust e Funttel. No mérito, o fundamento principal do recurso é a alegação de que na cobrança da Cide, há *bis in idem*, ou seja, dupla tributação pelo mesmo ente público. Mas a Turma negou provimento ao recurso ao argumento de que a Lei n. 9.998/2000 traz a norma jurídica tributária do Fust: tem como fato gerador a prestação de serviço de telecomunicação pública ou privada; por base de cálculo a receita operacional bruta, excluídos o ICMS, o PIS e a COFINS, e a alíquota no percentual de 1% (art. 6º, VI, da referida lei). A finalidade do Fust é proporcionar recursos destinados a cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço, nos termos do disposto no inciso II do art. 81 da Lei n. 9.472/1997 (art. 1º) e destinar recursos aos estabelecimentos públicos de ensino (art. 5º, § 2º). Já a Lei n. 10.052/2000 instituiu o Funttel, cujo fato gerador é ser prestador de serviço de telecomunicação pública ou privada, base de cálculo a receita operacional bruta, excluídos o ICMS, o PIS e a COFINS, e alíquota de 0,5% (art. 4º, III). Sua finalidade é estimular o processo de inovação tecnológica, incentivar a capacitação de recursos humanos, fomentar a geração de empregos e promover o acesso de pequenas e médias empresas a recursos de capital, de modo a ampliar a competitividade da indústria brasileira de telecomunicações, nos termos do art. 77 da Lei n. 9.472/1997 (art. 1º). A recorrente realiza diretamente as atividades econômicas que estão tipificadas na norma tributária em exame, encontrando-se na zona de incidência da exação, não ostentando como requisito de validade a obtenção de um benefício específico a ela diretamente ligado. Portanto, inexistente coincidência entre os elementos estruturais das normas jurídicas de incidência das contribuições em tela, de modo que é válida a contribuição interventiva instituída pela Lei n. 10.168/2000, com a redação da Lei n. 10.332/2001, nos moldes em que declarado pelo acórdão recorrido. **REsp 894.129-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8/9/2009.**

IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. CARGO EFETIVO. FUNÇÃO COMISSIONADA.

A matéria trata da definição da norma prescricional aplicável à espécie quando o agente, ocupante de cargo público a quem se imputou ato ímprobo, à ocasião dos fatos, ocupava cargo efetivo e, concomitantemente, exercia cargo em comissão. Para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, duas situações são bem definidas no tocante à contagem do prazo prescricional: se o ato ímprobo for imputado a agente público no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo prescricional é de cinco anos, com termo *a quo* no primeiro dia após a cessação do vínculo. Em outro passo, sendo o agente público detentor de cargo efetivo ou emprego, havendo previsão para falta disciplinar punível com demissão, o prazo prescricional é o determinado na lei específica (art. 23 da Lei n. 8.429/1992). A Lei de Improbidade não cuida, no entanto, da hipótese de o mesmo agente praticar ato ímprobo no exercício cumulativo de cargo efetivo e de cargo comissionado. Por meio de interpretação teleológica da

norma, verifica-se que a individualização do lapso prescricional é associada à natureza do vínculo jurídico mantido pelo agente público com o sujeito passivo em potencial. Partindo dessa premissa, o art. 23, I, da referida lei associa o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário. Ao mesmo tempo, o art. 23, II, da mesma legislação, no caso de vínculo definitivo, não considera, para fins de aferição do prazo prescricional, o exercício de funções intermédias – como as comissionadas – desempenhadas pelo agente, sendo determinante apenas o exercício de cargo efetivo. Portanto, exercendo cumulativamente cargo efetivo e cargo comissionado ao tempo do ato reputado ímprobo, há de prevalecer o primeiro para fins de contagem prescricional, pelo simples fato de o vínculo entre agente e Administração Pública não cessar com a exoneração do cargo em comissão, por esse ser temporário. **REsp 1.060.529-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/9/2009.**

ACP. IMPROBIDADE. EX-PREFEITO. REELEIÇÃO.

O ex-prefeito exerceu o primeiro mandato eletivo de 1º de janeiro de 1997 a 31 de dezembro de 2000 e foi reeleito para segundo mandato, de 1º de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 2004, sendo que o ato imputado como ímprobo foi perpetrado em maio de 1998, durante o primeiro mandato. O cerne da questão consiste na definição do termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da ação de improbidade administrativa. Se tem início o lapso temporal com o fim do primeiro mandato ou quando do término do segundo mandato. Para o Min. Relator, A Lei de Improbidade Administrativa (LIA), promulgada antes da EC n. 16/1997, que deu nova redação ao § 5º do art. 14 da CF/1988, considerou como termo inicial da prescrição exatamente o final de mandato. No entanto, a EC n. 16/1997 possibilitou a reeleição dos chefes do Poder Executivo em todas as esferas administrativas, com o exposto objetivo de constituir corpos administrativos estáveis e cumprir metas governamentais de médio prazo, para o amadurecimento do processo democrático. A Lei de Improbidade associa, no art. 23, I, o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário, entre os quais o exercício de mandato eletivo. De acordo com a justificativa da PEC de que resultou a EC n. 16/1997, a reeleição, embora não prorrogue simplesmente o mandato, importa em fator de continuidade da gestão administrativa. Portanto, o vínculo com a Administração, sob o ponto de vista material, em caso de reeleição, não se desfaz no dia 31 de dezembro do último ano do primeiro mandato para se refazer no dia 1º de janeiro do ano inicial do segundo mandato. Em razão disso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do segundo mandato. O administrador, além de detentor do dever de consecução do interesse público, guiado pela moralidade – e por ela limitado –, é o responsável, perante o povo, pelos atos que, em sua gestão, em um ou dois mandatos, extrapolem tais parâmetros. A estabilidade da estrutura administrativa e a previsão de programas de execução duradoura possibilitam, com a reeleição, a satisfação, de forma mais concisa e eficiente, do interesse público. No entanto, o bem público é de titularidade do povo, a quem o administrador deve prestar contas. E se, por dois mandatos seguidos, pôde usufruir de uma estrutura mais bem planejada e de programas de governo mais consistentes, colhendo frutos ao longo dos dois mandatos – principalmente, no decorrer do segundo, quando os resultados concretos realmente aparecem – deve responder inexoravelmente perante o titular da *res publica* por todos os atos praticados durante os oito anos de administração, independente da data de sua realização. No que concerne à ação civil pública em que se busca a condenação por dano ao erário e o respectivo ressarcimento, este Superior Tribunal considera que tal pretensão é imprescritível, com base no que dispõe o art. 37, § 5º, da CF/1988. **REsp 1.107.833-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/9/2009.**

ACP. JOGOS. AZAR.

Cinge-se a questão à possibilidade de ajuizamento, na esfera cível, de ação civil pública (ACP) com pedido de cessação de atividade ilícita consistente na exploração de jogos de azar (máquinas caça-níqueis, vídeo-pôquer e similares). O Tribunal *a quo* extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por entender que compete ao juízo criminal apreciar a prática de contravenção penal, bem como decidir sobre as medidas acautelatórias: fechamento do estabelecimento, bloqueio de contas bancárias e apreensão de máquinas caça-níqueis. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso do Ministério Público estadual ao argumento de que a Lei n. 7.347/1985, em seu art. 1º, V, dispõe ser cabível a interposição de ACP com o escopo de coibir a infração da ordem econômica e da economia popular. O CDC, em seu art. 81, igualmente prevê o ajuizamento de ação coletiva com vistas a garantir a tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos de natureza indivisível, na qual se insere a vedação da atividade de exploração de jogos de azar, considerada infração penal nos termos dos arts. 50 e 51 do DL n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais). Observou o Min. Relator que a relação de consumo, no caso, é evidente, uma vez que o consumidor é o destinatário final do produto que não poderia estar no mercado, haja vista a ausência de lei federal permissiva. É cediço que as máquinas eletrônicas denominadas caça-níqueis são dotadas de mecanismos que permitem fixar previamente a porcentagem de pagamento ao jogador ou até o valor que o consumidor poderá ganhar com o jogo, o que consubstancia prática comercial abusiva. Desnecessário dizer também que a exploração de jogos de azar acarreta graves prejuízos à ordem econômica, notadamente no campo da sonegação fiscal, da evasão de divisas e da lavagem de dinheiro. Acresça-se que as disposições da Lei de Contravenções Penais que criminalizam a exploração de jogos de azar não foram derogadas pelas normas contidas na LC n. 116/2003 que determinam a incidência de ISS sobre a atividade de exploração de bingos, pois a referida lei não prevê expressamente que a prática de jogos de azar, como os denominados caça-níqueis, enquadra-se no conceito de diversões eletrônicas, donde se conclui que os arts. 50 e 51 do DL n. 3.688/1941 encontram-se em pleno vigor. Dessarte, o pedido formulado pelo MP estadual, concernente à cessação de atividade de exploração de jogos de azar, revela-se juridicamente possível. Na presente ação, o *Parquet* postula a responsabilização civil da recorrida e a paralisação da atividade de exploração de máquinas caça-níqueis, inexistindo pedido de condenação na esfera criminal. No que

tange à possibilidade de buscar, na esfera cível, a suspensão de atividade lesiva à ordem econômica e à economia popular, este Superior Tribunal, ao apreciar o CC 41.743-RS, DJ 1º/2/2005, entendeu que o pedido de cessação de atividade ilícita formulado contra empresa que explora máquinas caça-níqueis, por ser de cunho inibitório, deve ser processado na esfera cível. **REsp 813.222-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009.**

ÁREA NON AEDIFICANDI. PROMONTÓRIO. PRESERVAÇÃO AMBIENTAL.

Trata-se de ação civil pública (ACP) proposta pela União com a finalidade de demolir a obra de hotel (construído em 1993) situada em terreno de marinha ante a lesividade ao patrimônio público e ao meio ambiente e anular o auto pelo qual o município autorizou a construção e a cassação do direito de ocupação da área. O Ministério Público Federal recorre adesivamente, sob o fundamento de que não foi observado o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981. Afirma que a ausência de culpa não deve afastar a aplicação da responsabilidade, que, de qualquer modo deve recair sobre o causador do dano – o agente agressor –, ainda que se possa responsabilizar solidariamente o Estado pela conduta que permitiu a ação ilícita. Para o Min. Relator, é incontroverso que a obra foi construída em promontório, que pode ser conceituado como um acidente geográfico no litoral do continente. Conforme examinada pelo Tribunal de origem, a legislação veta a edificação de prédios ou construção de qualquer natureza em faixa de até dois mil metros de extensão a partir da ponta mais avançada do promontório; considera zona de preservação permanente as áreas destinadas à preservação das faixas de areia existentes em todo o município, bem como as áreas acrescidas de marinha natural ou artificialmente, pertencentes ao patrimônio da União e destinadas exclusivamente ao uso público. A licença prévia foi concedida ao arrepio da legislação e da Constituição federais. A área objeto do litígio está sujeita a licenciamento ambiental do Ibama, razão pela qual não pode ser ratificada ou servir de suporte para a manutenção de obra realizada sem estudo de impacto ambiental. Conforme o acórdão recorrido, o secretário de planejamento municipal e urbanismo que assinou o alvará de construção é o próprio engenheiro responsável pela obra. Entendeu o Min. Relator que, conforme disposição legal, o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso do terceiro recorrente e proveu os recursos da União e do MPF. Precedentes citados: REsp 1.045.746-RS, DJe 4/8/2009; REsp 604.725-PR, DJ 22/8/2005; REsp 786.550-RS, DJ 5/12/2005; REsp 193.815-SP, DJ 19/9/2005; REsp 551.418-PR, DJ 22/3/2004; REsp 570.194-RS, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp 255.170-SP, DJ 22/4/2003; EDcl AgRg nos EDcl no CC 34.001-ES, DJ 29/11/2004, e REsp 745.363-PR, DJ 18/10/2007. **REsp 769.753-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009.**

AG. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA.

Originariamente, cuidava-se de agravo de instrumento a contra decisão que, nos autos da execução de sentença contra a Fazenda Pública estadual, indeferiu homologação judicial do acordo celebrado entre as partes destinado ao pagamento parcelado de crédito reconhecido em sentença transitada em julgado, cujo valor foi devidamente apurado em processo de execução já consumado. O juiz rejeitou a homologação do acordo celebrado entre as partes, ao argumento de que a avença encontrava-se eivada de ilegalidade. Diante dessa circunstância, a jurisprudência deste Superior Tribunal orienta-se no sentido de que o juiz não está obrigado a homologar o negócio jurídico. Essa é a determinação do art. 129 do CPC. Para o Min. Relator, o instituto da transação não se aplica à ação de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, que deve seguir o procedimento previsto nos arts. 730 e 731 do CPC e nos explícitos termos do art. 841 do CC/2002. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado permite-se a transação. Assim, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no REsp 1.090.695-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009.**

RESPONSABILIDADE. ESTADO. PRESCRIÇÃO.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória lastreada na responsabilidade civil proposta contra o Estado por viúvo e filhos de vítima fatal de disparo supostamente efetuado por policial militar durante incursão em determinada área urbana. Assim, a questão cinge-se em saber se, após o advento do CC/2002, o prazo prescricional para o ajuizamento de ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido para três anos, como defende o recorrente com suporte no art. 206, § 3º, V, do mencionado código, ou permanece em cinco anos, conforme a norma do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso ao argumento de que o legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso de eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular (art. 10 do Dec. n. 20.910/1932). O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil (art. 206, § 3º, V, do CC/2002) prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1º do referido decreto. **REsp 1.137.354-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 8/9/2009.**

Terceira Turma

FALÊNCIA. CRÉDITO TRABALHISTA.

É cediço que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o crédito trabalhista tem natureza alimentar e, como tal,

constitui crédito superprivilegiado frente aos demais créditos reconhecidos pelo ordenamento jurídico pátrio, preferido, inclusive, ao crédito de natureza fiscal. Assim, pode-se conceituar o crédito trabalhista como todo crédito de caráter econômico-financeiro devido ao empregado oriundo da relação de trabalho regida pela CLT e passível de eventual reconhecimento judicial. Dessa forma, para o Min. Relator, o Tribunal *a quo* violou o art. 449, § 1º, da CLT, ao decidir que as verbas indenizatórias, como multas e horas extras, não possuem natureza salarial, portanto devem ser classificadas como crédito privilegiado no quadro geral dos credores no processo de falência porque o que o certo é classificá-los como crédito prioritário trabalhista, pois o *caput* do citado dispositivo fala em direitos sem quaisquer restrições, envolvendo, por conseguinte, verbas salariais e indenizatórias. Além disso, ressalta ainda que há precedente da Turma de relatoria da Min. Nancy Andrighi segundo o qual, em razão de sua natureza indenizatória, a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT em favor do empregado não deve ser excluída do crédito trabalhista objeto de habilitação no processo falimentar. Observa, ainda, no entanto, a título ilustrativo, por não se aplicar ao caso dos autos afeto à lei anterior, que, na legislação de falência em vigor (Lei n. 11.101/2005), o crédito trabalhista subsiste com privilégio sobre todos os demais, porém limitado a 150 salários mínimos. Porém o que exceder esse valor é crédito quirografário sem qualquer preferência, só se situando acima dos créditos subordinados subquirografários instituídos pela nova legislação. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e deu provimento a ele para determinar a inclusão das verbas indenizatórias como crédito prioritário trabalhista no processo falimentar. **REsp 1.051.590-GO, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/9/2009.**

EMPRESA. MARCA. NOME GEOGRÁFICO.

Discute-se se o registro anterior do nome empresarial e da marca com utilização de termo que remete à localização geográfica “Arábia” (que tem a função de sugerir a produção e venda de comida árabe) garante direito de uso exclusivo dessa expressão em favor dos recorrentes, o que impediria a utilização do vocábulo “Arebian” no nome empresarial e na marca do concorrente, ora recorrido. Destaca a Min. Relatora que, na hipótese dos autos, o nome geográfico enquadra-se em uma das exceções ao direito de uso exclusivo de nome empresarial anteriormente registrado, que não é absoluto nos termos do art. 9º da Instrução Normativa n. 104/2007 do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) – órgão integrante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Segundo o art. 4º, VI, da Lei n. 8.934/1994, esse órgão possui a função de orientar, supervisionar e normatizar, no âmbito do sistema nacional de registro de empresas mercantis (Sirem), a maneira de proceder no caso de pedidos de registro de nomes empresariais idênticos ou semelhantes a outros anteriormente registrados. É cediço que a proteção conferida à marca na Lei de Proteção Industrial (LPI, arts. 129 e 131) não se limita a assegurar direitos meramente individuais ao seu proprietário, mas também ao público consumidor (art. 4º do CDC). E, para que haja violação do art. 129 da LPI, é necessário que exista risco de dúvida, erro ou confusão no mercado entre os produtos ou serviços do mesmo ramo. No caso dos autos, o Tribunal *a quo* entendeu que, apesar da semelhança dos vocábulos, não há similitude a ponto de confundir o consumidor. Por essas razões, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 989.105-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/9/2009.**

FALÊNCIA. PROTESTO ESPECIAL.

É cediço que a tentativa de notificação do protesto deve ser feita pessoalmente no endereço fornecido pelo apresentante e, para o caso de futuro requerimento de falência, deve constar a identificação de quem recebeu a intimação (Súm. n. 361-STJ). No caso dos autos, houve a recusa do recebimento de intimação no endereço fornecido, mas não houve a intimação por edital, tal como nesses casos apregoa expressamente o art. 15 da Lei n. 9.492/1997. Dessa forma, aponta o Min. Relator que, como não consta do instrumento de protesto a individualização de quem se recusou a assinar a carta registrada, é inviável reputar o protesto realizado como credenciado a amparar o pedido de falência e, ainda, diante da falta da intimação editalícia, também é forçoso reconhecer que, sem o protesto especial, assiste razão nesse ponto ao recorrente. Ademais, explica que o pedido de falência deve demonstrar que o devedor ostenta alguns sinais indicativos de insolvência previstos na legislação falimentar, pois a falência não pode ser tomada como simples ação de cobrança. Por outro lado, o Min. Relator observou ser incensurável a decisão *a quo* que reputou como irrelevante o fato de a empresa credora requerer a falência apresentando apenas uma das 4 duplicatas (no valor de R\$ 16.583,79) constitutivas da dívida, visto que poderá ser feita a investigação de sinais indicativos de falência pelo julgador, após o decote de eventual excesso no valor inadimplido, portanto não há iliquidez nessa hipótese. Ainda ressaltou que, se o devedor optar por afastar o pleito falimentar, poderá promover o depósito do valor que entender devido e questionar a quantia excedente (art. 98, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005). Isso posto, a Turma conheceu em parte o recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 1.052.495-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 8/9/2009.**

Quarta Turma

BANCO. CLÁUSULA ABUSIVA. ACP. MP.

Trata-se de REsp em que se discute, entre outras questões, a validade de cláusulas existentes em contrato de adesão firmado entre o banco, ora recorrente, e seus clientes, bem como a possibilidade de fiscalização por parte do Ministério Público (MP) das operações realizadas pelo referido banco, visto que tal encargo caberia, tão somente, ao Banco Central do Brasil (Bacen) e, ainda, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas operações realizadas pelas instituições financeiras. Para o Min. Relator, a questão suscitada pelo recorrente, qual seja, não

caber ao MP fiscalizar a atuação das instituições financeiras, por ser tal competência privativa do Bacen, não foi objeto de debate no acórdão recorrido, mas destacou que o MP, por tutelar interesses coletivos, possui legitimidade para propor ACP, tutelando direitos coletivos de correntistas que, na qualidade de consumidores, firmam contrato de abertura de crédito com instituições financeiras e são submetidos a cláusulas abusivas. Ademais, é cediço que a jurisprudência do STJ já se consolidou no sentido de que são aplicáveis as normas dispostas no CDC às instituições financeiras (Súm. n. 297-STJ). Quanto à validade das cláusulas contratuais, ressaltou que a competência para a fixação de honorários advocatícios é privativa do magistrado, constituindo-se em cláusula abusiva a que prevê tal providência por parte das instituições financeiras. Além do mais, é nula a cláusula na qual o banco exige a assinatura de uma cambial em branco pelo cliente quando da abertura de sua conta, uma vez que configura típica “cláusula mandato”, sendo que o devedor não pode autorizar o credor a sacar uma cambial representativa de quantias atrasadas, entendimento já preconizado na Súm. n. 60-STJ. Por fim, ressaltou que, na hipótese em que figure, num dos polos da relação jurídica, pessoa hipossuficiente deve prevalecer a regra mais benigna a ela, devendo, portanto, ser aplicado o disposto no art. 94 do CPC. Com esses argumentos, entre outros, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 677.851-PR, DJe 11/5/2009; AgRg no REsp 808.603-RS, DJ 29/5/2006; REsp 292.636-RJ, DJ 16/9/2002; CC 32.868-SC, DJ 11/3/2002; AgRg no Ag 296.516-SP, DJ 5/2/2001, e REsp 190.860-MG, DJ 18/12/2000. **REsp 537.652-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8/9/2009.**

ASTREINTE. REDUÇÃO.

Trata-se, originariamente, de ação em que se pretendia a declaração da existência de relação contratual cumulada com o cumprimento de obrigação de fazer e a reparação de perdas e danos e ajuizada pela ora recorrida em desfavor da ora recorrente. Informa a recorrida que é centralizadora de matérias-primas de polo petroquímico, sendo responsável pelo fornecimento de insumos que viabilizam as atividades das demais indústrias do complexo. Para tanto, é dependente do fornecimento de gás natural canalizado fornecido pela recorrente, com a qual, embora não possua um contrato escrito, firmou um pacto tácito, prevendo que esta deveria fornecer volume mínimo diário do referido gás, de forma plena, contínua e sem condições. Em decorrência de alterações unilaterais operadas pela recorrente e da necessidade de continuidade das atividades do polo petroquímico, a recorrida ajuizou medida cautelar a fim de que fosse mantido o fornecimento de gás tal como acordado, sendo, contudo, suspensa pelo TJ a decisão proferida pelo juízo de primeira instância. Na ação principal, entretanto, a sentença acolheu os pedidos, reconhecendo e declarando a existência de relação jurídica entre a recorrida e a recorrente, determinando que esta cumpra sua obrigação relativa ao fornecimento de gás, respeitando todas as condições pactuadas no contrato. Nesta instância, a Turma deu parcial provimento ao recurso tão somente para determinar a redução da multa diária por descumprimento de obrigação de fazer por parte da recorrente de um milhão de reais para vinte mil reais, a contar da intimação para cumprimento após o trânsito em julgado dessa decisão. Precedentes citados: REsp 1.066.252-MS, DJe 22/4/2009; AgRg no REsp 1.096.184-RJ, DJe 11/3/2009, e REsp 422.966-SP, DJ 1º/3/2004. REsp 973.879-BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/9/2009.

Quinta Turma

REAJUSTE. JUIZ CLASSISTA APOSENTADO.

O art. 7º da Lei n. 6.903/1981 assegurava que os proventos dos juízes temporários aposentados deviam ser reajustados não de acordo com a remuneração dos togados, mas sim conforme o valor percebido pelos juízes classistas em atividade (art. 75 da LC n. 35/1979). Assim, essa remuneração, diante da desvinculação promovida pela Lei n. 9.655/1998, está sujeita aos mesmos reajustes concedidos aos demais servidores públicos federais. Precedentes citados do STF: RE 391.792-RS, DJ 20/4/2006; do STJ: REsp 947.414-RS, DJe 9/3/2009. **REsp 1.114.730-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 10/9/2009.**

PRESCRIÇÃO. 70 ANOS. REDUÇÃO.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, que não se aplica o benefício do art. 115 do CP (redução pela metade do prazo prescricional) se o agente conta mais de 70 anos de idade somente na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença condenatória. Precedentes citados do STF: HC 86.320-SP, DJ 24/11/2006; HC 84.909-MG, DJ 6/5/2005; HC 71.811-SP, DJ 15/12/2000; do STJ: REsp 951.510-DF, DJe 4/8/2008; HC 104.557-RS, DJe 3/11/2008; EDcl nos EDcl no REsp 628.652-RJ, DJ 2/5/2005; EDcl no REsp 624.988-RJ, DJ 5/12/2005, e REsp 662.958-RS, DJ 29/11/2004. **HC 131.909-GO, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10/9/2009.**

VPNI. COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL. DF.

O impetrante, ora recorrente, percebia a chamada complementação salarial (art. 3º da Lei Distrital n. 379/1992), verba remuneratória destinada aos servidores públicos em exercício na Secretaria de Saúde e no Instituto de Saúde do Distrito Federal. Essa vantagem equivaleria à diferença entre a remuneração devida ao servidor em questão e a que era paga aos ocupantes de correspondentes cargos na Fundação Hospitalar do DF. Com a Lei Distrital n. 2.775/2001, a parcela deixou de ser paga ao fundamento de que foram igualados os vencimentos dos integrantes da carreira da Administração Pública do DF com os daqueles que pertenciam à carreira de Assistência Pública à Saúde. Já com o advento da Lei Distrital n. 3.320/2004, foi aumentada a remuneração dos integrantes da última carreira, o

que não refletiu nos vencimentos do recorrente, visto integrar carreira distinta. Por sua vez, os arts. 14 e 23 da Lei Distrital n. 3.351/2004 expressamente revogaram o aludido art. 3º da Lei Distrital n. 379/1992, transformando a complementação salarial em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), sujeita exclusivamente a reajustes gerais. Daí o *mandamus*, pois, para o recorrente, a discrepância salarial criada pela Lei Distrital n. 3.320/2004 justificaria a complementação constante da lei de 1992, que, extinta, deve ser transformada em VPNI, tal como determina a Lei Distrital n. 3.351/2004. A Administração, nas informações, alega que a diferença não é paga em razão da extinção da Fundação Hospitalar e da revogação da lei de 1992. Sucede que a extinção da Fundação Hospitalar sequer tem influência sobre o direito pretendido, pois os servidores efetivos de seu quadro de pessoal foram mantidos, bem como seus cargos e carreiras, que passaram a integrar o quadro de pessoal do DF. Dessarte, ainda subsistem cargos a servir de paradigma à busca da isonomia objeto da complementação. Não há que se falar, também, na revogação da vantagem se, antes mesmo da Lei Distrital n. 3.351/2004, os padrões remuneratórios já haviam sofrido alteração pela Lei Distrital n. 3.320/2004. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, que o recorrente, integrante da carreira de Administração Pública do DF, faz jus à complementação remuneratória entre 18/2/2004, advento da Lei Distrital n. 3.320, e 9/6/2004, quando editada a Lei Distrital n. 3.351, que extinguiu a vantagem, transformando-a em VPNI. Precedente citado: EDcl no RMS 24.219-DF, DJe 13/4/2009. **RMS 24.003-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/9/2009.**

Sexta Turma

DEFENSOR DATIVO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE.

A Turma, por maioria, verificado empate na votação, concedeu o *writ*, prevalecendo a decisão mais favorável ao réu no sentido de que o exame de nulidade decorrente da falta de intimação pessoal de defensor dativo da data do julgamento da apelação do réu, não obstante passados quase sete anos sem qualquer recurso, não convalida arguição de nulidade de caráter absoluta, não havendo, pois, que se falar em preclusão. **HC 84.349-SP, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 8/9/2009.**

Informativo Nº: 0407

Período: 14 a 18 de setembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SÚMULA N. 366-STJ. CANCELAMENTO.

Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre a Justiça do Trabalho e a Justiça estadual, em ação movida por viúva de empregado falecido em acidente de trabalho, pedindo indenização por danos materiais e morais sofridos em decorrência do fato. Com as alterações do art. 114 da CF/1988, introduzidas pela EC n. 45/2004, à Justiça do Trabalho foi atribuída competência para processar e julgar as ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho. Incluem-se, nessa competência, segundo a jurisprudência do STF, as demandas fundadas em acidente de trabalho. O caso concreto, entretanto, tem uma peculiaridade: embora se trate de demanda fundada em acidente de trabalho, ela foi proposta pela viúva do empregado acidentado, visando obter indenização de danos por ela sofridos. A jurisprudência do STJ sumulou, a propósito, o seguinte entendimento: Compete à Justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho (Súm. n. 366-STJ). Na base desse entendimento, está a compreensão de que, por causa decorrente de acidente de trabalho, entende-se apenas aquela oriunda diretamente desse fato cujo objeto sejam prestações devidas ao próprio acidentado. Ocorre que o STF tem entendimento de que é de acidente de trabalho qualquer causa que tenha como origem essa espécie de acidente, razão pela qual é irrelevante, para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores. Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição, e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 114 da CF/1988, é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários, sendo indispensável, para isso, o cancelamento da Súm. n. 366-STJ. Assim, a Corte Especial, por unanimidade, conheceu do conflito, dando pela competência da Justiça do Trabalho, cancelando a Súm. n. 366-STJ. Precedente citado do STF: CC 7.204-MG, DJ 9/12/2005. **CC 101.977-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/9/2009.**

SEC. HOMOLOGAÇÃO. DEFERIMENTO.

O Ministério da Justiça da República Francesa formulou pedido de homologação de decisão proferida pelo Tribunal de Grande Instância de Bordeaux, em 25/9/2003, no processo de divórcio que concede provisoriamente a guarda das crianças ao pai e o direito de visitas à mãe, com a proibição de saída das menores do território francês. O requerente alega que as crianças encontram-se retidas no Brasil pela mãe desde 7/12/2003 e requer a aplicação da convenção franco-brasileira de cooperação judiciária em matéria civil, de 8/3/1996, para reconhecer e executar a decisão que fixa a residência das menores no domicílio do pai. Inicialmente, o Min. Relator entendeu que a alegação da requerida na contestação de que o pai não é pessoa de boa índole e pode trazer riscos à integridade das crianças não pode ser acolhida, porquanto a questão confunde-se com o próprio mérito da sentença, o qual, conforme a jurisprudência do STF e deste Superior Tribunal, não pode ser apreciado, já que o ato homologatório da sentença estrangeira restringe-se à análise dos seus requisitos formais. Sobre a questão, o pronunciamento ministerial ressalta que a decisão estrangeira também menciona o caráter da mãe, não obstante o mérito da sentença não poder ser objeto da análise deste STJ. É aplicável ao caso o Dec. n. 3.598/2000, que promulga o acordo de cooperação em matéria civil entre o governo brasileiro e o francês. O art. 18, c, do citado acordo dispensa o trânsito em julgado de decisão sobre questão de guarda de menores, para que seja reconhecida no território brasileiro, desde que tenha força executória, como ocorre no caso. No mais, o pedido de homologação merece deferimento, uma vez que reúne os requisitos essenciais e necessários previstos na Res. n. 9/2005-STJ e no Dec. n. 3.598/2000. **SEC 651-FR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgada em 16/9/2009.**

INCONSTITUCIONALIDADE. ÓRGÃO FRACIONÁRIO.

A Corte Especial conheceu do agravo regimental para dar provimento ao recurso do Ministério Público, anular o acórdão recorrido e determinar seja observado o procedimento previsto nos arts. 480 e 482 do CPC. Na espécie, a declaração de inconstitucionalidade exercida por meio difuso pelos tribunais deve seguir o procedimento disposto nos mencionados artigos, em respeito ao princípio da reserva de plenário, sendo autorizada somente ao órgão especial ou plenário a emissão do juízo de incompatibilidade do preceito normativo com a Constituição Federal, ficando os órgãos fracionários dispensados dessa obrigação apenas se a respeito da questão constitucional já houver pronunciamento do órgão competente do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. O princípio da reserva de plenário, que atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da própria declaração de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, deve ser observado não apenas quando o órgão fracionário reconhece expressamente a inconstitucionalidade da norma. Segundo reiterado entendimento do STF, reputa-se declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que, embora sem o explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertencente à

lide para decidi-la sob critérios diversos extraídos da Constituição. A apreciação da inconstitucionalidade sem a adoção do incidente nos tribunais não conjura a competência do STJ, que deve apreciar o caso à luz da violação dos arts. 480 e 482 do CPC. Raciocínio inverso conspiraria contra o princípio da efetividade, porquanto o recurso seria enviado ao STF, que o devolveria para o STJ, decidindo à luz da Súmula Vinculante n. 10-STF, divagando, desnecessariamente, a prestação jurisdicional. A *ratio essendi* do disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC conspira em prol da apreciação imediata do referido *error in procedendo*. **AgRg no REsp 899.302-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/9/2009.**

RCL. HC. TRF. COMPETÊNCIA. STJ.

A reclamação tem por objetivo desconstituir acórdão proferido pelo TRF nos autos de *habeas corpus* impetrado contra decisões proferidas em inquérito policial antes de sua remessa a este Superior Tribunal. Para o Min. Relator, os depoimentos prestados à autoridade policial em 10/2/2005 trouxeram indícios relevantes de suposta participação de desembargador nos fatos em apuração. A partir dessa data, firmou-se a competência deste Superior Tribunal para processar o mencionado inquérito e os demais incidentes processuais a ele relacionados. São irrelevantes para a fixação da competência a data de ingresso no inquérito neste Tribunal e a ciência pelo relator do *habeas corpus* do despacho por meio do qual o juízo singular declinou da competência. **Rcl 1.822-RR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 16/9/2009.**

CRIME ANTECEDENTE. LAVAGEM. DINHEIRO.

Na espécie, o Min. Relator rejeitava a denúncia por entender que não teria ocorrido o crime de lavagem de dinheiro, tendo em vista que os empréstimos feitos às empresas de propriedade do magistrado não consubstanciam ocultação de valores, de modo que haveria mero pós-fato impunível e o autor do crime antecedente não poderia responder pelo crime de lavagem de dinheiro. Mas o Min. Gilson Dipp, divergindo do voto do Min. Relator, entendeu que existem elementos suficientes para o recebimento da denúncia. A existência do crime antecedente é indubitosa, uma vez que os denunciados foram condenados por este Superior Tribunal pela prática do delito de corrupção passiva. Com o investimento em empreendimento imobiliário e a conversão dos valores oriundos da vantagem indevida paga ao funcionário público em razão da prática de ato de ofício, fechou-se o ciclo da lavagem de dinheiro. Para efeito de recebimento da denúncia, são suficientes os indícios coligidos nos dois itens anteriores, aliados à inverossimilhança da justificativa dada pelo magistrado para amealhar a quantia de R\$ 3.642.080,04, que é o custo estimado da obra em referência. Não logrou o denunciado comprovar a existência de empréstimos feitos por ele próprio, sua mulher, amigos e parentes, entre os quais, os co-denunciados. Trata-se, em verdade, de uma argumentação circular, em que sucessivos e generosos empréstimos, geralmente em espécie, procuram dar aparência de licitude a valores totalmente incompatíveis com as posses e os vencimentos de um magistrado. Diante disso, a Corte Especial, por maioria, recebeu a denúncia. **APn 458-SP, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgada em 16/9/2009.**

Primeira Turma

REFLORESTAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA.

Trata-se de REsp em que se discute a decadência para a Administração anular ato administrativo que aprovara um projeto de reflorestamento. Tal ato, entre outras irregularidades, não teria atendido às manifestações técnicas produzidas pelo Ibama e, ainda, evidenciou-se um flagrante desrespeito ao meio ambiente, na medida em que houve plantio de bambu em áreas de encostas em diversos estágios de desenvolvimento vegetativo, bem como a utilização de áreas de preservação permanente. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, tendo em vista que, no caso, o ato de aprovação do projeto de reflorestamento ocorreu em 15/10/1997 e sua nulidade foi declarada em 17/6/2003. Assim, há que afastar a alegação de decadência, porquanto ausente o decurso do prazo quinquenal a contar da vigência da Lei n. 9.784/1999. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 644.736-PE, DJ 27/8/2007, e MS 9.157-DF, DJ 7/11/2005. **REsp 878.467-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 15/9/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. CITAÇÃO. EQUÍVOCO CARTORÁRIO.

Cinge-se a questão à possibilidade de impor, à autarquia previdenciária o pagamento de honorários advocatícios em razão da sucumbência em ação de embargos do devedor, devido à citação equivocada do sócio da empresa executada. Para o Min. Relator, nas execuções, quer sejam fundadas em título extrajudicial quer em título judicial, ainda que não impugnadas ou embargadas, são devidos honorários advocatícios, por consubstanciarem ações autônomas. Assim, impõe-se à autarquia previdenciária, no caso *sub judice*, o pagamento dos honorários, uma vez que a parte não pode ser prejudicada por ato imputável à referida autarquia, sob o argumento de que a citação do sócio da empresa executada deu-se por equívoco de outro órgão, também pertencente ao Estado. A Fazenda exequente é representada pelo complexo de seus órgãos, por isso não pode pretender eximir-se de suas responsabilidades judiciais ou extrajudiciais, fragmentando sua unidade perante o particular. *In casu*, assevera a recorrente que, sem qualquer requerimento expresso, o cartório procedeu à citação do sócio da empresa executada cujo nome constava da inicial e da CDA, em hipótese de responsabilidade subsidiária, ausente qualquer causa de

redirecionamento da execução, razão pela qual pretende escusar-se de pagar honorários resultantes de embargos procedentes, sob a alegação de que outro órgão da Administração Pública, sem personalidade jurídica própria, procedera ao ato processual equivocado. Nesse diapasão, vencida a exequente em embargos, cumpre pagar os honorários, até mesmo porque a citação de executado constante da CDA impõe à exequente o ônus decorrente do ingresso do legitimado passivo em juízo. **REsp 970.086-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/9/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

A recorrente aduz que o aresto recorrido não analisou o questionamento acerca da legislação aplicável ao caso concreto, especificamente os arts. 1º e 2º, § 2º, da LEF e o art. 39 da Lei n. 4.320/1964. Afirma ainda ser incorreto o entendimento de que o art. 185-A do CTN, que possibilita a declaração da indisponibilidade dos bens e direitos do executado nas circunstâncias que especifica, aplica-se apenas às execuções de débitos de natureza tributária. Argumenta que a dívida ativa, tributária ou não tributária, é crédito da Fazenda Pública, logo não há respaldo legal para afastar a incidência do art. 185-A do CTN à execução de dívidas de origem não tributária, como no caso, cujo crédito é oriundo de multa. Para o Min. Relator, não se aplica o art. 185-A do CTN nas execuções fiscais que têm por objeto débitos de natureza não tributária. A leitura do mencionado artigo evidencia que apenas o devedor tributário pode ter a indisponibilidade de seus bens decretada. O fato de a Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980) afirmar que os débitos de natureza não tributária compõem a dívida ativa da Fazenda Pública não faz com que tais débitos passem, apenas em razão de sua inscrição na dívida ativa, a ter natureza tributária. Isso, simplesmente, porque são oriundos de relações outras, diversas daquelas travadas entre o Estado, na condição de arrecadador, e o contribuinte, na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária. Os débitos que não advêm do inadimplemento de tributos, como é o caso, não se submetem ao regime tributário previsto nas disposições do CTN, porquanto essas apenas se aplicam a dívidas tributárias, ou seja, que se enquadrem na definição de tributo constante no art. 3º do CTN. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no REsp 981.480-SP, DJe 13/3/2009, e REsp 1.055.259-SC, DJe 26/3/2009. **REsp 1.073.094-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/9/2009.**

Segunda Turma

MP. LEGITIMIDADE. ACP. LOTEAMENTO IRREGULAR.

A Turma decidiu que, na ação civil pública (ACP) referente à execução de parcelamento de solo urbano com alienação de lotes irregulares, sem aprovação dos órgãos públicos competentes, o *parquet* tem legitimidade para formular pedido de indenização em favor dos adquirentes de tais lotes, seja em razão da prerrogativa conferida pelos arts. 1º, VI, e 5º, I, da Lei n. 7.347/1985, seja por versar sobre direitos individuais homogêneos que transbordam o mero caráter patrimonial, configurando, ademais, relação de consumo na forma dos arts. 81, parágrafo único, III, e 82, I, do CDC. **REsp 783.195-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/9/2009.**

MP. LEGITIMIDADE. ACP. SAÚDE.

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, decidiu que o *parquet* tem legitimidade ativa para propor ação civil pública (ACP) referente a direito indisponível, mesmo para tutelar direito à saúde de uma única pessoa física carente de atendimento médico-hospitalar para realização de cirurgia, tal como nos casos de fornecimento de medicamento de uso contínuo. Precedentes citados: REsp 688.052-RS, DJ 17/8/2006; REsp 819.010-SP, DJ 2/5/2006; REsp 699.599-RS, DJ 26/2/2007; EDcl no REsp 662.033-RS, DJ 13/6/2005, e REsp 830.904-RS. **REsp 716.712-RS, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2009.**

INTIMAÇÃO PESSOAL. UNIÃO. NULIDADE.

Prosseguindo o julgamento, a Turma decidiu que é imprescindível a intimação pessoal do representante da União (AGU) sob pena de nulidade, pois restou inequívoca a dificuldade de defesa a contento da União na espécie, mormente ante a negativa até mesmo do requerimento de juntada do voto vencido no aresto de segundo grau, contendo subsídios para obter reforma do julgado desfavorável na instância ordinária, fato que configura omissão não suprida e ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes citados: HC 61.747-SP, DJ 16/4/2007; HC 35.851-SP, DJ 21/2/2005; HC 16.959-SP, DJ 4/10/2004, e REsp 605.814-RS, DJ 1º/6/2004. **REsp 826.850-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15/9/2009.**

MAGISTRADO. AFASTAMENTO.

Prosseguindo o julgamento, a Turma decidiu que a regulamentação sobre a residência do magistrado e seus eventuais afastamentos da comarca onde exerce a judicatura é feita por meio de lei complementar, *ex vi* do art. 93 da CF/1988, e não por provimento do Conselho da Magistratura estadual. Precedente citado do STF: ADIN 2.753-CE, DJ 11/4/2003. **RMS 24.249-MS, Rel. Min. Mauro Campbell, julgado em 15/9/2009.**

TERRENO. MARINHA. OCUPAÇÃO. TAXA.

A Turma decidiu que é legítimo a Secretaria do Patrimônio da União (SPU) cobrar a taxa de ocupação de imóveis situados na faixa de marinha, independentemente da regularidade ou não da ocupação por particulares, conforme o art. 127 do DL n. 9.760/1946. Outrossim, é desnecessário à União mover ação judicial para anular os registros de propriedade, em razão do atributo da presunção de legitimidade e executoriedade do ato administrativo, justificando-se, inclusive, a inversão do ônus da prova a cargo dos ora recorrentes, ao pretenderem a declaração de nulidade dos atos que inscreveram seus imóveis naquela condição. Precedente citado: REsp 409.303-RS, DJ 14/10/2002. **REsp 968.241-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/9/2009.**

LEGITIMIDADE. MPF. ACP. DIREITO. MUTUÁRIO. SFH.

O Ministério Público Federal (MPF) tem legitimidade para propor ação civil pública (ACP) com o objetivo de sobrestar processos de execuções extrajudiciais em tutela de direito e interesse de mutuários do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), dado o caráter homogêneo deles e a repercussão social decorrente de sua ofensa. Precedentes citados: REsp 586.307-MT, DJ 28/3/2005; REsp 613.480-PR, DJ 18/4/2005, e AgRg no AgRg no REsp 229.226-RS, DJ 7/6/2004. **REsp 1.126.708-PB, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/9/2009.**

PADO. DENUNCIANTE. EQUIPARAÇÃO. PARTE.

In casu, a sociedade que representa os prestadores de serviços de telecomunicações protocolou, como denunciante junto à Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), representação contra operadora concessionária de telefonia por ela ter bloqueado os serviços prestados por suas associadas. Em consequência, foi instaurado processo de apuração de descumprimento de obrigação (Pado). Então, houve a imposição de advertência, que foi reformada após recurso da operadora, sem notificação da denunciante, que também foi impedida de atuar ou ter vista do processo administrativo, ao argumento de que os arts. 19 e 174 da Lei n. 9.472/1997, complementados pelo art. 79 do RI da Anatel, preveem sigilo do Pado até seu encerramento, salvo para as partes e seus procuradores, não incluindo a denunciante. Nesse momento, a denunciante impetrou mandado de segurança e o TJ manteve a sentença que reconheceu o direito da denunciante a ter vista do processo administrativo. Para o Min. Relator, o acórdão recorrido interpretou bem a matéria, confrontando as normas internas da Anatel no que ultrapassa o permitido na lei de regência, pois, no processo administrativo, o termo “parte” abrange a Administração e o administrado, ficando o último com o conceito mais largo do que a parte do processo civil. Nesse caso, a denunciante é requerente do processo administrativo e detém interesse coletivo sobre a decisão a ser tomada pela Anatel dentro do conceito de administrado como definido na Lei n. 9.784/1999, portanto é legitimada processual tanto quanto a empresa investigada. Dessa forma, afirma que não se pode interpretar restritivamente o art. 79 do RI da Anatel, pois não se coaduna com o proposto no art. 9º da Lei do Processo Administrativo (Lei n. 9.784/1999), que legitima quem deu início ao processo administrativo e todos aqueles que têm interesse individual, coletivo ou difuso afetado pela decisão a ser tomada. Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 1.073.083-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/9/2009.**

CERTIDÃO. COMPROVAÇÃO. AG. STF.

A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhes negou provimento. Para o Min. Relator, a embargante não apontou qualquer omissão, contradição ou obscuridade, mas busca a reversão da decisão impugnada, por essa razão os recebeu como agravo regimental em obediência ao princípio da fungibilidade recursal. Destaca, entre outros argumentos aduzidos pelos agravantes, que a certidão de intimação para formação do instrumento, na jurisprudência deste Superior Tribunal, refere-se à certidão do último acórdão proferido na origem, ou seja, o que julgou os embargos de declaração. Dessa forma, é incontroversa, nos autos, a intimação pessoal do procurador da Fazenda Nacional relativa aos declaratórios opostos pelos particulares. Por outro lado, demonstra ser impertinente a alegação dos embargantes de que se aplica, ao caso, a Súm. n. 182-STJ, pois houve a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. Também ressalta ser indubitoso que houve a interposição de recurso extraordinário contra o acórdão recorrido. Daí que, para o Min. Relator, discutir a comprovação da interposição de agravo ao STF seria caso de formalidade pela formalidade. Explica que a parte forma instrumentos distintos para cada um dos agravos (ao STF e ao STJ) e é essa interposição simultânea que torna excessiva a exigência de comprovação concomitante da dupla interposição. Ademais, haveria algum sentido na impugnação dos particulares se ao menos eles tivessem alegado que não houve a interposição do agravo de instrumento para o STF, mas não o fizeram. Precedentes citados: AgRg no Ag 981.186-SP, DJe 5/5/2008, e AgRg no Ag 1.000.758-SP, DJe 14/4/2009. **EDcl nos EDcl no Ag 1.032.341-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 17/9/2009.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de ação indenizatória por danos materiais e morais ajuizada por produtores rurais devido à construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu, na qual aduzem os recorrentes ser ela responsável pelos danos ocorridos em suas safras por alterações microclimáticas e por, após a formação do lago, ter surgido densa reserva florestal denominada cortina verde, o que provocou sombreamento, cujas sementes alastram-se na lavoura por ação dos ventos provocando o decréscimo da produtividade das suas plantações. Dessa forma, a ação indenizatória tem dupla

fundamentação: os prejuízos sofridos pela alteração do microclima e pela formação posterior da cortina verde. O acórdão recorrido reconheceu a prescrição quanto às alegadas alterações climáticas, porém se omitiu sobre a questão da cortina verde, mesmo após os embargos declaratórios. Para o Min. Relator, o tema é relevante para determinar o início do prazo prescricional da pretensão dos recorrentes. Nesse sentido, pronunciou-se o parecer da subprocuradoria e, em questão similar, a Primeira Turma deste Superior Tribunal. Com esses esclarecimentos, a Turma conheceu em parte o recurso e lhe deu provimento para anular o acórdão recorrido dos embargos de declaração e determinou que o Tribunal *a quo* aprecie a omissão. Precedente citado: REsp 861.588-RS, DJe 21/11/2008. **REsp 834.831-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/9/2009.**

CTB. MULTA. APRESENTAÇÃO. RESPONSÁVEL. JUÍZO.

Em juízo, o proprietário de veículo tem direito de demonstrar que não o conduzia por ocasião do cometimento da infração, mesmo que tenha perdido o prazo administrativo de 15 dias para apresentar o responsável, conforme disposto no art. 257, § 7º, do CTB. Explicou o Min. Relator que o prazo do citado artigo é medida meramente administrativa, instituída para frear a busca incessante da verdade material e compatibilizá-la com a necessidade da Administração Pública que, no caso, é a aplicação de sanções de trânsito. Mas, se, em sede judicial, o proprietário não pudesse demonstrar que não era o condutor do veículo, isso seria desconsiderar o art. 5º, XXXV, da CF/1988. Observou que, na espécie, o acórdão recorrido reconheceu, de forma inequívoca, que o condutor que cometeu a infração, inclusive, requereu a transferência de pontuação à sua carteira nacional de habilitação (CNH). Destacou, ainda, que a ilegitimidade passiva alegada não foi submetida ao crivo das instâncias ordinárias, o que seria caso de reconhecer a ausência de prequestionamento; porém, por se tratar de matéria de ordem pública e o STJ ter que debater a violação do art. 257, § 7º, do CTB, manifestou-se sobre o tema para dele não conhecer, incidindo ao caso, por analogia, as súmulas ns. 280 e 284, ambas do STF. **REsp 765.970-RS, Rel. Min. Mauro Campbell, julgado em 17/9/2009.**

Terceira Turma

COMISSÃO. CORRETAGEM. COBRANÇA.

O corretor faz jus à comissão quando aproxima as partes, mesmo que não acompanhe as negociações até sua efetiva concretização. A sua dedicação deve ser usada na tentativa de encontrar interessados para o negócio e, uma vez que foi bem sucedido na tarefa, seu papel passa a ser secundário, devendo apenas estar à disposição das partes para auxiliar no que for solicitado. Basta a aproximação das partes e a conclusão bem sucedida do negócio jurídico para que seja devida a comissão. Assim, é potestativa a cláusula que condiciona o pagamento de corretagem à celebração do negócio jurídico dentro de prazo cujo cumprimento, em grande parte, depende da vontade do próprio comitente. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 1.072.397-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/9/2009.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MONITÓRIA.

Em sede de ação monitória, os advogados laboraram na causa por 11 anos. Nesse período, apesar de não haver dilação probatória em face do julgamento antecipado da lide e de terem participado de apenas uma audiência, opuseram embargos, apresentaram contrarrazões à apelação, seguidas de embargos de declaração. Daí se mostra desproporcional a fixação de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, que não refletem a importância da causa (que envolvia cerca de R\$ 180.000,00), nem espelham a responsabilidade assumida pelos advogados. Anote-se, contudo, que, como consabido, há precedentes deste Superior Tribunal no sentido de que, nas ações em que não haja condenação, a fixação dos honorários deve guiar-se pelos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, consoante apreciação equitativa do juiz, sem, porém, vincular-se aos limites mínimo e máximo estabelecidos no *caput* daquele dispositivo. Assim, mostra-se melhor fixar a verba honorária em R\$ 9.000,00. Precedentes citados: REsp 660.071-SC, DJ 13/6/2005; REsp 783.245-RN, DJe 2/6/2008, e AgRg nos EDcl no Ag 578.549-RS, DJ 10/9/2007. **REsp 821.866-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/9/2009.**

APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. BUSCA. APREENSÃO.

Em sede de ação de busca e apreensão, após a alteração do art. 3º, § 5º, do DL n. 911/1969 pela Lei n. 10.931/2004, a apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido ou extingue o processo sem resolução de mérito é também recebida apenas no efeito devolutivo, o que impõe a cassação de liminar anteriormente concedida. A alteração veio em resguardo do princípio da igualdade entre os litigantes, pois a anterior redação, de recebê-la no duplo efeito nesses casos, levava à preterição do devedor porque ele não recuperava a posse do bem mesmo com a cassação da liminar pela sentença de improcedência ou da extinção sem resolução de mérito, havendo apelação do credor. **REsp 1.046.050-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/9/2009.**

AÇÃO. IMISSÃO. POSSE. NATUREZA.

Trata-se da alienação de um mesmo imóvel aos recorrentes e aos recorridos. Nesse contexto, cabe reafirmar que a ação de imissão na posse, ao contrário do que seu *nomem iuris* deixa transparecer, possui sim natureza petitória. É

instrumento processual à disposição daquele que, fundado em direito de propriedade, sem nunca ter exercício da posse, busca obtê-la judicialmente. Sucede que a legislação de regência prestigia o entendimento de que o direito real de propriedade perfaz-se com o respectivo registro no fôlio real (art. 1.245 do CC/2002), o que não foi providenciado pelos ora recorridos. Apesar de adquirirem o bem num momento anterior, não promoveram o registro, providência que logo foi tomada pelos recorrentes. Então, ao se confrontarem os direitos das partes quanto à imissão de posse, há que prevalecer o de quem esteja escudado pelo direito real de propriedade, no caso, os recorrentes. Precedentes citados: REsp 35.975-RJ, DJ 11/9/1995, e REsp 404.717-MT, DJ 30/9/2002. **REsp 1.126.065-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 17/9/2009.**

Quarta Turma

GUARDA. MENOR. AVÓS. INTERESSE. CRIANÇA.

Cuida-se de guarda pleiteada pelos avós para regularização de situação de fato consolidada desde o nascimento do infante (16/1/1991), situação qualificada pela assistência material e afetiva prestada por eles, como se pais fossem. Assim, conforme delineado no acórdão recorrido, verifica-se uma convivência entre os autores e o menor perfeitamente apta a assegurar seu bem-estar físico e espiritual, não havendo, por outro lado, nenhum empecilho ao seu pleno desenvolvimento psicológico e social. Em tais casos, não se tratando de “guarda previdenciária”, o Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado, tendo em vista mais os princípios protetivos dos interesses da criança, notadamente porque o art. 33 está localizado em seção intitulada “Da Família Substituta” e, diante da expansão conceitual que hoje se opera sobre o termo “família”, não se pode afirmar que, no caso, há, verdadeiramente, uma substituição familiar. O que deve balizar o conceito de “família” é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso do Ministério Público. Precedentes citados: REsp 469.914-RS, DJ 5/5/2003, e REsp 993.458-MA, DJe 23/20/2008. **REsp 945.283-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/9/2009.**

CDC. COMPETÊNCIA. DANO MORAL. DOAÇÃO. SANGUE.

A recorrente alega que houve erro de diagnóstico do réu, que atestou ser ela portadora do vírus da hepatite tipo C, o que foi comunicado a todos os bancos de sangue do país, impedindo que ela doasse sangue. Promoveu ação de indenização de danos morais em seu domicílio, na qualidade de consumidora (art. 101, I, do CDC). Oposta exceção de incompetência, ela foi acolhida ao entendimento de não se cuidar de relação de consumo. Para o Min. Relator, o serviço traduz-se, exatamente, na retirada do sangue da doadora e, inegavelmente, ela toma o serviço como destinatária final no que se refere à relação exclusiva entre essas duas partes, relação que também integra uma outra entre o banco de sangue e aquele que irá utilizá-lo. É um caso atípico, mas, nem por isso, pode ser apartado da proteção consumerista. São dois os serviços prestados e relações de consumo, sendo que a primeira é uma em si mesma, a captação de sangue pelo banco, mas faz parte de uma segunda, o fornecimento de sangue pelo banco ao receptor. A primeira tem um custeio, sim, mas indireto, visto que pela segunda o banco é remunerado de uma forma ou de outra. Dessa maneira, pode, efetivamente, considerar-se a doadora como partícipe de uma relação de consumo em que ela, cedendo seu sangue, usa os serviços da empresa ré, uma sociedade limitada, que, no próprio dizer do Tribunal recorrido, como receptora do sangue, vende ou doa. Na espécie, a captação de sangue é atividade contínua e permanente do hemocentro. É sua matéria-prima o sangue e seus derivados. Não se cuida de um serviço que foi prestado casual e esporadicamente, porém, na verdade, constante e indispensável ao comércio praticado pelo réu com a venda do sangue a hospitais e terceiros, gerando recursos e remunerando aquela coleta de sangue da autora que se fez, ainda que indiretamente. Nessas circunstâncias, enquadra-se a hipótese, adequadamente, no conceito do art. 2º do CDC, de sorte que o privilégio do foro do domicílio do consumidor, assegurado no art. 101, I, daquele código, é de ser aplicável ao caso. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar competente o foro da comarca onde originariamente ajuizada a demanda. **REsp 540.922-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/9/2009.**

AR. INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. EXAME. DNA.

Este Superior Tribunal reiterou o entendimento de que o laudo do exame de DNA, mesmo realizado após a confirmação pelo juízo *ad quem* da sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade, é considerado documento novo para o fim de ensejar a ação rescisória (art. 485, VII, CPC). Precedentes citados: REsp 189.306-MG, DJ 25/8/2003; REsp 255.077-MG, DJ 3/5/2004, e REsp 300.084-GO, DJ 6/9/2004. **REsp 653.942-MG, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 15/9/2009.**

INDENIZAÇÃO. MENOR. ATLETA. PENSIONAMENTO.

Trata-se de ação indenizatória movida por pais e irmãos de menor de quatorze anos atleta da categoria infante-juvenil de clube de futebol, que, durante treinamento em campo, foi atingido por um raio, vindo a falecer doze dias após o acontecimento. No recurso, o clube afirma ter havido caso fortuito excludente de responsabilidade nos termos do art. 1.058 do CC/1916, uma vez que o menor faleceu vítima da queda de um raio no local onde treinava, em nada tendo o réu contribuído para o desfecho, pois sequer chovia na ocasião. Reclama dos danos morais que lhe

foram impostos, acentuando que pronta assistência foi prestada ao menor. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para condenar o réu ao pagamento de pensão nos moldes estabelecidos na sentença, anotando que o limite máximo de 65 anos de idade presumível da vítima fica vinculado à sobrevivência dos genitores até lá. A jurisprudência deste Superior Tribunal prestigia o entendimento de que, em caso de famílias humildes, é de se presumir a contribuição econômica futura do menor, notadamente no caso, em que ele já treinava como atleta do clube, almejando, a toda evidência, uma carreira profissional na área. Precedentes citados: REsp 861.074-RJ, DJe 7/2/2008, e REsp 729.338-RJ, DJ 12/12/2005. **REsp 609.160-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/9/2009.**

ACP. PLANO. SAÚDE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

O Min. Relator entendia que a União era parte legítima para figurar no polo ativo de ação civil pública (ACP) que se destinava à proteção de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores associados de plano de saúde, nos termos do art. 82, II, c/c o art. 81, III, ambos do CDC, sendo possível formação de litisconsórcio passivo facultativo com o Ministério Público. O ente federativo não precisava demonstrar interesse econômico na causa, visto que, por sua condição no contexto jurídico-político, deve promover a tutela dos interesses sociais. O Min. Honildo Amaral de Mello Castro, divergindo do Min. Relator, não reconhece, na espécie, o interesse da União para legitimar o litisconsórcio passivo. O direito individual há que ser indisponível, a fim de dar ensejo à sua defesa pela via da ACP. Ainda que não se questione, no caso concreto, o exercício da ação que busca excluir cláusula de apólice de seguro como interesse difuso ou coletivo, o deslocamento da competência pelo pedido de ingresso da União nos autos sem nenhum interesse direto ou indireto se apresenta injustificável juridicamente, senão por interesse outro, qual seja, excluir a competência da Justiça estadual. A considerar-se que se trata de saúde, seu ingresso por interesse não ficaria restrito à espécie do direito em julgamento, mas em todo e qualquer processo que tratasse do tema saúde, porque o interesse jurídico estaria, diante da tese, exclusivamente condicionado à existência da Agência Nacional de Saúde (ANS). As responsabilidades constitucionais de saúde pública atribuídas à ANS não se atrelam à apólice de seguro entre entidades privadas, senão daqueles princípios fundamentais irradiados pelo art. 196 da CF/1988 não se ajustam à hipótese em exame. O autor da ação é o Ministério Público Federal, órgão da União. A assistência sem fundamento jurídico somente leva ao entendimento de que se busca alterar a competência não por fundamento jurídico do interesse, mas apenas para alterar-se a competência sem nenhuma base jurídica, senão o entendimento de busca de poder, pois que a matéria – cláusula de apólice de seguro – de interesse privado não atrai o interesse da ANS que é instituir políticas públicas, e não questões interpartes de direitos disponíveis. Admitir o interesse jurídico por simples e desfundamentada petição é outorgar ao Procurador da República a exclusiva competência de determinar onde processar o feito. **REsp 589.612-RJ, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 15/9/2009.**

VENDA. BENS. MENORES. HASTA PÚBLICA.

A questão consiste em saber se os bens imóveis de menor geridos por um conselho administrador nomeado em autos de inventário, excluída a mãe, que não detém poder de alienação, podem ser vendidos sem hasta pública e sem prévia avaliação judicial. Para o Min. Relator, aquele que administra os bens do menor sujeito ao pátrio poder, limitado pelo juízo do inventário em razão da nomeação de um tutor especial, fica, sem sombra de dúvidas, subordinado aos ditames da tutela. E, no caso dos autos, ocorre justamente essa particularidade, que o distingue dos demais precedentes deste Superior Tribunal. Embora o recorrente mantivesse a representação de sua mãe, na verdade seus bens estavam sendo administrados por um conselho de administração, indicado pelo juízo do inventário, o que restringia, sem dúvida, o exercício do pátrio poder, ao menos no tocante aos bens do filho. A nomeação de um conselho administrador resultou da circunstância de se tratar de vasto patrimônio imobiliário, com apenas um herdeiro menor de idade, sendo que a decisão levou em conta o fato de que a mãe não reunia conhecimento relativo à complexidade da gestão dos negócios do marido, que veio a falecer. De fato, a mãe exercia o pátrio poder quanto à pessoa de seu filho. Todavia, não administrava seus bens, conforme previsto no art. 385 do CC/1916. Assim, na hipótese dos autos, os bens eram administrados pelo conselho de administração nomeado pelo juízo, sendo tal fato incontroverso, por isso que não há falar em aplicação, para efeito de alienação de bens, das regras do art. 386 do CC/1916, que prevê apenas a autorização judicial, sendo necessária, em verdade, a avaliação prévia e a hasta pública (art. 429 do CC/1916), de modo a resguardar efetivamente os direitos do incapaz cujos bens eram administrados por terceiros. O exercício do pátrio poder só dispensa a necessidade de hasta pública quando os pais administram os bens dos filhos, o que não é o caso. Portanto, havendo terceiros a gerir os bens do menor, ainda que com a mãe exercendo o pátrio poder de forma restrita, para resguardar a necessária transparência e os direitos do incapaz, mister a avaliação e a alienação em hasta pública, equiparando-se, no caso, à tutela especial e atuação do conselho de administração. Por conseguinte, o negócio jurídico não se revestiu da forma prescrita em lei. Era imprescindível a observância da formalidade da hasta pública, de modo a assegurar o preço efetivo dos bens do autor. **REsp 434.701-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/9/2009.**

ASTREINTES. VEÍCULO. SUBSTITUIÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que configura enriquecimento sem causa a execução do valor das *astreintes* em quantia superior a R\$ 1 milhão, quando o bem objeto do pleito principal (automóvel similar) é bem inferior a R\$ 100 mil atuais, pois o objetivo deve ater-se aos limites da razoabilidade. Com efeito, foi provido o recurso para reduzir o

valor da multa diária de R\$ 200 para R\$ 100, até porque o autor obteve a substituição do veículo por outro, bem como a indenização por danos morais (no valor de R\$ 20 mil). Precedentes citados: REsp 793.491-RN, DJ 6/11/2006; AgRg no Ag 745.631-PR, DJ 18/6/2007, e REsp 705.914-RN, DJ 6/3/2006. **REsp 947.466-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/9/2009.**

TRABALHO. ACIDENTE. INDENIZAÇÃO. AMIANTO.

A Turma não conheceu do recurso, reiterando o entendimento de que, provada a redução da capacidade laboral, o empregado tem direito à indenização de direito comum pelos danos sofridos em razão de exercer trabalho exposto à poeira de amianto, independente do benefício previdenciário, que é de natureza diversa. Precedente citado: REsp 419.034-RJ, DJ 31/3/2003. **REsp 467.649-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 17/9/2009.**

Quinta Turma

TRÁFICO. CAUSA. DIMINUIÇÃO. PENA.

Por força do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga para a fixação da pena base e determinação do grau de redução da causa de diminuição da pena constante do art. 33, § 4º, da mesma lei. Desse modo, no caso, diante da quantidade e da droga apreendida (570g de maconha), está correta a aplicação da minorante em seu grau mínimo (1/6), sobretudo porque houve a demonstração fundamentada de que a reprimenda é suficiente e necessária à reprovação do crime. Precedente citado: HC 128.093-DF, DJe 18/5/2009. **HC 132.106-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/9/2009.**

ECA. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

A conduta do adolescente de furtar uma bicicleta no valor de R\$ 120,00 não se insere no conceito de crime de bagatela, pois não se confundem bens de pequeno valor e de valor insignificante. Só o segundo exclui o crime pela falta de ofensa ao bem jurídico tutelado (princípio da insignificância). Precedentes citados: HC 107.779-RS, DJe 16/3/2009; HC 74.880-SP, DJ 24/9/2007, e HC 46.847-SP, DJ 27/3/2006. HC 135.451-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/9/2009.

JÚRI. EXIBIÇÃO. PROGRAMA. TV.

A acusação pretende exibir, no Tribunal do Júri, fita de vídeo que contém programa de televisão com a reconstituição do homicídio imputado ao paciente. Nesse contexto, não há ilegalidade da prova, porque não há surpresa. A prova foi submetida ao contraditório, mas a defesa não recorreu tempestivamente da decisão que autorizou a exibição. Os efeitos que, porventura, surjam com a exibição da fita poderão ser amplamente combatidos no decorrer do julgamento, principalmente quando dos debates orais. Assim, não procede a alegação de nulidade, pois resguardados a ampla defesa e o contraditório. Há precedentes deste Superior Tribunal no sentido de que a exibição não é suficiente a caracterizar a perda de parcialidade dos jurados. Como esse entendimento, a Turma, ao renovar o julgamento, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 31.181-RJ, DJ 6/9/2004, e HC 29.762-RJ, DJ 3/5/2004. **HC 65.144-BA, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 15/9/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. DEPOIMENTO.

A acusação apóia-se em um depoimento *post factum* da companheira da vítima de que a paciente estaria envolvida no homicídio porque era namorada do executor da ação criminosa (deu-lhe apoio moral). Embora essa declaração seja importante e não possa ser desprezada no prosseguimento da ação penal, ela não serve, por si só, a evidenciar a efetiva participação da paciente no crime a ponto de permitir sua prisão preventiva. **HC 133.704-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/9/2009.**

REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. REQUISITOS.

Não há qualquer ilegalidade na submissão do paciente ao regime disciplinar diferenciado (art. 52, I, §§ 1º e 2º, da Lei n. 7.210/1984, na redação dada pela Lei n. 10.792/2003), pois todos os requisitos legais necessários à sua imposição estão presentes no caso: há requerimento circunstanciado do diretor do estabelecimento penal, prévia manifestação do MP e da defesa, além do despacho do juiz competente. Consta que o paciente pertence a conhecida facção criminosa, é mentor e líder de planos de fuga que só não se concretizaram devido à sua transferência para outro presídio. Outrossim, a sindicância instaurada que ao final concluiu pela participação do paciente na qualidade de líder do grupo insurgente foi devidamente acompanhada por advogado constituído. **HC 117.199-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/9/2009.**

ESTRANGEIRO. SITUAÇÃO IRREGULAR. PROGRESSÃO.

Admite-se a progressão ao regime semiaberto de estrangeiro em situação irregular no país, pois se cuida de regime

intermediário em que a regra é o trabalho interno (colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar), independente de visto de permanência ou qualquer outro requisito de regularidade administrativa. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu, por maioria, a ordem para que o juízo da vara de execuções penais examine os demais requisitos de concessão da progressão de regime prisional. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho, vencido, alertava para a necessidade de, antes de proceder à progressão, comunicar à autoridade competente em matéria de estrangeiros para que adote as providências cabíveis. **HC 129.994-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/9/2009.**

INUNDAÇÃO. CRIME AMBIENTAL.

Trata-se de HC em que se alega, em favor dos ora pacientes, que as indústrias pertencentes a eles não eram mais proprietárias do imóvel onde ocorreu o delito ambiental, não podendo, dessa forma, agir para evitar o dano causado pelo rompimento da barragem de resíduos industriais, motivo por que se pretende o trancamento da ação penal pela ausência de justa causa. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem ao entendimento de que, mesmo se encontrando presentes, na hipótese, o perigo para o bem jurídico tutelado e a posição de garantidor dos diretores da empresa, ora pacientes, no que se refere ao poder de agir, carece desse elemento para configurar a conduta omissiva deles. De fato, na época em que a propriedade inundada encontrava-se sob o domínio das indústrias pertencentes aos pacientes, poder-se-ia imputar a eles a omissão de desativar o reservatório que deu causa ao desastre ambiental, visto que, com a não realização da ação devida ou esperada, os diretores assumiram o risco da ocorrência do resultado (dolo eventual). Entretanto, na data em que ocorreu tal evento, a propriedade inundada já não pertencia ao grupo empresarial há mais de nove anos, motivo pelo qual os diretores não detinham mais o poder de agir para interromper o processo causal que levaria ao resultado, ou seja, evitar a ocorrência da inundação. Portanto, ausente um dos elementos objetivos – poder de agir – previstos no art. 13 do CP, falta efetivamente justa causa para o prosseguimento da ação penal, em face de atipicidade da conduta. **HC 94.543-RJ, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para o acórdão Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/9/2009.**

Sexta Turma

HC. PETIÇÃO SEM ASSINATURA.

In casu, a petição do *habeas corpus* não tinha a assinatura do impetrante e, por essa razão, teve negado liminarmente seu processamento pelo Min. Relator com base no art. 210 do RISTJ, advindo, então, o agravo regimental com pedido de reconsideração. Para o Min. Relator, apesar de o *habeas corpus* ser destituído de qualquer rigor formal, a teor do disposto no art. 654, § 1º, c, do CPP, deve conter a assinatura do impetrante ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Precedentes citados: HC 60.464-SP, DJ 9/10/2006, e HC 45.798-PR, DJ 20/2/2006. **AgRg no HC 143.448-SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 15/9/2009.**

PORTE ILEGAL. MUNIÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO.

Trata-se da necessidade ou não de comprovação da potencialidade lesiva para configuração do delito de porte ilegal de munição. Nas instâncias ordinárias, o juiz condenou o ora recorrido, como incurso no art. 14 (*caput*) da Lei n. 10.826/2003, a dois anos de reclusão em regime aberto e 10 dias-multa, substituída a sanção por duas medidas restritivas de direitos, mas o Tribunal *a quo* proveu sua apelação, absolvendo-o. Daí que o MP estadual interpôs o REsp, afirmando que o porte de munição sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar não depende da comprovação da potencialidade lesiva da munição, tal como é, também, no caso da presença de arma de fogo. O Min. Relator, invocando precedente do STF no RHC 93.876-DF, ainda não publicado, entendeu que se está diante de crime de perigo abstrato, de forma que tão só o comportamento do agente de portar munição sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar é suficiente para a configuração do delito em debate. Observou, ainda, que não via previsão típica em que o legislador tenha desejado a análise caso a caso da comprovação de que a conduta do agente produziu concretamente situação de perigo. Porém, essa posição ficou vencida após a divergência inaugurada pelo Min. Nilson Naves, que concluiu pela atipicidade da conduta, conforme posição similar ao porte de arma sem munição, que, por não possuir eficácia, não pode ser considerada arma. Precedente citado: HC 70.544-RJ, DJe 3/8/2009. **REsp 1.113.247-RS, Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 15/9/2009.**

PORTE ILEGAL. ARMA DE FOGO DESMUNICIADA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao agravo regimental a fim de conceder a ordem de *habeas corpus* para restabelecer a sentença. Para o Min. Nilson Naves, o condutor da tese vencedora, conforme precedente, a arma de fogo sem munição não possui eficácia, por isso não pode ser considerada arma. Consequentemente, não comete o crime de porte ilegal de arma de fogo previsto na Lei n. 10.826/2003 aquele que tem consigo arma de fogo desmuniçada. Precedente citado: HC 70.544-RJ, DJe 3/8/2009. **AgRg no HC 76.998-MS,**

Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 15/9/2009.

LOCAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. EDCL.

A Turma rejeitou os segundos embargos de declaração, determinando a imediata baixa dos autos à origem, por reputá-los manifestamente protelatórios. Os causídicos do espólio embargado afirmavam, em petição, também o caráter protelatório dos EDcl por resistir o ora embargante à execução provisória. Para o Min. Relator, os últimos EDcl, tal como os primeiros, não apontam omissão quanto à falta de recolhimento do preparo, indicam a falta de pronunciamento do REsp sobre a ausência do número do processo na guia de recolhimento. Quanto a essa alegação, caberia à parte contrária ter indicado a imperfeição nas contrarrazões, mas não o fez, conseqüentemente nada há para sanar. Também, ao contrário do que afirmado, o REsp foi conhecido pela alínea c, III, do art. 105 da CF/1988, porque a divergência ficou regularmente comprovada. **EDcl nos EDcl no REsp 1.083.562-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgados em 15/9/2009.**

PROMOTOR. DEPOIMENTO. ACUSAÇÃO.

Trata-se de recorrente condenado a 66 anos de reclusão decorrente da conduta tipificada no art. 121, § 2º, I, do CP (cinco vezes) e no art. 121, § 2º, I, c/c o art 14, II, tudo na forma do art. 69 do CP; o TJ negou provimento à sua apelação, afastando a preliminar de nulidade absoluta, e afirmou a autoria. No REsp, com base em precedente deste Superior Tribunal que lhe é favorável, sustenta o recorrente a nulidade absoluta desde a pronúncia, devido ao testemunho em favor da acusação prestado por promotor de Justiça que atuou durante o inquérito. Note-se que o parecer da subprocuradoria é favorável ao reconhecimento da divergência. Isso posto, observa o Min. Relator já ter decidido a questão, em decisão monocrática, em *habeas corpus* do recorrente e dessa decisão não houve recurso. Ressalta ter dificuldade em acolher a alegada nulidade absoluta: primeiro porque, diferentemente do paradigma colacionado, no caso dos autos, há outros elementos de convicção que levaram o juiz a pronunciá-lo (outros testemunhos prestados). E segundo lugar, a eventual nulidade ocorrida na instrução criminal nos processos de competência do júri deveria ser arguida até a pronúncia, sob pena de preclusão e, na espécie, diferentemente do precedente confrontado, já houve o julgamento pelo júri, ou seja, trata-se de ataque à sentença de pronúncia na segunda fase do procedimento, após a condenação do réu pelo júri e a confirmação pelo TJ. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: HC 44.040-SP, DJ 22/5/2006, e RHC 19.297-RJ, DJ 4/9/2006. **REsp 996.644-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/9/2009.**

Informativo Nº: 0408

Período: 21 a 25 de setembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 391-STJ.

O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 23/9/2009.**

SÚMULA N. 392-STJ.

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. **Rel. Min. Luiz Fux, em 23/9/2009.**

SÚMULA N. 393-STJ.

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. **Rel. Min. Luiz Fux, em 23/9/2009.**

SÚMULA N. 394-STJ.

É admissível, em embargos à execução fiscal, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual. **Rel. Min. Luiz Fux, em 23/9/2009.**

SÚMULA N. 395-STJ.

O ICMS incide sobre o valor da venda a prazo constante da nota fiscal. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 23/9/2009.**

SÚMULA N. 396-STJ.

A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 23/9/2009.**

SÚMULA N. 397-STJ.

O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 23/9/2009.**

SÚMULA N. 398-STJ.

A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 23/9/2009.**

SÚMULA N. 399-STJ.

Cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 23/9/2009.**

SÚMULA N. 400-STJ.

O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida. **Rel. Min. Luiz Fux, em 23/9/2009.**

REPETITIVO. IR. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA.

A Seção deu provimento ao recurso, entendendo que não incide imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria referente às contribuições recolhidas para entidade de previdência privada no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, *ex vi* do art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988. Ademais, tampouco incide, na hipótese em que é conferida ao beneficiário a antecipação de parte do percentual da reserva matemática (10%) do fundo de previdência privada, sobre parcela recebida a partir de janeiro de 1996. Precedentes citados: EREsp 380.011-RS, DJ 2/5/2005; REsp

1.012.903-RJ, DJe 13/10/2008; REsp 1.020.923-RS, DJe 18/9/2008; REsp 960.029-SC, DJ 19/11/2007, e REsp 835.550-MG, DJe 12/3/2008. **REsp 1.111.177-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23/9/2009.**

REPETITIVO. COFINS. MÓVEIS. LOCAÇÃO.

A Seção conheceu em parte do recurso e nessa parte desproveu-o, admitindo a incidência da Cofins sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis por constituírem resultado da atividade econômica da empresa. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.136.371-PR, DJe 27/8/2009; AgRg no Ag 1.067.748-RS, DJe 1º/6/2009; REsp 1.010.388-PR, DJe 11/2/2009, e AgRg no Ag 846.958-MG, DJ 29/6/2007. **REsp 929.521-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/9/2009.**

REPETITIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A Seção conheceu em parte do recurso e nessa parte desproveu-o, entendendo que, nos autos de embargos à execução de sentença que determinou a aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos saldos de conta vinculada do FGTS, não há excesso de execução, porquanto o valor devido deve ser atualizado a partir da data em que deveriam ter sido pagas as diferenças cobradas. Com efeito, o termo inicial de incidência da correção monetária deve ser fixado no momento em que se origina o débito, a saber, a contar da data em que os expurgos inflacionários deveriam ter sido aplicados no cálculo de atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, e não a partir da citação da ação de conhecimento. Precedentes citados: REsp 713.793-RJ, DJ 16/5/2005, e REsp 641.490-RJ, DJ 11/4/2005. **REsp 1.112.413-AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/9/2009.**

REPETITIVO. ICMS. VENDA A PRAZO.

A Seção conheceu em parte do recurso e nessa parte desproveu-o, admitindo a incidência de ICMS sobre encargos financeiros nas vendas a prazo (negócio jurídico único) em que o financiamento foi feito pelo próprio vendedor (ver Súm. n. 395-STJ). Precedentes citados: REsp 1.087.230-RS, DJe 20/8/2009; AgRg no REsp 743.717-SP, DJe 18/3/2008; EREsp 215.849-SP, DJe 13/8/2008; AgRg no REsp 848.723-RS, DJe 10/11/2008, e REsp 677.870-PR, DJ 28/2/2005. **REsp 1.106.462-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/9/2009.**

REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DCTF. ERRO.

A Seção conheceu em parte do recurso e nessa parte desproveu-o quanto à condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios, no caso da extinção de execução fiscal fundada no art. 26 da Lei n. 6.830/1980, pelo cancelamento de débito, diante do pagamento integral antes do ajuizamento da ação. Com efeito, caberia ao contribuinte o ônus dos honorários advocatícios em razão do preenchimento errôneo da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF); no entanto, tendo protocolado o documento de retificação a tempo de evitar a execução fiscal, descabe tal penalidade, pois a demora foi da Administração em analisar seu pedido. Precedentes citados: EDcl no AgRg no Ag 1.112.581-SP, DJe 6/8/2009; REsp 991.458-SP, DJe 27/4/2009; REsp 626.084-SC, DJ 6/9/2007; AgRg no REsp 818.522-MG, DJ 21/8/2006, e AgRg no REsp 635.971-RS, DJ 16/11/2004. **REsp 1.111.002-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/9/2009.**

REPETITIVO. IPI. BENS. ATIVO PERMANENTE. INSUMOS.

A Seção desproveu o recurso quanto à impossibilidade de creditamento do IPI na aquisição de bens que integram o ativo permanente da empresa ou de insumos que não se incorporam ao produto final, ou sofrem desgaste durante o processo de industrialização, conforme o art. 164, I, do Dec. n. 4.544/2002. Com efeito, trata-se, no caso, de estabelecimento comercial que adquire produtos que não são consumidos no processo de industrialização, mas são componentes do maquinário que se desgastam indiretamente no processo de produção e cujo preço já integra a planilha de custos do produto final. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.082.522-SP, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 1.063.630-RJ, DJe 29/9/2008; REsp 886.249-SC, DJ 15/10/2007; REsp 608.181-SC, DJ 8/6/2006, e REsp 497.187-SC, DJ 8/9/2003. **REsp 1.075.508-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/9/2009.**

REPETITIVO. IR. PDV.

A Seção proveu em parte o recurso quanto à incidência de IR sobre a “gratificação não eventual” por não integrar o programa de demissão voluntária (PDV), já que tal verba constitui uma liberalidade do empregador sem caráter indenizatório. Por outro lado, determinou a não incidência do mesmo tributo sobre a verba recebida a título de “compensação espontânea” paga no contexto do PDV (Súm. n. 215-STJ). Precedentes citados: EREsp 769.118-SP, DJ 15/10/2007; EREsp 775.701-SP, DJ 1º/8/2006; EREsp 515.148-RS, DJ 20/2/2006; AgRg nos EREsp 860.888-SP, DJe 9/12/2008; EREsp 830.991-SP, DJe 7/4/2008, e REsp 940.759-SP, DJe 20/4/2009. **REsp 1.112.745-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/9/2009.**

COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA. CONFLITO.

A Seção não conheceu do conflito ao entendimento de que a execução trabalhista em trâmite no juízo suscitado foi redirecionada em vista da desconsideração da personalidade jurídica da falida, para atingir bens dos sócios, entre eles o suscitante. Nesse contexto, conquanto a falida permaneça no polo passivo da demanda, seus bens não são objeto de constrição na Justiça Trabalhista, o que denota a inexistência de conflito de competência na hipótese, porquanto não há dois juízes decidindo acerca do destino do mesmo patrimônio. Destacou o Min. Relator que o juízo da vara de falências e recuperações judiciais informou que a questão enfocada pelo suscitante não interessa, em princípio, à massa falida, pois atinge bens de terceira pessoa. Precedentes citados: AgRg no CC 86.094-MG, DJ 20/8/2007; AgRg no CC 57.177-SP, DJ 26/6/2006, e AgRg no CC 99.583-RJ, DJe 17/8/2009. **CC 103.437-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23/9/2009.**

COMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

O Ministério Público Federal interpôs agravo regimental contra a decisão que declarou a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ação em que ex-empregado pleiteia do ex-empregador o recolhimento de contribuições previdenciárias. Alega que a Justiça obreira tem competência restrita para execução de contribuições previdenciárias quando decorrentes das próprias sentenças, nos termos do art. 114, VIII, da CF/1988, desde a edição da EC n. 20/1998, bem como pela alteração do parágrafo único do art. 876 da CLT, introduzida pela Lei n. 11.457/2007, porém se excluem aquelas que não têm origem em condenação que lhes sirva de base de cálculo. Para o Min. Relator, somente após a constituição de título executivo judicial é que a autarquia previdenciária pode promover a cobrança das contribuições reclamadas, exatamente o que busca o autor pela via da ação de conhecimento que, submetida ao contraditório, permitirá a fixação do período em que o empregador eventualmente permanece inadimplente e do salário-base sobre o qual serão calculados os recolhimentos. Tais elementos satisfazem os requisitos de adequação tanto ao art. 114, VIII, da CF/1988 e ao art. 876, parágrafo único, da CLT quanto à jurisprudência do STF. Saliu que o TRT, não obstante fazer referência à execução, declinou da competência sem promover o julgamento do recurso ordinário interposto contra a sentença na ação de conhecimento. Na hipótese em que se cuida de ação de conhecimento, a decisão encontra-se em harmonia com o entendimento tanto do TST quanto do STF. Diante disso, a Seção negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no CC 103.297-AM, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado 23/9/2009.**

Terceira Seção

RCL. CABIMENTO.

A Seção reafirmou que a reclamação não pode ser utilizada como sucedâneo de eventual recurso ou ação rescisória, pois essa hipótese não consta do art. 13 da Lei n. 8.038/1990 nem do art. 187 do RISTJ. Precedentes citados: Rcl 2.912-SP, DJe 13/2/2009; Rcl 2.032-SC, DJe 1º/9/2008, e AgRg na Rcl 2.497-ES, DJe 1º/2/2008. **Rcl 1.463-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgada em 23/9/2009.**

COMPETÊNCIA. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS.

Uma sociedade empresária estabelecida em uma determinada cidade utilizou notas fiscais emitidas por outra sociedade com sede em cidade situada em outro estado. A intenção era de, em tese, lesar o Fisco estadual pelo aproveitamento de créditos de ICMS, pois já declarada a inidoneidade documental dessas mesmas notas fiscais, daí os supostos crimes contra a ordem tributária. Esses delitos (art. 1º, IV, da Lei n. 8.137/1990), como consabido, são crimes materiais que se consumam com a supressão ou redução do tributo após transcorrido o prazo para seu recolhimento, no local em que verificado o prejuízo decorrente da conduta típica. Seu objeto material podem ser notas fiscais e seu objeto jurídico tutelado é, sem dúvida, a arrecadação do estado. Dessa forma, no caso, entrelaçadas as provas das infrações, revelado o liame lógico entre os delitos, há a conexão (art. 76 do CPP) e, diante do concurso entre jurisdições de mesma categoria, a competência firma-se por prevenção, pois não ocorreu qualquer das hipóteses do art. 78, II, **a e b**, do referido código. Precedente citado: CC 75.170-MG, DJ 27/9/2007. **CC 96.497-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 23/9/2009.**

MS. CONCURSO. OPÇÃO. LOCALIDADE.

O edital do concurso previa o preenchimento de 120 vagas e o impetrante foi aprovado no 160º lugar, o que o levou a ficar fora da primeira nomeação. Posteriormente, outro edital convocou os aprovados restantes para que escolhessem as opções de localidade para lotação, com o fim de preencher mais 19 cargos vagos. O impetrante, então, escolheu 10 opções de lotação. Depois, uma portaria autorizou a convocação de mais 88 candidatos, mas alega o impetrante que foi surpreendido ao constatar sua preterição, pois 52 outros aprovados em pior classificação foram nomeados em seu lugar. A única justificativa dada nas informações da autoridade coatora para que tal ocorresse era que, nas opções de lotação feitas pelo impetrante, as vagas foram preenchidas por candidatos em melhor classificação do que ele. Porém, numa leitura do segundo edital, depreende-se que a exclusão do impetrante

só ocorreria caso ele não escolhesse os locais de lotação, o que efetivamente não ocorreu. Por outro lado, o edital, em momento algum, determina serem feitas as opções em ordem de preferência por todas as lotações disponíveis, pois deixou claro em seu texto que a convocação dava-se para preenchimento de apenas 19 vagas, como já dito, motivo pelo qual não era razoável exigir do impetrante a escolha de todas as lotações possíveis. Deveria a Administração, após o preenchimento das vagas nas localidades escolhidas pelo impetrante, tê-lo novamente convocado para que, em respeito à ordem de classificação, conforme previsto no edital, escolhesse entre as lotações restantes. Então, o critério adotado na nomeação dos candidatos causou a indevida exclusão do impetrante do certame, o que ofendeu seu direito líquido e certo de ser nomeado antes daqueles aprovados em posições abaixo da sua. Assim, a segurança foi concedida para assegurar ao impetrante todos os direitos do cargo, inclusive os financeiros, retroativos à data da impetração, resguardada a situação jurídica já consolidada dos demais nomeados. Precedentes citados: RMS 11.422-MG, DJ 28/5/2007; RMS 7.215-MG, DJ 5/5/1997; RMS 4.314-MG, DJ 16/3/1998; RMS 2.287-DF, DJ 22/11/1993; EDcl no RMS 11.676-DF, DJ 12/11/2001, e RMS 13.299-DF, DJ 13/10/2003. **MS 10.764-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/9/2009.**

FALSIFICAÇÃO. SELO. IPI.

No caso, a falsificação de selos de IPI não caracterizou a intenção de fraudar o Fisco, mas apenas a de dar aparência de autenticidade aos produtos falsificados (maços de cigarro). Isso posto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, entendeu fixar a competência do juízo de Direito, pois não há prejuízo à União, autarquia ou empresa pública federais. Precedentes citados: CC 32.253-SP, DJ 1º/7/2002; CC 30.349-MG, DJ 25/6/2001, e CC 16.815-SP, DJ 17/2/1999. **CC 102.998-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/9/2009.**

COMPETÊNCIA. INTERPELAÇÃO JUDICIAL.

O sargento do Exército Brasileiro ajuizou ação cautelar de interpelação contra o comandante de seu batalhão com o fim de esclarecer a razão de não ser convocado para integrar tropa designada para a missão de paz no Haiti. Então, as questões que são dirigidas ao interpelado têm caráter exclusivamente profissional e se relacionam aos critérios por ele adotados para a seleção dos integrantes da tropa. Portanto, o pedido e a causa de pedir decorrem de ato praticado por tenente-coronel do Exército Brasileiro, não como pessoa física, mas no exercício da função de agente da Administração, o que revela a natureza exclusivamente federal da matéria discutida e impõe a competência do juízo federal. **CC 105.642-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/9/2009.**

COMPETÊNCIA. TRABALHO TEMPORÁRIO.

O contrato de prestação de serviço temporário (art. 37, IX, da CF/1988) terá sempre caráter jurídico-administrativo (segue o regime jurídico único do município contratante), ainda que seja prorrogado de maneira irregular. A prolongação feita nesses moldes não transmuta o vínculo inicialmente estabelecido entre as partes para um liame celetista, tal como antes se entendia. Assim, deve ser afastada a competência da Justiça do Trabalho para fixar a do juízo de Direito. Precedentes citados do STF: RE 573.202-AM, DJe 5/12/2008; do STJ: CC 100.271-PE, DJe 6/4/2009. **CC 106.748-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 23/9/2009.**

ERESP. EDCL. RATIFICAÇÃO.

Após o julgamento do especial, foram opostos simultaneamente embargos de declaração (EDcl) e embargos de divergência (ERESP). Julgados os EDcl, outros foram opostos e também julgados. Contudo, em casos como esse, a jurisprudência do STJ entende extemporâneos os ERESP que não foram ratificados após o julgamento dos EDcl. O fato de a petição dos ERESP só ser juntada aos autos pela secretaria após a publicação do acórdão dos segundos EDcl não desobriga o recorrente do dever de reiterar os ERESP. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 198.131-SP, DJ 18/11/2005; do STJ: REsp 500.217-PB, DJ 6/5/2003; Ag 661.864-RS, DJ 2/8/2005, e Ag 725.143-RS, DJ 28/4/2006. **EDcl nos ERESP 539.976-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgados em 23/9/2009.**

Segunda Turma

SERVIÇO. TELEFONIA. LEGITIMIDADE. MP.

Trata-se, na espécie, de recurso interposto contra agravo de instrumento manejado para combater decisão saneadora proferida em ação civil pública, proposta com o objetivo de afastar a cobrança relativa à denominada assinatura básica, reduzir a tarifa referente à mudança de endereço e impedir a disponibilização do serviço de valor adicionado sem prévia concordância do usuário. Assim, a Turma entendeu que a inclusão de débitos não autorizados na conta do consumidor e cobrados em razão do uso pelo consumidor ou por terceiros de serviço de valor adicionado legitimam o Ministério Público a propor ação com o objetivo de garantir a continuidade do serviço público essencial de telefonia fixa, conforme disposto na art. 22 do CDC. Quanto ao serviço de valor adicionado fornecido sem que haja solicitação prévia e expressa do consumidor, é desnecessária a participação dos provedores dos referidos serviços no polo passivo da demanda, pois o bloqueio e os eventuais desbloqueios a pedido do usuário e controle na cobrança dos referidos serviços não autorizados são de responsabilidade da concessionária. **REsp 605.755-PR, Rel.**

Min. Herman Benjamin, julgado em 22/9/2009.

MULTA. PROCON. COMPATIBILIDADE. ANATEL.

Trata-se de embargos à execução em que o ora recorrente pretende desconstituir título executivo extrajudicial correspondente à multa aplicada por Procon municipal à concessionária de serviço de telefonia. Conforme demonstram os autos, a referida multa resultou do descumprimento de determinação daquele órgão de defesa do consumidor que estipulou o prazo de 10 dias para a instalação de linha telefônica. Quando as condutas praticadas no mercado de consumo atingirem diretamente o interesse do consumidor, é legítima a atuação do Procon para aplicar as sanções administrativas previstas em lei, no regular exercício do poder de polícia que lhe foi conferido pelo sistema nacional de defesa do consumidor. Tal atuação não se confunde com a atividade regulatória setorial realizada pelas agências criadas por lei, cuja preocupação não se restringe à tutela particular do consumidor, mas abrange a execução do serviço público em seus vários aspectos, a exemplo da continuidade e universalização do serviço, da preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão e da modicidade tarifária. Na espécie, a sanção aplicada não se referiu ao descumprimento do plano geral de metas traçado pela Anatel, mas tem relação com a qualidade dos serviços prestados pela empresa de telefonia que, mesmo após firmar compromisso, deixou de resolver a situação do consumidor prejudicado pela não instalação da linha telefônica. Assim, a atuação do Procon teve por finalidade imediata a proteção do consumidor, logo é legítima. **REsp 1.138.591-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22/9/2009.**

MP. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

O Ministério Público não tem legitimidade para interpor ação civil pública contra ex-dirigente de clube de futebol em razão da alegada prática de atos que teriam causado prejuízos de ordem moral e patrimonial à agremiação futebolística. Na espécie, não está evidenciada desordem na entidade privada que lese de forma direta o interesse público, logo não há que falar em legitimidade do *Parquet* para propor ação civil pública. Precedentes citados: REsp 242.643-SC, DJ 18/12/2000; REsp 933.002-RJ, DJe 29/6/2009, e AgRg no REsp 336.599-SC, DJe 22/5/2009. **REsp 1.041.765-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado 22/9/2009.**

Terceira Turma

PENHORA. BEM IMÓVEL. INALIENABILIDADE.

Trata-se de REsp em que o cerne da questão é saber se a cláusula de inalienabilidade que grava bem imóvel herdado prolonga-se no tempo, mesmo após a morte da beneficiária. A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento ao entendimento de que o propósito da referida cláusula é proteger o patrimônio do beneficiário. A restrição, portanto, não pode ter vigência para além de sua vida. Com a sua morte, se não há a instituição de novo gravame por disposição testamentária, os bens transmitem-se aos herdeiros de forma livre e desembaraçada. A cláusula está atrelada à pessoa do beneficiário, não ao bem, porque sua natureza é pessoal, não real. Ressaltou-se que, na hipótese, não há testamento da falecida nem manifestação para manter o gravame sobre o bem a ser partilhado. Assim, ao contrário do que concluiu o acórdão recorrido, o bem imóvel ingressou na esfera patrimonial dos herdeiros sem qualquer restrição, podendo, portanto, ser objeto de penhora. Precedente citado: REsp 80.480-SP, DJ 24/6/1996. **REsp 1.101.702-RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 22/9/2009.**

SEGURO HABITACIONAL. DOENÇA PREEXISTENTE.

Trata-se de REsp em que se discute a validade de cláusula contratual que exclui de cobertura sinistro decorrente de doença preexistente inserida em seguro atrelado a mútuo habitacional regido pelo SFH. A Turma, ao renovar o julgamento, por maioria, entendeu que, nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante a ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. Assim, na hipótese específica do seguro habitacional, mesmo sendo ele de contratação obrigatória, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometem no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, se quiser, possa desistir do próprio financiamento, caso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa, a qualquer momento, impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Ressaltou-se que um dos objetivos da imposição do seguro habitacional é não deixar ao desamparo famílias que, com a morte repentina do mutuário, perderiam o imóvel por não ter condição de arcar com as prestações do financiamento. Em sendo assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário segurado, a indenização securitária deve ser paga. Ressaltou-se, ainda, que, em relação à má-fé do segurado, o Tribunal de origem ressaltou o fato de o contrato de financiamento ter sido celebrado em 30/6/1999, enquanto o falecimento do segurado deu-se somente em 11/8/2004, ou seja, mais de cinco anos depois. Ademais, este Superior Tribunal possui o entendimento assente de que a longevidade do segurado afasta a configuração da sua má-fé, demonstrando, assim, que possuía

razoável estado de saúde quando da celebração da avença. Diante disso, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 804.202-MG, DJe 3/9/2008; AgRg no Ag 818.443-RJ, DJ 19/3/2007; REsp 576.088-ES, DJ 6/9/2004; REsp 86.095-SP, DJ 27/5/1996; REsp 419.776-DF, DJ 25/4/2005, e AgRg no Ag 828.312-BA, DJ 16/4/2007. **REsp 1.074.546-RJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para o acórdão Min. Nancy Andrichi, julgado em 22/9/2009.**

ASTREINTE. TURBAÇÃO.

Trata-se de REsp em que se busca definir se pode haver execução de multa cominatória, no caso, diária (*astreinte*), fixada para o descumprimento de decisão judicial que determinava a derrubada de muro e o fim da turbação possessória. Para a Min. Relatora, na hipótese em questão, restou evidente que o único obstáculo à efetividade do direito já reconhecido por sentença era o descaso da recorrente pela Justiça. Se a multa diária tem por objetivo forçar o devedor renitente a cumprir sua obrigação, não há como reduzi-la sem cair em contradição, pois a conclusão inafastável que se retira de todo o contexto fático é que, nem diante do acúmulo de uma multa pesadíssima, a recorrente cedeu à ordem judicial. Assim, desde a fixação da multa, passaram-se tantos dias quantos quis a recorrente e nada era óbice para que se cumprisse a ordem de demolição. Embora afirme que a destruição do muro estava sob o poder de terceira empresa, todas as dificuldades que a recorrente afirmou haver no atendimento à ordem judicial só vieram à tona quando a multa foi-lhe cobrada. Na verdade, não foi reconhecido, e sequer alegado, qualquer esforço da recorrente no sentido de cumprir sua obrigação. Isto é, ficou inerte e nem mesmo demonstrou que tentou obter a colaboração de quem quer que seja para cumprir seu dever. A multa, portanto, perdurou enquanto foi necessário; se o valor final é alto, ainda mais elevada era a resistência da recorrente a cumprir o devido. Dessa forma, a análise do excesso desse valor não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando para os fatos já consolidados no tempo, procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe justamente um comportamento desarrazoado de umas das partes; ao contrário, a eventual revisão deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incide e com o grau de resistência do devedor. Desse modo, a redução não se faz possível sem que, com isso, a própria natureza da multa cominatória seja violada. Com esses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.022.033-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 22/9/2009.**

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. AGRG. PREPARO.

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter o julgamento do feito à Corte Especial. Trata-se, no caso, de preparo irregular do recurso diante da ausência de indicação do número de referência do processo na guia de recolhimento da União (GRU), nos termos da Resolução n. 20/2004 do STJ. **AgRg no Ag 697.344-MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), em 22/9/2009.**

Quarta Turma

ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

No recurso especial advindo de ação de indenização por danos materiais e morais por erro do anestesista durante cirurgia plástica, a tese vencedora inaugurada pelo Min. Luis Felipe Salomão estabeleceu que, incontroversa, nos autos, a culpa do anestesista pelo erro médico, o que acarretou danos irreversíveis à paciente (hoje vive em estado vegetativo), essa culpa, durante a realização do ato cirúrgico, estende-se ao cirurgião chefe, que responde solidariamente com quem diretamente lhe está subordinado. Aponta que cabe ao cirurgião chefe a escolha dos profissionais que participam da sua equipe, podendo até se recusar a trabalhar com especialistas que não sejam de sua confiança. Consequentemente, explica que, no caso de equipes médicas formadas para realização de uma determinada intervenção cirúrgica, o cirurgião chefe, que realiza o procedimento principal, responde pelos atos de todos os participantes por ele escolhidos e subordinados a ele, independentemente da especialização, nos termos do art. 1.521, III, do CC/1916 e art. 932, III, do CC/2002 c/c com os arts. 25, § 1º, e 34 do CDC. Também ressalta que, uma vez caracterizada a culpa do médico que atua em determinado serviço disponibilizado por estabelecimento de saúde (art. 14, § 4º, do CDC), responde a clínica de forma objetiva e solidária pelos danos decorrentes do defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC). Destaca ainda que, em relação à responsabilidade da clínica no caso dos autos, não se aplica precedente da Segunda Seção (REsp 908.359-SC, DJe 17/12/2008) sobre a exclusão da responsabilidade dos hospitais por prestação de serviços defeituosos realizados por profissionais que nele atuam sem vínculo de emprego ou subordinação, apenas utilizando suas instalações para procedimentos cirúrgicos. Na espécie, o contrato de prestação de serviço foi firmado entre a autora, a clínica e o cirurgião, que é sócio majoritário da sociedade jurídica, sendo os danos decorrentes da prestação defeituosa do serviço contratado com a empresa, por isso responde solidariamente a clínica. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, condenando os recorridos, a clínica e o cirurgião, a pagar danos morais no valor de R\$ 100.000,00, acrescidos de juros a partir do evento danoso e correção monetária a partir dessa data e a pagar os danos materiais, que devem ser apurados em liquidação de sentença por arbitramento, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Note-se que o anestesista não foi parte integrante da lide. A tese vencida defendida pelo Min. João Otávio de Noronha, o Relator originário, consiste em que, diante do desenvolvimento das especialidades médicas, não se pode atribuir ao cirurgião chefe a responsabilidade por tudo que ocorre na sala de cirurgia, especialmente quando comprovado, como no caso, que as complicações deram-se

por erro exclusivo do anestesista, em relação às quais não competia ao cirurgião intervir, e também afasta a responsabilidade solidária do cirurgião chefe, porquanto não se pode atribuir responsabilidade solidária pela escolha de anestesista de renome e qualificado. Por outro lado, o Min. Aldir Passarinho Junior acompanhou a divergência com ressalvas quanto à tese da responsabilidade do cirurgião chefe em relação ao anestesista, pois depende de cada caso. Precedente citado: REsp 258.389-SP, DJ 22/8/2005. **REsp 605.435-RJ, Rel. originário Min. João Otávio de Noronha, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/9/2009.**

DANO MORAL. IMPUTAÇÃO. CRIME. SEGURADORA.

Trata-se de ação de cobrança com o objetivo de obter ressarcimento do valor de veículo furtado durante a vigência de contrato de seguro. Porém, diante da negativa de ressarcimento, bem como da imputação de crimes aos autores pela seguradora, pleiteou-se indenização por danos morais e materiais. Note-se que a seguradora ficou vencida nas instâncias ordinárias, assinalando o acórdão recorrido que o prejuízo não consiste na simples emissão de documentos e depoimentos falsos, mas sim na utilização deles no inquérito policial, na ação penal e pela circulação dessa notícia nos mercados securitário e bancário. Assevera, ainda, que a seguradora pode até não responder pela produção dos documentos falsos, mas, por sua utilização irresponsável e leviana, deve ser condenada, pois deveria ter verificado a autenticidade dos documentos. Por outro lado, a seguradora afirma, no REsp, que os autores não sofreram qualquer lesão, principalmente a pessoa jurídica, porque não constitui ilícito requerer a abertura de inquérito policial, senão o exercício regular de direito, tal como promover ação penal para apurar suspeita plausível e consistente na venda de automóvel na Bolívia antes da comunicação do sinistro. Isso posto, o Min. Relator, de início, excluiu a apreciação da inexistência do dano moral sofrido pela sociedade empresarial proprietária do veículo ao argumento de que ela não poderia ser ré em processo criminal, visto a falta de debate no acórdão recorrido (Súms. ns. 282 e 356 do STF). Observa ainda que, apesar de não ser possível a verificação da existência de dano moral indenizável sem adentrar a prova (Súm. n. 7-STJ), no caso dos autos, torna-se impossível descaracterizar a ocorrência do dano moral, pois há paradigma deste Superior Tribunal com expressa ressalva à imputação de crime com má-fé, além de que foram utilizados documentos falsos para a *notitia criminis*, houve circulação dos fatos desabonadores no meio securitário e bancário, sendo incontroverso, nos autos, que houve extrapolação do regular exercício de promover apuração de suposto ilícito. Dessa forma, só quanto à fixação do *quantum* indenizatório considerou o Min. Relator merecer reforma, por estar elevado diante de hipóteses semelhantes. Ante o exposto, a Turma conheceu em parte o recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento para fixar o valor de R\$ 20.0000, para cada um dos autores a título de dano moral. Precedente citado: REsp 468.377-MG, DJ 23/6/2003. **REsp 905.328-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/9/2009.**

ACIDENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPREGADORA.

A Turma restabeleceu a sentença ao julgar procedente ação indenizatória de responsabilidade civil por acidente de trabalho movida por ex-empregada grávida que exercia a função de confeiteira: a cadeira de plástico em que sentava quebrou o pé e a fez cair, o que lhe causou o aborto. Explica o Min. Relator que o empregador deve zelar sempre pela segurança do ambiente de trabalho, no que se inclui manter as instalações e equipamentos de trabalho em bom estado de conservação, além de ter obrigação indeclinável de adquirir bens de qualidade que não ofendam a integridade física daqueles que trabalham e frequentam o local. Assim, se há quebra do equipamento com lesão ao empregado, há a responsabilidade do empregador por sua escolha, que, sob circunstância alguma, poderia apresentar defeito e ferir alguém. Observa ser notório que cadeiras plásticas de material barato são frágeis, sendo comum o uso delas uma sobre a outra para aumentar a resistência. Ressalta não estar interpretando fatos, visto que não se controverte nos autos a respeito do incidente em si. Assim, a Turma, a partir dos elementos postos nos autos, identificou a responsabilidade da autora, diferentemente do acórdão recorrido. **REsp 555.801-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/9/2009.**

LIQUIDEZ. TÍTULO EXECUTIVO.

Trata-se de recurso interposto nos autos de embargos à execução que foram providos em parte para fixar o BTN fiscal como critério para correção do valor executado, além de decotar do cálculo os juros remuneratórios e a capitalização de juros em período inferior a um ano. Diante disso, o Tribunal *a quo* considerou nula a execução porque havia ação de consignação em pagamento quando do ajuizamento da execução e a cobrança era superior ao valor devido. Para o Min. Relator, a pendência de ação de consignação em pagamento quando do ajuizamento da execução não obsta a pretensão do credor de promover a execução (art. 585, § 1º, do CPC), nem retira a liquidez do título executivo judicial para acarretar a extinção do feito. É necessária, apenas, a adequação do valor executado às modificações impostas pela consignatória transitada em julgado e considerada pelo sentenciante dos embargos, pois o acertamento judicial do título por meio de embargos à execução não lhe retira a liquidez, uma vez que continua possível determinar o *quantum debeatur*. Ressaltou, ainda, que, se os embargos do devedor são posteriores ao aparelhamento da execução e se seu fim é ajustar o valor exequendo, seria contrassenso considerar que o acertamento judicial do título resultaria em perda de sua liquidez. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso principal, prejudicado o recurso adesivo, para afastar a nulidade considerada pelo acórdão recorrido e determinou o retorno dos autos, visto que, superada a questão preliminar, deve prosseguir o julgamento. **REsp 1.097.930-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/9/2009.**

Quinta Turma

HC. TRÁFICO. ENTORPECENTE. DOSIMETRIA. PENA.

O paciente foi condenado à pena definitiva de sete anos de reclusão em regime fechado e multa por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Sustenta a impetração a ausência de fundamentação concreta para manutenção da pena-base acima do mínimo legal, alega que processos em andamento foram considerados como antecedentes criminais e que deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da mencionada lei. Para o Min. Relator, a elevada quantidade da droga (157,3 kg de maconha) é fundamento suficiente, no caso, para a manutenção da pena-base tal como fixada pela sentença e confirmada pelo acórdão recorrido. Na hipótese, a exacerbação da pena-base, ainda que se retire a menção aos maus antecedentes do paciente, porque, segundo a orientação deste Superior Tribunal, ações penais em andamento e inquéritos em curso não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de elevação da pena-base, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de inocência, a sanção penal não deve retroceder ao mínimo legal, uma vez que extremamente elevada a culpabilidade em vista da quantidade de droga apreendida. É inviável a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no caso; pois, apesar da primariedade do acusado, a expressiva quantidade da droga indica sua participação em organização criminosa. **HC 140.221-MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/9/2009.**

HC. QUADRILHA. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA.

Os impetrantes pretendem a concessão da ordem para que seja reconhecida a ilicitude de todas as provas produzidas em relação ao paciente, a partir da interceptação telefônica em autos de procedimento criminal, bem como aquelas que dela derivam. Alegam não haver fundamentação idônea a respaldar a quebra do sigilo telefônico do paciente. Para o Min. Relator, o pedido de interceptação telefônica formulado por órgão de inteligência da Polícia Federal fundamenta-se em relatório da própria Polícia, o qual traz informações graves acerca das investigações decorrentes de operação mediante a qual foram coletadas várias provas da participação de agentes e delegados da mencionada polícia na prática de vários crimes, que deram origem a inúmeras ações criminais, sendo que o paciente é réu em algumas dessas ações e foi condenado em duas delas. Diante disso, a Turma denegou a ordem por entender que é lícita a quebra de sigilo telefônico baseada em fatos apurados na investigação e relatados pela autoridade policial, não sendo cabível, na via estreita do *habeas corpus*, o exame da suficiência dos indícios, por demandar revolvimento da matéria fática. **HC 65.925-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/9/2009.**

MS. RENOVAÇÃO. COISA JULGADA.

O recorrente havia impetrado mandado de segurança anterior a este, cujo objetivo era afastar a exigência de realização de exercício físico (barras) em concurso para o cargo de delegado de polícia, visto ferir os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade. Subsidiariamente, pretendia que lhe fosse deferido o direito a novo teste, sob o argumento de nulidade da prova em razão da ausência de membro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). O TJ acolheu a prejudicial de mérito de decadência do direito à impetração invocada pelo Estado, sob o fundamento de que o prazo teria início com a data da publicação do instrumento convocatório, uma vez que a impugnação referia-se a critérios estabelecidos no edital do certame. Caberia à parte, por conseguinte, opor os embargos de declaração para instar o Tribunal a se manifestar a respeito da alegação de nulidade do teste em si, por razões ocorridas no dia de aplicação da prova, pois o prazo, nesse particular, não poderia ser contado desde a publicação do edital. O impetrante opôs os embargos, mas requereu desistência logo após. O pleito foi devidamente homologado, o que ensejou o trânsito em julgado da decisão de mérito ali proferida, reputando-se, dessa feita, deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas suscitadas que poderiam ter sido opostas à rejeição do pedido. Dessa forma, transitada em julgado a sentença de mérito, as partes ficam impossibilitadas de ajuizar nova demanda, postulando idêntico pedido com base na mesma causa de pedir, sobre a qual recai a autoridade da coisa julgada. O art. 474 do CPC reputa repelidas todas as alegações feitas pelas partes na petição inicial e resposta, de sorte que não se admite a propositura de nova demanda para rediscutir a lide, com base em novos argumentos referentes à mesma causa de pedir. O trânsito em julgado do acórdão reconhecendo a decadência do direito à impetração, não obstante a ausência de pronunciamento a respeito da invocada nulidade da prova de aptidão física, por desrespeito à norma cogente que impõe a presença de membro da OAB durante a realização do teste, resulta na impossibilidade de renovação do tema em novo mandado de segurança. Caberia à parte ter oposto embargos de declaração para que o Tribunal se manifestasse a respeito da alegação de nulidade do teste em si, por razões ocorridas no dia de aplicação da prova. A decisão que extingue a ação mandamental, por força da superação do prazo decadencial de que trata o art. 18 da Lei n. 1.533/1951, não impede a renovação da controvérsia nas vias ordinárias, uma vez que a decisão denegatória do mandado de segurança somente faz coisa julgada, impedindo posterior demanda ordinária, quando for reconhecido, à luz da legislação, que não houve violação do direito reclamado pelo impetrante. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 28.509-AC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 22/9/2009.**

Sexta Turma

AÇÃO ANULATÓRIA. COISA JULGADA.

A recorrida ajuizou ação anulatória (*actio querella nullitatis*) para impugnar a sentença já transitada em julgado, ao fundamento de que, com a antecipação do julgamento da lide, ficou sem defesa. Nesse contexto, uma análise dos julgados do STJ quanto ao tema revela que este Superior Tribunal não é totalmente infenso a relativizar a coisa julgada, mas o faz em situações extraordinárias (tal como no caso de colisão de direitos ou princípios fundamentais). Exsurge, também, daí que o STJ admite a utilização da ação anulatória para buscar a declaração da nulidade, porém nos restritos casos de citação defeituosa, também sujeitos à via da ação rescisória. Os romanos já distinguiram as sentenças injustas das nulas, quanto a só admitir a *querella nullitatis* na segunda hipótese, pois, quanto à primeira, havia o trânsito em julgado da sentença não tempestivamente impugnada viciada por erro de julgamento. No caso, tal como alegado, o juiz teria errado ao resolver a questão de fato (erro de fato), daí não se cuidar de sentença nula (recentemente nominada de “inexistente”), mas sim de sentença injusta, sujeita aos pertinentes recursos. É relevante o fato de a espécie não se ajustar ao modelo de relativização que se entende admitido no STJ, sem o qual se revela sem emprego a ação intentada. Observe-se ser mesmo caso a reclamar o uso da ação rescisória, que foi também ajuizada, daí a alegação de litispendência (art. 267, V, do CPC). Precedentes citados: REsp 194.029-SP, DJ 2/4/2007; REsp 706.987-SP, DJe 10/10/2008; REsp 226.436-PR, DJ 4/2/2002; REsp 427.117-MS, DJ 16/2/2004; REsp 107.248-GO, DJ 29/6/1998; REsp 765.566-RN, DJ 31/5/2007; REsp 622.405-SP, DJ 20/9/2007; REsp 445.664-AC, DJ 7/3/2005. **REsp 893.477-PR, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 22/9/2009.**

PRESCRIÇÃO. SEPTUAGENÁRIO.

O paciente buscava, em *habeas corpus*, a decretação da extinção da punibilidade pela prescrição alcançada, como alega, pela redução do prazo prescricional à metade em razão de ter completado 70 anos de idade quando ainda não transitada em julgado a decisão condenatória, pois sujeita até hoje ao julgamento de agravo no STF. Anote-se ser o pedido inédito, visto que esse tema não foi suscitado no agravo de instrumento e no regimental interpostos em favor do paciente, mas já julgados pelo STJ (negou-se provimento a ambos). Nesse contexto, o Min. Nilson Naves, o Relator originário, entendeu, preliminarmente, competente o STJ para o julgamento do HC, isso em razão do ineditismo e da natureza da matéria suscitada, conhecível até de ofício. Entendeu, também, que o termo “sentença” de que cuida o art. 115 do CP deve ter amplo alcance, indo até a última decisão (seu trânsito em julgado), por força da necessária aplicação extensiva que deve ser dada às disposições favoráveis aos réus e da tendência de humanização do Direito Penal. Porém, esse entendimento não foi acolhido pela maioria dos componentes da Terceira Seção. A Min. Maria Thereza de Assis Moura, que capitaneou a divergência, não conhecia do HC ao fundamento de que esse pedido deveria ser formulado perante o STF. Aduziu, também, que, mesmo no caso de conhecimento, a referida redução do prazo prescricional só deve ser aplicada no caso de os 70 anos serem completados antes da primeira decisão condenatória, seja ela sentença ou acórdão. **HC 132.347-RJ, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/9/2009.**

Informativo Nº: 0409

Período: 28 de setembro a 2 de outubro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Turma

IPVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

No REsp, o Estado membro discute a existência de responsabilidade solidária entre o antigo e o atual proprietário de automóvel, em relação aos débitos tributários do Imposto de Propriedade de Veículo Automotor (IPVA) quando a transferência não é comunicada ao órgão de trânsito. Para isso, alegou violação do art. 134 do CTB, o qual dispõe sobre a incumbência do antigo proprietário de comunicar ao Detran a transferência do veículo em trinta dias, sob pena de responder solidariamente por eventuais infrações penais. Note-se que, segundo a doutrina, o texto da lei unicamente exige do antigo proprietário as penalidades (multas). Dessa forma, observa o Min. Relator que o citado artigo, como se refere à infração de trânsito, não se aplica aos débitos tributários relativos ao pagamento de IPVA. Ademais, destaca que, no caso dos autos, o Tribunal *a quo* reconheceu a prescrição dos títulos relativos aos exercícios de 1997 e 1998, reconhecendo, também, a ausência de responsabilidade quanto ao exercício de 2000, visto que a transferência do veículo deu-se em 4/2/1999. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 938.553-DF, DJe 8/6/2009. **REsp 1.116.937-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 1º/10/2009.**

MEDIDA CAUTELAR. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

Nos autos de MS, houve medida cautelar incidental com pedido liminar para dar efeito suspensivo ao REsp admitido na origem. Cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (diferenças de recolhimento do imposto de renda de pessoa jurídica) em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário, pagou-o integralmente, antes de qualquer procedimento do Fisco, devido à existência de diferença a maior. Daí ter impetrado o MS com o objetivo de não pagar a multa à vista de reconhecimento da denúncia espontânea. Mas, mesmo assim, como o tributo não foi pago na data oportuna, a multa moratória foi reconhecida em sede de apelação e em remessa oficial. Para o Min. Relator, nessas circunstâncias, ficou caracterizada a hipótese de incidência do benefício da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), pois, se o contribuinte não efetuasse a retificação, o Fisco não poderia executá-lo sem antes constituir o crédito tributário da parte não declarada. Assim, observa, no caso, a presença do *fumus boni juris* na plausibilidade da insurgência especial, que se funda na violação do art. 138 do CTN, e do *periculum in mora* no fato de que, sem o provimento da medida cautelar que impeça a autoridade coatora de proceder autuações e cobrança de multa moratória, haverá prejuízos ao requerente. Note-se que, no caso, a Vice-Presidência do Tribunal *a quo* não vislumbrou o enquadramento da controvérsia em qualquer dos julgados em recursos repetitivos da Primeira Seção sobre denúncia espontânea. Assim, diante das peculiaridades, o Min. Relator afastou a incidência do art. 5º, II, da Res. n. 8/2008-STJ. Diante do exposto, a Turma julgou procedente a ação cautelar para dar efeito suspensivo ao REsp. Precedente citado: REsp 962.379-RS, DJe 28/10/2008. **MC 15.678-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 1º/10/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO. SÓCIO. AGRAVO.

A Turma deu provimento ao recurso para excluir a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para que aprecie o mérito do agravo de instrumento; pois, ao contrário do exposto no acórdão recorrido, a decisão que deferiu a inclusão do recorrente no polo passivo da execução por força do art. 135 do CTN não é mero despacho de expediente, mas decisão interlocutória com carga decisória (art. 162, §§ 1º e 2º, CPC) já que, no intuito de solucionar incidente de execução fiscal, ocasiona gravame ao ora recorrente, pois o seu patrimônio pessoal será alcançado pela execução fiscal da sociedade empresária da qual é sócio. **REsp 1.100.394-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/10/2009.**

INCRA. DESAPROPRIAÇÃO. PERÍCIA.

Discute-se o adiantamento dos honorários periciais na ação de desapropriação direta quando o expropriado recusa a oferta do expropriante. Observa o Min. Relator que, na ação de desapropriação para fins de reforma agrária, a realização da prova pericial é imprescindível para apuração do preço justo quando o expropriado recusa o valor da oferta, conforme estabelecem os arts. 6º, II, e 9º, § 1º, da LC n. 76/1993, apesar de o juízo não se vincular ao *quantum debeatur* apurado na perícia. Além do mais, a perícia, em desapropriação direta, quando contestada a oferta, é ato de impulso oficial (art. 262 do CPC), cujos valores serão adiantados pelo expropriante (art. 33 do CPC c/c a Súm. n. 232 do STJ) e serão ressarcidos se ele sair vencedor (art. 19 da LC n. 76/1993). Explica ser cediço, também, que a ação de desapropriação tem como objetivo fixar a justa indenização devido à incorporação do bem expropriado ao domínio público; conseqüentemente, a prova pericial é a substância do procedimento. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedente citado: REsp

Segunda Turma

CÓDIGO. BARRAS. ETIQUETA. PREÇO.

Com a entrada em vigor da Lei n. 10.962/2004, admitem-se várias maneiras de divulgar o preço e demais informações sobre os produtos postos à venda. Essa lei, apesar de superveniente, tem influência no julgamento da causa e deve ser considerada, mesmo de ofício, pelo STJ. Dessa forma, no caso, o supermercado recorrente não é mais obrigado a colocar etiquetas individuais informativas do preço em todos os produtos que vende, visto que adota o sistema de código de barras (art. 2º, II, parágrafo único, da referida lei). Precedentes citados: REsp 663.969-RJ, DJ 2/6/2006; REsp 614.771-DF, DJ 1º/2/2006, e REsp 688.151-MG, DJ 8/8/2005. **REsp 813.626-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/10/2009.**

CAUTELAR FISCAL. FORO. AJUIZAMENTO.

Não se nega a incidência do princípio da autonomia dos estabelecimentos tributários para fins fiscais. Porém, cabe ao Fisco escolher dentre os domicílios tributários do devedor o foro no qual vai ajuizar a ação cautelar fiscal. Para essa escolha, há balizas postas na legislação (art. 578, parágrafo único, do CPC; art. 5º da Lei n. 8.397/1992 e art. 5º da LEF). Precedentes citados: REsp 787.977-SE, DJ 19/12/2005, e REsp 665.739-MG, DJ 25/4/2005. **REsp 1.128.139-MS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/10/2009.**

ENFITEUSE. LAUDÊMIO. CAPITAL SOCIAL.

Por não se tratar de operação onerosa, é indevida a cobrança de laudêmio na transferência do domínio útil de imóvel situado em terreno de marinha com o fim de integralizar capital social de sociedade empresária (art. 3º do DL n. 2.398/1987). Precedentes citados: REsp 1.086.018-PB, DJe 26/2/2009; REsp 856.657-RJ, DJe 29/10/2008; AgRg no Ag 1.042.173-SC, DJe 6/10/2008; REsp 720.610-PE, DJ 23/8/2007, e REsp 862.356-RS, DJe 6/5/2009. **REsp 1.104.363-PE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 1º/10/2009.**

INSCRIÇÃO. CREF. DIÁLOGO. FONTES.

O art. 1º da Lei n. 6.839/1980 determina o registro de pessoa jurídica no conselho profissional quando sua atividade fim consta dos atos típicos da profissão submetida ao controle daquele órgão. Todavia, não há necessidade de registro quando a pessoa jurídica apenas utiliza serviços técnico-profissionais como meio à exploração de sua atividade produtiva. Por outro lado, o art. 2º da Lei n. 9.696/1998 limita-se a permitir o exercício profissional a pessoas naturais que exercem a atividade de educação física. Isso posto, não há conflito entre os dispositivos que permita aplicar a sistemática de exclusão da norma tida por inválida, pois cada um é aplicável em âmbito próprio e, como visto, a situações diversas. Dessa feita, as fontes legais retrocitadas estão em diálogo e devem ser aplicadas harmonicamente. Assim, entender que a Lei n. 9.696/1998 exclui as pessoas jurídicas do registro no Conselho Regional de Educação Física (CREF) levaria à conclusão de que elas não podem explorar essa atividade, o que, com certeza, não é o objetivo da lei. Essa interpretação isolada e literal da norma traria uma inaceitável desigualdade entre pessoas físicas e jurídicas, a sujeitá-las a diferentes encargos conforme sua natureza. No caso, o objeto social da sociedade empresária recorrente (academia de ginástica) identifica-se mesmo com a prestação dos específicos serviços dos profissionais de Educação Física (art. 3º da Lei n. 9.696/1998), a impor-lhe seu registro no referido conselho profissional. Precedente citado: REsp 797.194-SC, DJ 4/5/2006. **REsp 1.139.554-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 1º/10/2009.**

EDCL. RENOVAÇÃO. SUSTENTAÇÃO ORAL.

Após vinte meses, a Turma do TRF retomou o julgamento da apelação com a apresentação de voto vista sem que a parte fosse alertada. Essa continuação do julgamento foi realizada perante a nova composição daquela Turma, totalmente diferente da anterior. Então, no REsp, o STJ determinou que haja a inclusão do feito em pauta antes de aquela Turma retomar novamente o julgamento e, agora, em EDCL, diante da peculiaridade do caso, entendeu abrir, também, a oportunidade de renovação das sustentações orais a ambas as partes. **EDcl no REsp 1.115.393-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 1º/10/2009.**

MULTA. INMETRO. SOLIDARIEDADE. VENDEDOR.

A sociedade empresária recorrida foi autuada porque comprou massa de modelar sem a necessária rotulagem (símbolo de identificação de certificação), sem falar na diferença de quantidade que o produto apresentava. Assim mesmo, vendeu a mercadoria aos consumidores com vício quantitativo e em franca violação do dever de informar o consumidor. Quanto a isso, anote-se que a violação do dever de informação e o vício de quantidade são ilícitos administrativos de consumo sujeitos à sanção pelo Inmetro (art. 4º da Lei n. 5.966/1973), agente regulador da atividade econômica que não detém atuação apenas pautada nas normas de Direito Administrativo, mas também na

legislação de Direito Privado. Ambas as hipóteses (a violação e o vício) sujeitam os participantes da cadeia de consumo ao liame da responsabilidade solidária (art. 275 do CC/2002 e art. 18 do CDC), pois a responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica de base de consumo, logo é, por disposição legal, solidária. Portanto, diante do fato de que a relação de consumo é una e sua repercussão nos outros ramos do Direito deve observar justamente sua natureza ontológica, conclui-se que o vendedor pode ser responsabilizado solidariamente por ilícitos administrativos, civis e penais de consumo. Por último, os argumentos de que o comerciante não fabricou o produto e de que quem o fabricou foi identificado não afastam sua responsabilidade administrativa, visto não incidir, no caso, o art. 18, § 5º, do CDC (conforme a sentença, não se trata de produto *in natura*). Precedente citado: MS 5.943-DF, DJ 27/3/2000. **REsp 1.118.302-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/10/2009.**

ANTECEDENTES CRIMINAIS. REGISTROS SIGILOSOS.

O art. 748 do CPP assegura ao reabilitado o sigilo das condenações criminais anteriores na folha de antecedentes, salvo consulta restrita pelos agentes públicos. Desse modo, ao aplicar-se por analogia esse artigo, devem ser mantidos, nos registros criminais sigilosos, com o devido cuidado de preservar a intimidade do cidadão, os dados relativos a inquéritos arquivados e processo em que haja sentença de absolvição transitada em julgado. Caso o agente público permita que essas informações circulem, ele deve responder pelo crime de violação de sigilo funcional (art. 325 do CP). **RMS 28.838-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/10/2009.**

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

A Turma, em questão de ordem proposta pelo Min. Relator, entendeu remeter à Primeira Seção o julgamento do agravo regimental. Estará em discussão a possibilidade de o STJ, sem haver prequestionamento, perquirir a intempestividade de embargos de declaração opostos perante o Tribunal *a quo* e, conseqüentemente, decretar a intempestividade do REsp. **QO no AgRg no REsp 582.776-AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em 1º/10/2009.**

IMPROBIDADE. MULTA. RESSARCIMENTO.

Trata-se de ação civil pública ajuizada contra prefeito em razão da prática de improbidade administrativa consistente na contratação temporária de merendeiras sem o devido concurso público. É certo que, caracterizado o prejuízo ao erário, o ressarcimento não deve ser considerado como propriamente uma sanção, mas sim uma consequência imediata e necessária do próprio ato combatido. Desse modo, não há como excluí-lo a pretexto de resguardo à proporcionalidade das penas aplicadas apregoado no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 (LIA). Esse mesmo artigo de lei prevê a aplicação concomitante de diversas sanções e do ressarcimento, que, pelo que se entende de “ressarcimento integral do dano”, deve compreender unicamente os prejuízos efetivamente causados ao Poder Público, sendo providência de índole rígida, que sempre se impõe. Ao contrário, as sanções de caráter elástico podem levar em consideração outras coisas que não a própria extensão do dano, tais como a gravidade da conduta ou a forma pela qual foi praticado o ato ímprobo. Elas podem ou não ser aplicadas e, caso o sejam, expõem-se à mensuração. A única exceção feita à elasticidade das sanções é que pelo menos uma delas deve acompanhar o dever de ressarcimento. Essa diferenciação faz-se necessária porque, na seara da improbidade administrativa, há duas consequências que possuem cunho pecuniário: a multa e o ressarcimento. Enquanto a primeira sanciona o agente ímprobo, a segunda cauciona o prejuízo do ente público. No caso, a sentença impôs, entre outras sanções, a condenação à multa (com parâmetro no valor da remuneração percebida pelo agente), mas com o equivocado fim de ressarcir o erário. Já o Tribunal *a quo* apenas impôs o ressarcimento, considerando-o como tal, mas mantendo o parâmetro da remuneração para fixá-lo. Para a solução dessa confusão de conceitos, deve-se considerar que pelo menos o ressarcimento deve estar presente, visto que é medida imediata e necessária à condenação, ao contrário da multa civil, que é opcional. Daí que, tanto o acórdão quanto a sentença enganaram-se ao fixar o valor a ser ressarcido em montante superior ao dano efetivamente suportado. Diante disso, poder-se-ia até cogitar que haveria certo benefício ao recorrente, pois seria condenado apenas ao dever de ressarcir. Como isso não é aceito pelo art. 12 da LIA nem pela jurisprudência do STJ, mostra-se viável manter a condenação pecuniária total imposta (cinco vezes a remuneração do prefeito), entendendo-a como ressarcimento integral do dano, mas, se ele for menor que o montante fixado, o que restar de saldo deve ser considerado como condenação à multa civil. Precedentes citados: REsp 664.440-MG, DJ 8/5/2006, e REsp 1.019.555-SP, DJe 29/6/2009. **REsp 622.234-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/10/2009**

Terceira Turma

IRREGULARIDADE. INTIMAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA.

A Turma deu provimento ao recurso para anular o acórdão que julgou os recursos de apelação interpostos, determinando que o Tribunal de origem providenciasse a regular intimação da parte ora recorrente, para oferecimento das contrarrazões, restando nulos, por consequência, os atos subsequentes. Na hipótese, o Tribunal *a quo* determinou, impropriamente, o processamento apartado dos recursos especiais interpostos pelas partes contra o mesmo acórdão, os quais deveriam, portanto, ser apreciados conjuntamente, sob pena de anulação do julgado.

Assim, tem-se que a decisão já prolatada no outro REsp, a considerar o desfecho da decisão deste REsp, que contém questão prejudicial ao enfrentamento do mérito (de ambos os recursos), padece de nulidade, não havendo falar, por conseguinte, em trânsito em julgado daquela: o julgamento da apelação, na hipótese de ausência ou irregularidade da intimação do patrono da parte *ex adversa* para o oferecimento das contrarrazões padece de nulidade absoluta. O argumento de que a apresentação de contrarrazões seria despicienda, na medida em que não teria capacidade de demover a conclusão adotada pelo acórdão que julgou (prematamente) os recursos de apelação, além de não observar os princípios do contraditório e do devido processo legal, basilares do Direito Processual, consubstancia indevido prejulgamento da causa, acoimando, assim, o julgado de nulidade insanável. **REsp 908.623-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 1º/10/2009.**

PENHORA ONLINE. CONTA-CORRENTE. IR.

O recorrente, ao se insurgir contra a penhora *online* do valor depositado em conta-corrente a título de restituição de imposto de renda, alega violação do art. 649, IV, do CPC. Então, cinge-se a questão em analisar se o valor do imposto de renda retido, decorrente de excesso descontado do saldo recebido pelo recorrente como militar da reserva, manteria a natureza remuneratória (alimentar) até a data de sua restituição, decorrente da declaração anual de ajuste; se o depósito de quantias referentes a salário, vencimento, provento ou soldo em conta-corrente retiraria a natureza alimentar da quantia depositada e se seria absoluta a regra de impenhorabilidade dos rendimentos dispostos no art. 649, IV, do CPC. Para a Min. Relatora, é possível discutir a possibilidade de penhora dos valores restituídos apenas em hipóteses em que se comprove que a origem do valor relativo à restituição de imposto de renda refira-se a receitas compreendidas no mencionado artigo. A devolução ao contribuinte do imposto de renda retido, referente à restituição de parcela do salário ou vencimento, não desmerece o caráter alimentar dos valores a serem devolvidos. Em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria do devedor. Ao entrar na esfera de disponibilidade do recorrente, sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, a verba relativa ao recebimento de salário, vencimento ou aposentadoria perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável. É de se concluir pela possibilidade de penhora dos valores depositados na conta-corrente do recorrente a título de restituição de imposto de renda, porquanto, em observância ao princípio da efetividade, não se mostra razoável, em situações em que não haja comprometimento da manutenção digna do executado, que o credor não possa obter a satisfação de seu crédito, ao argumento de que os rendimentos previstos no art. 649, IV, do CPC gozariam de impenhorabilidade absoluta. Precedente citado: RMS 25.397-DF, DJe 3/11/2008. **REsp 1.059.781-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/10/2009.**

DANOS MORAIS. SOLIDARIEDADE. BANCO. CARTÃO. CRÉDITO.

O recorrido ajuizou ação de compensação por danos morais contra o banco e a administradora de cartões de crédito, alegando que pretendeu pagar despesas de hospedagem no exterior valendo-se de seu cartão de crédito e teve a autorização indevidamente negada. Tentou resolver o problema junto ao banco e à recorrente, não obtendo êxito. A recorrente alegou que não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação porque não administra cartões de crédito, que não é parte no contrato firmado entre as partes e que não procedeu ao bloqueio do cartão. Mas a Turma negou provimento ao recurso ao argumento de que o art. 14 do CDC estabelece regra de responsabilidade solidária entre os fornecedores de uma mesma cadeia de serviços, razão pela qual as "bandeiras"/marcas de cartão de crédito respondem solidariamente com os bancos e as administradoras de cartão de crédito pelos danos decorrentes da má prestação de serviços. A recorrente alega que o valor arbitrado em R\$ 16.500,00 a título de reparação por danos morais revela-se elevado, merecendo a devida redução. Porém, este Superior Tribunal orienta-se no sentido de que a alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais somente é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo tribunal de origem seja irrisória ou exagerada. Na hipótese, não há exagero na sua fixação, uma vez que o recorrido sujeitou-se a constrangimentos indevidos em país estrangeiro, requereu solução para o problema e não foi atendido. Precedente citado: REsp 259.816-RJ, DJ 27/11/2000. **REsp 1.029.454-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/10/2009.**

FALÊNCIA. EMPRESA AÉREA. DEPÓSITO ELISIVO.

Ainda que previamente ajuizada ação anulatória do título que lastreia o pedido de falência, se inexistente depósito elisivo e não houve garantia do juízo, não há de se cogitar a suspensão do processo de falência, cuja natureza processual de execução coletiva, de cognição sumária, permite a aplicação analógica do art. 585, § 1º, do CPC. O procedimento estabelecido pelo DL n. 7.661/1945 previa, para a fase pré-falimentar, uma instrução sumária, própria das ações executórias, de sorte que, não havendo depósito elisivo e não sendo requerida a concessão do prazo previsto no art. 11, § 3º, do referido decreto, o Tribunal, após afastar os argumentos da defesa, podia de plano decretar a quebra. Não havia, no DL n. 7.661/1945, um único dispositivo que determinasse a intervenção do Ministério Público no processo pré-falimentar. A análise sistemática do art. 15, II, daquele mesmo decreto permite concluir que o Ministério Público somente deveria ter ciência do pedido de falência após a prolação da respectiva decisão de quebra. O art. 188 do Código Brasileiro de Aeronáutica veicula mera faculdade do Poder Público de intervir em empresas aéreas, faculdade que não poderia embaraçar a efetividade do DL n. 7.661/1945, que não impunha nenhum empecilho à decretação da falência de empresas aéreas. O contrato de confissão de dívida é título executivo, podendo executar-se a nota promissória a ele vinculado. Não havendo a criação de uma obrigação nova para substituir a

antiga, não há de se falar em novação. Na sistemática do retrocitado DL, a nomeação do síndico faz parte do próprio conteúdo da declaração de falência. Nos termos do § 2º do art. 201 desse mesmo decreto, a falta ou demora da nomeação do fiscal não prejudica o andamento do processo da falência. Com esses fundamentos, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento aos recursos. **REsp 867.128-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/10/2009.**

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. PLURALIDADE. RÉUS. AR.

A matéria consiste em determinar o termo inicial para a interposição de agravo de instrumento na hipótese em que há pluralidade de réus intimados da decisão interlocutória pela via postal. Na hipótese, a decisão determinou a citação dos réus e deferiu o pedido de inversão de ônus da prova. A ciência dessa decisão foi feita pela via postal, com aviso de recebimento (AR). Para a Min. Relatora, o art. 241 do CPC estipula, em seus vários incisos, diversas regras para a definição do termo inicial dos prazos processuais, traçando, entre elas, uma específica, contida em seu inciso III, para as situações em que, havendo vários réus, o prazo deverá correr a partir da juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido. A aplicação do disposto no inciso III demanda o preenchimento de dois requisitos, sendo o primeiro deles a pluralidade de réus e o segundo, o de que o ato de comunicação processual realizado seja uma citação, isso porque a expressão "citatório" contida na redação do mencionado inciso alcança tanto o aviso de recebimento quanto o mandado que tenha a finalidade de, nos termos do art. 213 do CPC, chamar a juízo o réu ou o interessado para apresentar defesa. No caso, apesar de evidenciada a pluralidade de réus, o agravo de instrumento interposto desafiava o deferimento da inversão do ônus da prova, cuja cientificação foi feita mediante intimação do recorrente. Assim, na hipótese de intimação realizada pelo correio, aplicar-se-á o inciso I do art. 241 do CPC, devendo o prazo correr para cada um dos interessados a partir da juntada aos autos do respectivo aviso de recebimento. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 1.095.514-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/10/2009.**

Quarta Turma

DANO MORAL. INTERESSE. RECURSO ADESIVO.

Em ação de indenização por danos morais, o autor buscava entre 100 e 500 salários mínimos para reparar o constrangimento de ter sido abordado de modo ostensivo e acusador, por suspeita de furto no interior de supermercado. Julgada procedente a ação, o réu foi condenado a pagar R\$ 3.000,00, o que equivalia, à época, a 10 salários mínimos. Então, apelou o réu e, adesivamente, o autor, mas só o recurso adesivo foi provido, majorando a condenação para R\$ 5.000,00. Adveio o REsp, no qual o réu afirma não ser cabível recurso adesivo na hipótese, porque não houve sucumbência recíproca. Isso posto, explica o Min. Relator que, se cabe o recurso principal, também caberá o recurso adesivo desde que haja recurso da parte contrária. Dessa forma, agrega-se o requisito da impugnação realizada pela parte adversa aos requisitos gerais de admissibilidade dos demais recursos, ou seja, determinada decisão poderá ser impugnada por recurso adesivo se essa for apelável, embargável ou recorrível mediante RE ou REsp, desde que haja impugnação da parte adversa. Também observa, invocando a doutrina e a jurisprudência, que, em ação de indenização por danos morais, o valor indicado na inicial para o arbitramento é meramente estimativo. Ademais, ainda que não houvesse pedido determinado na inicial, deixando ao arbítrio do magistrado a fixação da indenização, se, por acaso o autor não se satisfizesse com a sentença (de total procedência), ele poderia dela recorrer. Logo, no caso dos autos, com mais razão há o interesse recursal, uma vez que o pedido da inicial era muito maior que aquele arbitrado pela sentença, sendo notório o cabimento da apelação principal e adesiva. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 265.133-RJ, DJ 23/10/2000; REsp 330.256-MG, DJe 30/9/2000, e REsp 543.133-PR, DJ 28/9/2009. **REsp 944.218-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 29/9/2009.**

DANO MORAL. DIVULGAÇÃO. FOTOS.

A Turma reconheceu a improcedência da ação de reparação de danos materiais e morais, reafirmando que a divulgação de fotografia sem autorização não gera, por si só, o dever de indenizar. Na hipótese, a exposição do recorrido deu-se em cartazes e *folders* publicitários que serviam apenas para divulgar jogos universitários. A sentença julgou improcedente o pedido, assinalando que o autor trabalhava no complexo desportivo da universidade com a função de atender aos alunos e ao público frequentador, além de ser responsável pela locação de canchas esportivas, assim, devia saber, com certa antecedência, de qualquer acontecimento a ser promovido e realizado no seu local de trabalho, mas o Tribunal *a quo* deu parcial provimento ao apelo, reconhecendo o dano moral. Para o Min. Relator, no contexto dos autos, não há o dever de indenizar por uso da imagem utilizada (em *folders* e cartazes) porque não trouxe ao autor qualquer dano à sua integridade física ou moral, além de que o recorrente não a utilizou com fins econômicos. Precedentes citados: AgRg no Ag 735.529-RS, DJ 11/12/2006, e REsp 622.872-RS, DJ 1º/8/2005. **REsp 803.129-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 29/9/2009.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. PAGAMENTO. SEGURO.

A Turma confirmou o acórdão recorrido com o entendimento de que, apesar da possibilidade de ressarcir-se perante o fraudador, a sociedade empresária revendedora de veículo responde por ato de seu preposto que induzia os

compradores a realizar contrato de seguro com empresa inidônea para mais rápido receber o valor da venda, visto que, sem seguro, o banco não liberaria o *leasing*. No caso dos autos, o comprador entregou ao vendedor cheque para pagamento do seguro à vista, o cheque foi repassado ao corretor da seguradora, que falsificou o endosso, recebeu o valor do cheque e fez o contrato de seguro para pagamento a prazo, adimplindo apenas a primeira parcela, o que resultou no cancelamento da apólice. O veículo, então, foi furtado e, quando o proprietário ora recorrido acionou a seguradora, verificou o ocorrido e ingressou com a demanda para ressarcimento do valor do bem somado a perdas e danos. No REsp, a sociedade revendedora defendia a impossibilidade de ser responsabilizada pelos danos causados por outrem. Para o Min. Relator, a hipótese descrita enquadra-se no inciso III do art. 1.521 do CC/1916, ou seja, responde o patrão por ato do seu empregado. No caso, o ato traduz-se em, durante o trabalho prestado, induzir o comprador a erro, assim, não está a recorrente respondendo por ato praticado pelo corretor da seguradora, mas por ato de preposto seu (o vendedor); pode entretanto, vir a ressarcir-se perante o fraudador. **REsp 268.021-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/9/2009.**

DPVAT. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A Turma aderiu ao voto do Min. Relator, decidindo que, no seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT), a correção monetária deve incidir desde a data do óbito que se busca reparar. No REsp, a seguradora defendia que o termo inicial da correção incidente sobre a cobertura do DPVAT, em razão de atropelamento e morte que vitimou o filho da recorrida, deveria ser a partir do julgamento, não da data do sinistro, como entendeu o Tribunal *a quo*. Explica o Min. Relator que, nas indenizações por dano moral, a atualização monetária tem o termo inicial quando fixado definitivamente o valor indenizatório, tendo em vista que, no julgamento, são considerados a lesão, suas consequências e o tempo transcorrido desde o cometimento do ilícito. Porém, na hipótese dos autos, de indenização por acidente automobilístico, o *quantum* indenizatório é prefixado na Lei n. 6.194/1974, no valor de 40 salários mínimos, assim, não pode o julgador, ao defini-lo, estimar o tempo decorrido desde o acidente para nele embutir a correção monetária, dessa forma, a atualização monetária deve incidir desde a data do sinistro. Ressaltou, também, que, nesses casos, deve ser considerado o valor do salário mínimo vigente à época do evento danoso, sobre o qual incidirá a atualização monetária até o efetivo pagamento pela seguradora. Precedente citado: REsp 222.642-SP, DJ 9/4/2001. **REsp 788.712-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 29/9/2009.**

PRESCRIÇÃO. INVENTÁRIO. COMPRA. MANDATÁRIO.

Noticiam os autos que se trata de compra feita por quem estava na administração da coisa (mandatário). A sentença declarou nula a escritura de compra e venda e a transmissão de direitos possessórios, mas julgou extinta a ação de anulação de adjudicação, condenando as partes às custas e honorários de 10% sobre o valor da causa. Recorreram o réu e a autora, e o Tribunal *a quo* deu provimento ao recurso desta, confirmando a sentença de nulidade do negócio; porém, conseqüentemente, reconheceu a nulidade da sobrepartilha ocorrida em inventário e da adjudicação do bem em favor dos réus. Daí o REsp sob os fundamentos de ser legal a escritura outorgada aos recorrentes, de haver a prescrição, de existir a ciência da recorrida e, também, de não se poder falar em impossibilidade de compra de bens pelo mandatário quando o mandante intervém diretamente no negócio, com livre disposição de seus bens. Para o Min. Relator, quanto à prescrição, não há violação do art. 168, IV, do CC/1916, porquanto o TJ afastou a prescrição por agir o réu como mandatário, na qualidade de administrador dos bens, o que não enseja a abertura de prazo prescricional. Ademais, explica que a ocorrência da prescrição beneficiária apenas o mandatário, não o mandante. Também afirma correta a nulidade do negócio; pois, nos termos do art. 1.133, II, do CC/1916, é nula de pleno direito e não anulável a compra feita por quem está na administração da coisa, ainda que feita diretamente com o dono. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 596.361-RS, DJ 17/12/2004; Ag 599.114-RS, DJ 1º/9/2004; REsp 32.104-PR, DJ 11/4/1994, e REsp 2.624-MT, DJ 20/8/1990. **REsp 1.060.183-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 29/9/2009.**

SEGURO. DENUNCIAÇÃO. LIDE. SEGURADORA. SEGURADO.

Trata-se de ação indenizatória em acidente de trânsito em que o Tribunal *a quo* excluiu a seguradora litisdenunciada da lide. A Turma entendeu que o ajuizamento da ação indenizatória pode ser contra a seguradora e o beneficiário do seguro. Uma vez que o seguro tem natureza contratual, diferente do DPVAT, que é legal, é necessária a participação do segurado na lide, porquanto ele tem interesse direto na condenação. Se assim não fosse, poderia haver um reflexo em uma eventual demanda para cobrança de diferença, se a condenação securitária não fosse suficiente. Poderia ainda, sendo o segurado protagonista do acidente e conhecendo a dinâmica dos fatos, empenhar-se na defesa. Ressalta-se que os acidentes acarretam outros efeitos, inclusive perante o órgão de trânsito, como aplicação de multa e a cassação da carteira de habilitação. Em razão de sua relação com a seguradora, se responsabilizado pelo acidente, o segurado renovará o contrato de forma mais onerosa. Por último, como não há liame jurídico entre o terceiro e a seguradora, caso esta venha a negar o seguro, por exemplo, na inadimplência de prestações, haverá uma dificuldade a ser suplantada. Assim, a Turma conheceu do recurso e deu provimento a ele para condenar a seguradora litisdenunciada solidariamente com o réu até o limite da cobertura do contrato de seguro. **REsp 670.998-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 1º/10/2009.**

DIREITO SUCESSÓRIO. VONTADE. TESTADOR.

pacto antenupcial foi firmado na vigência do CC/1916 e, fixado o regime da separação de bens, em observância ao princípio da autonomia da vontade, não poderia ser alterado por ser ato jurídico perfeito. O art. 2.039 do CC/2002 estabelece que o regime de bens nos casamentos celebrados na vigência do código anterior será o que foi por ele estabelecido. Assim, permanece com plena eficácia o pacto nupcial, devendo, pois, ser respeitados os atos subsequentes dele advindos, especialmente, como na espécie, o testamento celebrado por um dos cônjuges. A dissolução do casamento pela morte de um dos cônjuges não autoriza que a partilha de seus bens particulares seja realizada diversamente do que admitido pelo regime de bens adotado no casamento, nem transforma o testamento, se estipulado por qualquer deles em conformidade com a lei e o pacto antenupcial adotado, em ato jurídico inoperante, imperfeito e inacabado. Assim, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, conheceu e deu provimento ao recurso para indeferir o pedido de habilitação do espólio da viúva no inventário do cônjuge varão. **REsp 1.111.095-RJ, Rel. originário Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), Rel. para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgado em 1º/10/2009.**

NOTA PROMISSÓRIA. NULIDADE. TÍTULO EXECUTIVO.

A jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal entende que a ausência da indicação expressa da data de emissão descaracteriza a nota promissória como título executivo. Contudo, na espécie, a falta foi suprida pela própria recorrente, que afirma expressamente a data em que foi emitida. Assim, não há qualquer dúvida quanto à data de vencimento, caracterizando-se um exagero formal declarar a nulidade da nota promissória no caso. Logo, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 988.328-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 1º/10/2009.**

Quinta Turma

FURTO. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

A Turma, após a retificação do voto da Min. Relatora, concedeu a ordem em razão da incidência do princípio da insignificância, pois se cuidava do furto de R\$ 20,00 em espécie e de um celular no valor de R\$ 80,00 (total de R\$ 100,00). O Min. Felix Fischer, por sua vez, acompanhou a Turma, mas com a ressalva de seu entendimento. Precedentes citados do STF: HC 92.744-RS, DJe 15/8/2008, e HC 92.411-RS, DJe 9/5/2008. **HC 135.495-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 29/9/2009.**

AÇÃO POLICIAL CONTROLADA. MP.

Pretende-se afastar, por falta de prévia manifestação do MP, a decisão que deferiu a busca e apreensão em sede de investigação requerida pela autoridade policial, bem como reconhecer a ilegalidade do ato praticado pela polícia, que “acompanhou” o veículo utilizado para o transporte de quase meia tonelada de cocaína, retardando a abordagem. Quanto ao primeiro tema, vê-se que não há dispositivo legal a determinar obrigatoriamente que aquela medida seja precedida da anuência do membro do *Parquet*. Ademais, a preterição de vista ao MP deu-se em razão da urgência da medida, bem como da ausência, naquele momento, do representante do MP designado para atuar na vara em questão. Já quanto à segunda questão, a ação policial controlada (art. 2º, II, da Lei n. 9.034/1995) não se condiciona à prévia permissão da autoridade judiciária, o que legitima o policial a retardar sua atuação com o fim de buscar o momento mais eficaz para a formação de provas e fornecimento de informações. **HC 119.205-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 29/9/2009.**

PAD. DEMISSÃO. PARTICIPAÇÃO. MP.

Trata-se de recurso no qual o recorrente sustenta que o processo administrativo disciplinar (PAD) contra ele instaurado que culminou em sua demissão encontrava-se eivado de vícios. Mas, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso por entender que a portaria inaugural e a notificação inicial prescindem de minuciosa descrição dos fatos imputados, a qual se faz necessária apenas após a fase instrutória, em que são apurados os fatos com a colheita das provas pertinentes. Eventual nulidade no processo administrativo exige a respectiva comprovação do prejuízo sofrido, o que não restou configurado na espécie, sendo, pois, aplicável o princípio *pas de nullite sans grief*. Para a Min. Relatora, não há falar em cerceamento de defesa pelo simples fato de o patrono do recorrente ter deixado de apresentar defesa prévia, se devidamente notificado para a realização do respectivo ato processual. Além disso, houve a participação do advogado em toda a instrução processual, apresentando, inclusive, as alegações finais. O relatório final do procedimento disciplinar não se reveste de nenhum conteúdo decisório, sendo mera peça informativa a servir de base para o posterior julgamento da autoridade competente. Da decisão da autoridade competente que aplica a sanção é que é cabível o recurso administrativo, sendo certo, portanto, que não há falar, igualmente, em cerceamento de defesa. Quanto à alegação de nulidade decorrente da participação de membros do Ministério Público e da Procuradoria do Estado no Conselho da Polícia Civil do Estado, por configurar controle interno da atividade policial, entendeu a Min. Relatora que tal participação, como disposto na LC Estadual n. 14/1982 (art. 6º, IV), com a redação dada pela LC Estadual n. 98/2003, não afronta a CF/1988. A própria Carta Magna prevê o controle externo da atividade policial como uma das funções institucionais do Ministério Público (art. 129, VII, da CF/1988). Além do mais, essa participação no Conselho de Polícia é compatível com a missão do Ministério Público de fiscalizar a legalidade e moralidade pública. **RMS 29.008-PR, Rel.**

Min. Laurita Vaz, julgado em 29/9/2009.

MP. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO. PECÚNIA.

Trata-se de recurso interposto pelo Estado contra o acórdão proferido pelo TJ segundo o qual o autor, procurador de Justiça aposentado, não gozou férias e licenças-prêmio enquanto na ativa por circunstâncias alheias à sua vontade, tendo direito à indenização em pecúnia. O recorrente alega inexistir previsão legal a amparar a pretensão do servidor. Porém, a Turma deu parcial provimento ao recurso do Estado, tão somente para, respeitada a jurisprudência deste Superior Tribunal, julgar improcedente o pedido de conversão em pecúnia das licenças-prêmio não gozadas pelo servidor correspondentes ao período anterior ao advento da Lei n. 8.625/1993, mantido seu direito nos demais. O Min. Felix Fischer, em seu voto vista, ao considerar o art. 52 da mencionada lei (que dá abertura à criação de outras licenças em leis próprias para os membros do *Parquet* estadual), entendeu que as demais licenças reclamadas pelo servidor, que foram obtidas a partir de 12 de fevereiro de 1993 em diante, ser-lhe-iam devidas e poderiam sofrer a conversão em pecúnia, haja vista não terem sido fruídas antes de ele se aposentar. No intuito de reforçar a tese segundo a qual os membros do *Parquet* – sob o advento da mencionada lei – fariam jus à sobredita conversão, fez menção a pronunciamento favorável ao direito do Conselho Nacional do Ministério Público e, também, ao precedente da Quinta Turma deste Superior Tribunal (REsp 556.100-DF, DJ 2/8/2004) no qual raciocínio análogo ao dos presentes autos foi adotado, embora para representantes do Ministério Público da União. **REsp 953.307-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 29/9/2009.**

ESTUPRO. RETROATIVIDADE. LEI.

Este Superior Tribunal firmou a orientação de que a majorante inserta no art. 9º da Lei n. 8.072/1990, nos casos de presunção de violência, consistiria em afronta ao princípio *ne bis in idem*. Entretanto, tratando-se de hipótese de violência real ou grave ameaça perpetrada contra criança, seria aplicável a referida causa de aumento. Com a superveniência da Lei n. 12.015/2009, foi revogada a majorante prevista no art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos, não sendo mais admissível sua aplicação para fatos posteriores à sua edição. Não obstante, remanesce a maior reprovabilidade da conduta, pois a matéria passou a ser regulada no art. 217-A do CP, que trata do estupro de vulnerável, no qual a reprimenda prevista revela-se mais rigorosa do que a do crime de estupro (art. 213 do CP). Tratando-se de fato anterior, cometido contra menor de 14 anos e com emprego de violência ou grave ameaça, deve retroagir o novo comando normativo (art. 217-A) por se mostrar mais benéfico ao acusado, *ex vi* do art. 2º, parágrafo único, do CP. **REsp 1.102.005-SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 29/9/2009.**

Sexta Turma

EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE. DEVOLUÇÃO. COISA APROPRIADA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, extinguir a punibilidade quando há devolução da coisa apropriada antes de recebida a denúncia. No caso, a coisa apropriada fora restituída antes mesmo do oferecimento da denúncia, que descreve ter sido o paciente contratado para assistir as vítimas numa reclamação trabalhista e se apropriou dos valores a que condenada a reclamada. Precedentes citados: HC 48.805-SP, DJ 19/11/2007, e RHC 21.489-RS, DJ 24/3/2008. **RHC 25.091-MS, Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 29/9/2009.**

INAMOVIBILIDADE. MP.

A Turma entendeu que não há qualquer afronta à garantia constitucional da inamovibilidade de membro do Ministério Público no fato de o procurador-geral de Justiça, por resolução, determinar a mudança de endereço da sede da promotoria, sem qualquer alteração das suas atribuições, uma vez que, na hipótese, configura-se apenas um exercício de gestão administrativa daquele. **RMS 20.400-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 29/9/2009.**

CRIME CONTRA A HONRA. DADOS. IP.

A obtenção de dados do usuário de determinado *Internet Protocol* (IP) consistente tão só na identificação da propriedade e do endereço em que instalado o computador do qual partiu o escrito criminoso não está resguardada pelo sigilo de que cuida o art. 5º, XII, da CF/1988, nem pelo direito à intimidade, que não é absoluto, prescrito no inciso X daquele mesmo artigo. Inexiste, no caso, qualquer aspecto do *modus vivendi* da pessoa, o que não resulta constrangimento ilegal. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem. **HC 83.338-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 29/9/2009.**

ESTELIONATO. INSS. PRESCRIÇÃO.

A Turma entendeu que o denominado estelionato contra a previdência social tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes e, por consequência, consuma-se com o recebimento da primeira prestação do benefício

indevido, contando-se, desse momento, a prescrição da pretensão punitiva. Precedente citado do STF: HC 95.379-RS, DJ 11/9/2009; do STJ: HC 121.336-SP, DJe 30/3/2009. **REsp 689.926-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 29/9/2009.**

CONCURSO PÚBLICO. PERITO. PF.

Trata-se de REsp em que o ponto central é a existência de laudo psiquiátrico que teria embasado a eliminação do candidato do concurso para perito da Polícia Federal (PF) e que não poderia deixar de ser considerado pela Administração ao analisar a investigação social do ora recorrido, regulada pelo edital do concurso e passível de eliminação de candidatos do certame. Ressaltou-se que, conforme os autos, o referido laudo foi elaborado há mais de 10 anos da data de realização do concurso, quando o recorrido fora absolvido da imputação do delito tipificado no art. 16 da Lei n. 6.368/1976. Ressaltou-se, ainda, que o recorrido foi considerado apto para o exercício das atividades de perito criminal pela comissão do concurso, na avaliação psicológica. Outrossim, o recorrido submeteu-se a teste de análises clínicas e toxicológicas, que concluíram pela inexistência de substância química em seu organismo. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que a exclusão do recorrido do certame em razão de sua investigação social foi desarrazoada e fundamentada em fato antigo demais para justificar uma conduta fora dos padrões éticos e necessários para o desempenho da função de perito criminal. Aquele que foi absolvido de um crime e que, à época da absolvição, respondeu a laudo concluindo ser dependente de drogas não pode ser prejudicado por uma conduta que remonta a fatos passados muitos anos antes. Admitir tal atitude é admitir pena perpétua, há muito repelida da ordem constitucional brasileira, seja ela de qualquer natureza, penal, administrativa ou civil. Assim, negou-se provimento ao recurso. **REsp 817.540-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/10/2009.**

ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO. FURTO.

A questão trazida a deslinde cinge-se à verificação do acerto ou não do aresto guerreado que conheceu e deu provimento à apelação interposta pelo MP, diante de decisão do juiz de primeiro grau que, desclassificando a imputação de roubo constante da denúncia (art. 157 do CP) para furto (art. 155 do mesmo código), abriu vista ao *Parquet* para que se manifestasse acerca de eventual proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995. No julgamento neste Superior Tribunal, entendeu-se que a decisão do juízo de primeira instância não era sentença, porquanto não extinguiu o feito com ou sem julgamento de mérito, além de não ter aplicado pena, motivo pelo qual restou configurada a supressão de instância. Entendeu-se, ainda, que, segundo o juízo de primeiro grau, tal *decisum* objeto do recurso de apelação sequer determinou a suspensão condicional do processo, mas apenas conferiu correção ao enquadramento típico-penal diante do acervo fático-probatório constante dos autos. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para anular o acórdão guerreado, determinando a baixa dos autos ao primeiro grau de jurisdição, a fim de que o *Parquet* pronuncie-se sobre a suspensão condicional do processo e, caso não seja viável a providência do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, devam os autos seguir à conclusão para sentença. **HC 125.595-ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/10/2009.**

FURTO. CELULAR. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

Trata-se de HC em que se discute a aferição de tipicidade material no comportamento do paciente que subtraiu um aparelho celular avaliado em R\$ 120,00. Para o Min. Relator, o fato pelo qual o paciente foi denunciado não constitui crime, tem a conotação própria da insignificância. Sendo ínfimo o valor do bem apreendido pela autoridade policial e não havendo nenhuma repercussão no patrimônio da vítima, impõe-se o reconhecimento da atipicidade material. Contudo, para a Min. Maria Thereza de Assis Moura, voto vencedor, a hipótese em questão parece não se enquadrar no universo em que a jurisprudência do STJ entende ser aplicável o princípio da insignificância. Para a Ministra, o desvalor da conduta, independentemente do preço pelo qual foi avaliado o celular, precisaria de mais informações para saber em que circunstâncias o fato ocorreu para se reconhecer tal princípio. Observou que, embora tenha havido a restituição do bem à vítima, isso foi feito pela polícia, não pela vontade do paciente. Observou, também, o Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) tratar-se de um ato de arrebatamento, e essa figura, ainda que não prevista no CP, está um pouco acima do furto. Assim, por maioria, a Turma denegou a ordem. **HC 142.582-DF, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/10/2009.**

HC. FALSIDADE IDEOLÓGICA.

Trata-se de *habeas corpus* (HC) em que se pretende o trancamento de ação penal contra o paciente que foi denunciado como incurso nas penas do art. 299 do CP, tendo sido a denúncia recebida e designado interrogatório. Consta dos autos que, em fevereiro de 2005, foi distribuído, por ordem atribuída ao paciente, um comunicado consistente em folhas de papel sem assinatura, onde se noticiava que, de acordo com o Decreto Municipal n. 5.415/2005, as antigas tarifas do transporte coletivo do município voltariam a vigorar. Para o Min. Relator, a denúncia carece de aptidão para dar início à ação penal. Com efeito, a fé pública, objeto jurídico tutelado pelo art. 299 do CP, não sofre perigo quando falta ao documento requisito necessário à configuração do próprio falso. Ressaltou que, no caso, as conclusões do acórdão decorrem de um único depoimento tomado durante o inquérito policial, o que é insuficiente para servir como identificação do autor e justa causa ao prosseguimento da ação penal. Ressaltou, ainda,

que, sendo uma das características do documento a identificação de quem o escreveu, o escrito anônimo não é documento, constitui a mais clara manifestação da vontade de não documentar. Nesse contexto, a Turma concedeu a ordem a fim de extinguir a ação penal, visto que o fato, evidentemente, não constitui crime (art. 386, III, do CPP). Precedente citado: RHC 1.499-RJ, DJ 4/5/1992. **HC 67.519-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 1º/10/2009.**

HC. ESTELIONATO JUDICIÁRIO.

In casu, o paciente, juntamente com outras pessoas, teria levado o juízo cível a erro e, assim, obtido vantagem supostamente indevida, em ação judicial que culminou na condenação da União ao pagamento de valores, o que, no entendimento da acusação, caracterizaria estelionato. Em *habeas corpus* (HC) perante o Tribunal *a quo*, buscou-se o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, mas a ordem foi denegada. Discutiu-se a possibilidade de se praticar o tipo do crime previsto no art. 171 do CP na seara judicial, denominado pela jurisprudência e doutrina de “estelionato judiciário”. Nesta instância, entendeu-se que as supostas manobras e inverdades no processo podem configurar deslealdade processual e infração disciplinar, mas não crime de falso e estelionato. O caso carece de tipicidade penal; estranho, portanto, à figura do estelionato, mais ainda à do denominado estelionato judiciário. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem. Precedentes citados: RHC 2.889-MG, DJ 7/3/1994, e REsp 878.469-RJ, DJ 29/6/2007. **HC 136.038-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 1º/10/2009.**

Informativo Nº: 0410

Período: 5 a 9 de outubro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

SÚMULA N. 401-STJ.

O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. **Rel. Min. Felix Fischer, em 7/10/2009.**

Primeira Turma

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO.

A Turma reafirmou seu entendimento de que o benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as custas do processo e honorários advocatícios. Contudo, tal afirmação possui presunção *juris tantum*, podendo o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.073.892-RS, DJe 15/12/2008, e REsp 1.052.158-SP, DJe 27/8/2008. **AgRg no REsp 1.122.012-RS, Rel. Min. Luix Fux, julgado em 6/10/2009.**

MS. AÇÃO ORDINÁRIA. MESMO PEDIDO. COISA JULGADA.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obstar a inscrição da ora recorrente no Cadin em razão da ausência de pagamento de boletos referentes ao ressarcimento ao SUS, conforme previsto no art. 32 da Lei n. 96.581/1998; contudo a recorrente já havia interposto uma ação declaratória de inexistência de relação jurídica no intuito de ser reconhecida a inconstitucionalidade da referida cobrança. Ora, na ação ordinária, o pedido do mandado de segurança consta, com a mesma extensão, como pedido de tutela antecipada. Ocorre que a decisão que indeferiu a tutela antecipada foi anterior à impetração do mandado de segurança. Assim, a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela proferida na ação ordinária está protegida pela coisa julgada. Logo a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 948.580-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/10/2009.**

Segunda Turma

CDC. CRÉDITO RURAL.

In casu, trata-se de execução fiscal de crédito rural securitizado e cedido pelo Banco do Brasil à União. No REsp, a Fazenda Nacional, recorrente, alegou violação dos arts. 535 do CPC, 2º do CDC, 71 do DL n. 167/1967 e 14 da Lei n. 4.829/1965. Sustentou, entre outras questões, que o CDC não se aplica às operações de financiamento agrícola, pois o crédito rural tem normas próprias, destacando que, nessa forma de empréstimo, o mutuante não utiliza o dinheiro como destinatário final. Para a Min. Relatora, em relação à possibilidade de ser aplicado o CDC às operações de financiamento agrícola, bem como quanto à validade da comissão de permanência, a jurisprudência do STJ já consolidada na Segunda Seção é no sentido contrário à pretensão da recorrente, isto é, aplica-se o CDC aos contratos firmados entre instituição financeira e o agricultor, pessoa física, ainda que para viabilizar seu trabalho como produtor rural. É impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência com os juros remuneratórios, correção monetária e/ou juros moratórios. Quanto à multa moratória, segundo ressaltou a Min. Relatora, o entendimento do STJ é que só se aplica tal multa no valor de 10% aos contratos firmados anteriormente à edição da Lei n. 9.298/1996. Quanto à tese de que o art. 14 da Lei n. 4.829/1965 não estabelece limite às taxas de juros, bem como à de que o Dec. n. 22.626/1933 não se aplica às taxas de juros e outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional (Súmula n. 596-STF), observou que o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor sobre a aplicabilidade desse enunciado do STF ao caso concreto, nem do referido art. 14 da citada lei, fato que dá ensejo à aplicação da Súmula n. 211-STJ. Destacou que tais questões não foram objeto da apelação, motivo pelo qual não estava a Corte de origem obrigada a se pronunciar sobre elas no julgamento dos embargos declaratórios. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 677.851-PR, DJe 11/5/2009; AgRg nos EDcl no REsp 866.389-DF, DJe 1º/7/2008; AgRg no REsp 794.526-MA, DJ 24/4/2006; REsp 435.249-MS, DJ 7/10/2002, e REsp 299.435-MT, DJ 13/12/2004. **REsp 1.127.805-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/10/2009.**

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FUNDAÇÕES PRIVADAS.

Trata-se de REsp no qual se discute a imunidade tributária de fundações privadas que prestam serviços relacionados à educação. *In casu*, o Tribunal *a quo* entendeu que as duas fundações, ora recorridas, enquadram-se como instituições de educação e, mais ainda, ressaltou que o serviço que o recorrente pretende tributar tem ligação direta com as finalidades estatutárias de ambas as fundações, relacionadas com educação e com ensino, o que lhes dá direito à imunidade pretendida. Diante disso, nesta instância especial, entendeu-se que, tendo a Corte de origem, após a análise do contexto fático-probatório dos autos, concluído pelo enquadramento das recorridas na definição de instituição de educação, não há como rever tal matéria (Súmula n. 7-STJ). Outrossim, quanto à alegação de não haver registros das recorridas como entidades de educação no órgão competente, observou-se carecer tal alegação de embasamento legal, não tendo o recorrente apontado efetivamente qual a legislação federal violada pelo acórdão. Por fim, no que se refere à necessidade do prévio requerimento administrativo ao ente competente para a cobrança do ISS, no caso, ao próprio recorrente, para a declaração dele sobre o enquadramento ou não das recorridas como entidades educacionais ou de assistência social, o TJ não tratou dessa questão, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir tal omissão, incidindo, assim, a Súmula n. 282-STF. Nesse contexto, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 928.549-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/10/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE.

Trata-se de REsp em que se discute a possibilidade de a União cobrar, via execução fiscal, créditos cedidos por instituição privada. Para a Min. Relatora, não há qualquer mácula na cobrança de tais créditos por intermédio da execução fiscal, visto que, diversamente do entendimento do recorrente, tal execução é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei n. 6.830/1980, não importando a natureza pública ou privada dos créditos. Ressaltou que, se o crédito é titularizado pela União, evidentemente, sua cobrança é atribuição da Procuradoria da Fazenda Nacional. Por fim, destacou que, embora o Superior Tribunal de Justiça, como qualquer instância judicial, possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo, não há qualquer mácula na MP n. 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, ainda quando se cogita que ela se encontra em vigor por força da EC n. 32, de 11 de setembro de 2001. Com esses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 688.689-SP, DJ 15/8/2005; REsp 1.077.363-RS, DJe 29/10/2008, e REsp 1.015.297-PE, DJe 21/5/2008. **REsp 1.126.491-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/10/2009.**

Terceira Turma

UNIÃO ESTÁVEL. DISSOLUÇÃO. ALIMENTOS. MENOR. INVENTÁRIO. ADIANTAMENTO.

A Turma decidiu que não se justifica o pedido de anulação da ação de alimentos, entendendo cabível a legitimidade ativa de filhos menores quando assistidos ou representados (conforme a idade), com pedido formulado em nome próprio pela genitora em favor dos filhos, uma vez demonstrado que o valor solicitado é para a manutenção da família. Ademais, tal legitimidade ativa não se altera quando atingida a maioridade do filho menor no curso do processo. É admissível também a partilha de bens decorrente da dissolução de união estável (vinte anos) promovida mediante processo futuro de inventário (art. 1.121, § 1º, do CPC), com a indicação prévia dos bens que integrarão a divisão, sem, contudo, haver o pretendido adiantamento da partilha, que só ocorreria se fosse desde já atribuída pelo Tribunal a cada companheiro uma parcela individualizada do patrimônio. No mais, pela incidência da Súmula n. 7-STJ, descabe examinar pedidos quanto à fixação do valor da pensão de alimentos com o do montante da participação da companheira na formação do patrimônio na constância da união. **REsp 1.046.130-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/10/2009.**

CONDOMÍNIO. ASSEMBLÉIA GERAL. QUORUM. SUPRIMENTO.

A Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que em assembléia geral de condomínio, o *quorum* qualificado para a aprovação de obras a serem realizadas em partes comuns do condomínio depende da aprovação de dois terços dos condôminos conforme o art. 1.342 do CC/2002, não se admitindo ratificação posterior de ata para suprir eventual falta de *quorum* por ocasião da assembléia que deliberou sobre as obras. Também inexistente vício na decisão do Tribunal *a quo* ao julgar antecipadamente a lide com a dispensa de dilação probatória, considerando a convenção condominial e a ata da assembléia elementos suficientes para a formação da convicção do julgador. Precedente citado: REsp 844.778-SP, DJ 26/3/2007. **REsp 1.120.140-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 6/10/2009.**

Quarta Turma

BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO.

O terreno não edificado não se caracteriza como bem de família (art. 5º da Lei n. 8.009/1990), pois não serve à moradia familiar. Contudo, na hipótese, antes do vencimento da nota promissória que lastreia a execução, já havia, no terreno, uma casa em construção que servia de única residência à família. Não há importância no fato de a construção só ter sido registrada posteriormente, pois há certidão nos autos atestando o início da edificação ainda

pelo ex-proprietário. Desse modo, o imóvel está sob a proteção da Lei n. 8.009/1990. Precedentes citados: REsp 619.722-RS, DJ 31/5/2004, e REsp 507.048-MG, DJ 30/6/2003. **REsp 1.087.727-GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/10/2009.**

SEGURO. BAIXA. VEÍCULO. MULTAS.

O veículo furtado do recorrido não foi recuperado pela polícia, então a seguradora recorrente efetuou o pagamento da indenização estipulada. Sucede que essa mesma seguradora não providenciou a baixa do veículo no cadastro do Detran, por isso diversas multas relativas a infrações de trânsito praticadas pelos criminosos ou terceiros foram emitidas em nome do recorrido e computadas em sua carteira de habilitação. Assim, além do dano moral, a ação busca compelir a seguradora a providenciar a transferência da propriedade do veículo, bem como a retirar todas as multas de trânsito aplicadas sob pena de fixação de *astreintes*. Anote-se que o veículo, como visto, não se encontra na posse do recorrido nem do recorrente, o que impede o cumprimento das exigências usualmente feitas pelo Detran para a transferência (CTB, art. 124, VII e XI), tal como a vistoria do automóvel. Esse panorama evidencia o dano moral causado ao recorrido, pois houve desídia da seguradora em prontamente atender a suas solicitações. Todavia, não tem cabimento impor multa diária, inclusive por tutela antecipada, para compeli-la a cumprir uma impossível transferência do veículo, daí ser necessária a exclusão das *astreintes* da condenação. De outro lado, é preciso que este Superior Tribunal, ao aplicar o direito à espécie (art. 257 do RISTJ), avance em busca de uma solução burocrática do problema que atormenta o autor. Isso posto, a Turma determinou a imediata expedição de ofício ao Detran para que se registre a seguradora como a proprietária do veículo desde a data do furto. Com isso, o recorrido fica livre das multas aplicadas, apesar de o STJ não poder cancelá-las, visto representarem valor devido à Fazenda Pública, que não é parte na lide. **REsp 1.003.372-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/10/2009.**

BANCO. DENUNCIAÇÃO. LIDE. SEGURADORA.

O consumidor e o banco firmaram contrato de abertura de crédito com alienação fiduciária a recair sobre o automóvel adquirido. Esse negócio condicionou-se à adesão do consumidor a contrato de seguro que quitaria o financiamento em caso de óbito, a ser firmado com seguradora, sociedade pertencente ao mesmo grupo econômico do qual faz parte o banco. Porém, o consumidor faleceu e a seguradora negou-se a honrar a apólice ao argumento de que havia doença preexistente. Então, o espólio propôs, apenas contra o banco, ação cominatória combinada com condenatória a fim de transferir o veículo sob pena de multa diária e receber a restituição de parcelas pagas indevidamente. Concedida a tutela antecipada, o banco busca, no REsp, o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva e a denúncia à lide da seguradora (art. 70, III, do CPC). Nesse contexto, logo se percebe que não há direito de o banco ressarcir-se da seguradora, pois não há vínculo contratual ou legal entre eles, o que torna incabível uma eventual pretensão regressiva. A seguradora não está obrigada, por lei ou contrato, a garantir o resultado da demanda, daí não haver razão para a denúncia à lide. Na verdade, busca o banco recorrente, com lastro no mencionado artigo do CPC, eximir-se de sua responsabilidade sobre o evento danoso, ao atribuí-la, com exclusividade, a terceiro, o que não é aceito pela jurisprudência e pela doutrina. Precedentes citados: REsp 191.118-PR, DJ 12/8/2002; REsp 648.253-DF, DJ 3/4/2006; REsp 97.675-SP, DJ 4/5/1998, e REsp 58.080-ES, DJ 29/4/1996. **REsp 1.141.006-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/10/2009.**

AÇÃO. ADMINISTRADOR. REUNIÃO. QUOTISTAS.

A sociedade limitada em questão é composta por apenas dois sócios (50% das quotas sociais para cada um), mas o ato lesivo à sociedade praticado com violação da lei e do contrato social é imputado a apenas um deles, acompanhado de terceiros. Nesse contexto, ao considerar o sistema informal que rege a sociedade por quotas, não é razoável impor a realização de reunião dos quotistas para deliberar sobre o ajuizamento da ação de responsabilidade contra o sócio administrador (arts. 10 e 11 do Dec. n. 3.708/1919 c/c arts. 158 e 159 da Lei n. 6.404/1976). Precedente citado: REsp 736.189-RS, DJ 18/12/2007. **REsp 1.138.101-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 6/10/2009.**

Quinta Turma

FURTO QUALIFICADO. INSIGNIFICÂNCIA.

Trata-se de furto qualificado com destruição de obstáculo para subtração de *res furtiva*, pois o paciente quebrou o vidro do carro para furtar um guarda-chuva e uma chave de roda. O *habeas corpus* objetiva absolver o paciente, sustentando que a conduta atribuída é materialmente atípica pela aplicação do princípio da insignificância. Nessa circunstância, explica o Min. Relator, a questão suscita polêmica no que se refere aos limites e às características do princípio da insignificância, que se caracteriza como causa supra legal de atipia penal. Então, a questão está em saber se o objeto pretendido no furto, ao ser este consumado, estaria caracterizando um ilícito penal, um ilícito extra-penal ou algo até juridicamente indiferente. Aponta, citando a doutrina, que, se, por um lado, na moderna dogmática jurídico-penal, não se pode negar a relevância desse princípio; por outro, ele não pode ser manejado de forma a incentivar condutas atentatórias que, toleradas pelo Estado, afetariam seriamente a vida coletiva. Dessa forma, observa que no furto, para efeito de aplicação do princípio da insignificância, é imprescindível a distinção entre o ínfimo (ninharia desprezível) e o pequeno valor. Este último implica eventualmente o furto privilegiado (art. 155, §

2º, do CP), e aquele primeiro, na atipia conglobante (dada a mínima gravidade). A interpretação de insignificância deve necessariamente considerar o bem jurídico tutelado e o tipo de injusto para sua aplicação. Daí, ainda que se considere o delito como de pouca gravidade e esse delito não se identifica com o indiferente penal se, como um todo, observado o binômio o tipo de injusto e o bem jurídico, ele deixa de caracterizar a sua insignificância. Assevera que esse é o caso dos autos, o valor da *res furtiva* é insignificante, um delito de bagatela (guarda-chuva e chave de roda), entretanto a vítima teve de desembolsar a quantia de R\$ 333,00 para recolocar o vidro quebrado, logo o valor total do prejuízo causado pelo paciente não é insignificante. Diante do exposto, como não é o caso de reconhecer a irrelevância penal da conduta, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*. **HC 136.297-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 6/10/2009.**

CTB. EMBRIAGUEZ. EXAME PERICIAL.

No HC, pede-se o trancamento de ação penal diante da falta de justa causa porque não houve o exame de alcoolemia. Segundo o Min. Relator, para a configuração do crime de trânsito descrito no art. 306 da Lei n. 9.503/1997 (CTB), a realização da perícia, quando possível, torna-se imprescindível. Entretanto, ressaltou as hipóteses em que a perícia não é realizada porque, na comarca, não há os equipamentos necessários à realização do exame ou em razão da recusa do acusado em submeter-se aos exames de alcoolemia. Nesses casos, observou ser possível concluir o estado de embriaguez quando ele é perceptível por testemunhas ou pelo exame clínico, de acordo com preceitos doutrinários estabelecidos em medicina legal. Dessa forma, esclareceu que, quando não é possível realizar o exame para indicar a concentração de álcool no sangue, há outros tipos de prova (testemunhal ou exame clínico) que atestam, indubitavelmente, o estado de embriaguez do motorista, o que admite a aplicação do art. 167 do CPP. Observou ainda que, no caso dos autos, o exame de alcoolemia não foi realizado por falta de equipamento hábil na comarca, além de não ficar esclarecida a razão pela qual não se fez o exame de sangue. Porém, houve o exame clínico e, por essa razão, há suficientes indícios de materialidade do crime, sendo precipitado o trancamento da ação penal. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*. **HC 132.374-MS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 6/10/2009.**

MS. LEI NOVA. AUTORIDADE. EXECUÇÃO. ATO.

O RMS foi interposto em razão de o TJ ter extinguido mandado de segurança, sem julgamento de mérito, ao considerar a ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, sob o fundamento de que o presidente do TJ teria apenas observado a recomendação do plenário do TCU ao suspender as decisões administrativas que garantiam aos servidores daquele Tribunal o recebimento de função comissionada integral cumulativamente com o cargo efetivo e com a VPNI (Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada), cujos valores continuariam a ser pagos a títulos de Verba Remunerada Destacada (VRD), após a implementação do Plano de Cargos e Salários instituído pela Lei n. 11.416/2006. O recorrente sustenta que tal orientação normativa teve origem em consulta da Vice-Presidência do TSE cujo procedimento não ensejou o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual não vincularia o TJ, que deveria ter analisado cada caso concreto antes de suprimir o pagamento em comento. Isso posto, explica o Min. Relator que, após o advento da Lei n. 12.016/2009 (nova lei do mandado de segurança), a autoridade coatora, no mandado de segurança, não é somente aquela que emitiu determinada ordem para certa providência administrativa ser implementada por outra autoridade, mas também a autoridade que executa o ato, praticando-o em concreto, conforme o disposto no art. 6º, § 3º, da nova lei, que, por sua vez, é aplicável ao caso em observância ao art. 462 do CPC (lei superveniente). Observa que também não houve a ilegitimidade da autoridade, pois a impetração não se volta contra a orientação normativa, mas em desfavor de ato da competência da presidência do TJ ao vulnerar direito líquido e certo do impetrante recorrente, tanto que foram colacionados, no MS, precedentes daquele tribunal reconhecendo que a ausência de intimação pessoal do servidor, no procedimento administrativo, ofenderia os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Ademais, o acórdão n. 582/2003 do TCU, que deu origem à orientação normativa, teve sua eficácia suspensa em razão de recurso administrativo (parágrafo único do art. 61 da Lei n. 9.784/1999) interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário (Sindjus-DF) e do Ministério Público da União, ainda sem julgamento, conforme certidão fornecida pelo próprio TCU. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso apenas para determinar o retorno dos autos ao TJ para que, superada a preliminar de ilegitimidade passiva, dê prosseguimento ao *mandamus*, julgando-o como entender de direito. **RMS 29.630-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/10/2009.**

PEDIDO. REMOÇÃO. PRESÍDIO. CONDENADO.

Trata-se de *habeas corpus* em favor de paciente condenado a 25 anos e 10 meses por infração dos arts. 12, 13, 14 e 18, I e III, todos da Lei n. 6.368/1976; arts. 289, § 1º, e 334, ambos do CP; e art. 10 da Lei n. 9.437/1997, no qual pleiteia a transferência de presídio para ficar próximo à companheira e parentes, alegando o princípio da humanidade. Tal pretensão foi-lhe negada pelo TJ. Anotou o juiz que os sentenciados em geral não têm direito de escolher o local onde cumprirão a pena restritiva de liberdade, pois se respeita o local onde os crimes foram cometidos, além de subordinar-se aos interesses da segurança pública. Também constou do aresto combatido que nem em termos de ideal penitenciário poderia ser atendida a pretensão, pois parecer do MP estadual noticia que o paciente não conseguiu demonstrar a residência nem o vínculo com familiares. No mesmo sentido foi o parecer do MPF. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem de *habeas corpus*. **HC 116.610-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 6/10/2009.**

COMPETÊNCIA. DESMEMBRAMENTO. REGIÃO ADMINISTRATIVA.

É da circunscrição judiciária do Paranoá-DF a competência para processar e julgar ação penal pela prática, na região administrativa do Itapuã-DF, do delito previsto no art. 33 do CP enquanto não for instalada a circunscrição judiciária nesta nova região administrativa. Com a criação da região do Itapoã-DF, foi-lhe concedida autonomia administrativa, com apoio operacional fornecido pela região administrativa do Paranoá-DF até ser instalada a circunscrição judiciária naquela região desmembrada, aplicando-se a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*. Precedente citado: HC 95.106-DF, DJe 23/6/2008. **HC 105.200-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/10/2009.**

Sexta Turma

SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROGRESSÃO.

O recorrente, ocupante do cargo técnico de controle externo do TCE, pleiteia sua progressão dentro da classe "A" da carreira dos servidores efetivos daquele Tribunal. Porém, a Turma negou provimento ao recurso, por entender que o recorrente encontrava-se na classe "C", no padrão TC-57, antes de ser posicionado na classe "A". Somente poderia progredir na carreira se promovido à classe "B" por promoção vertical, sendo vedada a progressão dentro da classe "A". A única possibilidade de progressão na carreira facultada ao servidor está prevista no art. 29, § 4º, da Res. n. 6/2001, que dispõe sobre o plano de carreiras dos servidores efetivos dos quadros da secretaria do TCE, que determina seja observada a classe em que se encontrava o servidor antes da promoção por merecimento. Os técnicos do TCE posicionados na classe "A" podem progredir na carreira se observada a classe em que se encontravam antes da promoção por merecimento à referida classe, que não admite progressão ou promoção, pois destinada ao posicionamento dos servidores com títulos declaratórios de apostilas. **RMS 16.802-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/10/2009.**

PENSÃO ACIDENTÁRIA. ÉPOCA. FATO GERADOR.

Na espécie, a viúva pretende receber pensão acidentária pela morte de seu marido, falecido em data anterior à edição das Leis estaduais ns. 2.473/1961 e 9.683/1988. Mas a Turma negou provimento ao recurso, por entender que a recorrente não faz jus à percepção do benefício, porquanto, na data do óbito, não havia previsão legal para sua concessão. Conforme o entendimento deste Superior Tribunal, a concessão de benefício previdenciário deve observar a eventual legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento do benefício. **RMS 20.424-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/10/2009.**

REESTABELECIMENTO. SENTENÇA. PRONÚNCIA.

O denunciado conduzia seu veículo, levando sua esposa e seu filho, de um ano e quatro meses de idade, oportunidade em que, segundo sua versão, teria ocorrido o acidente que levou ao óbito sua esposa. Ele foi pronunciado como incurso no arts. 121, *caput*, e 125, ambos do CP. Recorreu em sentido estrito e o Tribunal de origem deu provimento ao apelo para impronunciar o réu. O MP recorrente alega que, havendo duas versões diferentes sobre os fatos, a questão deve ser remetida ao Tribunal do Júri em respeito ao princípio *in dubio pro societate*. Para o Min. Relator, se o voto vencido e o vencedor conseguem detectar versões antagônicas a respeito dos fatos, uma das quais incompatível com a tese de que a morte teria sido acidental, o Tribunal de origem não poderia simplesmente adotar a versão mais favorável ao réu, suprimindo a competência do Júri para julgar o feito, notadamente se, para tanto, não houve a necessidade de incursão aprofundada no acervo probatório, incabível na fase de pronúncia. Assim, havendo indícios de que o suposto acidente seja, na verdade, um crime de homicídio perpetrado pelo recorrido contra seu cônjuge, a questão deve ser remetida para o Júri, juízo natural para os julgamentos dos delitos dolosos contra a vida. É a pronúncia um mero juízo de admissibilidade da acusação, não exigindo prova incontroversa da existência do crime, sendo suficiente que o juiz convença-se de sua materialidade. Por outro lado, quanto à sua autoria, não é necessária a certeza exigida para a condenação, bastando existirem indícios suficientes de que o réu seja o autor. Na hipótese, a decisão de primeiro grau foi proferida com estrita observância da norma processual, fundamentando-se em elementos suficientes para pronunciar o réu, tais como o interrogatório, os depoimentos das testemunhas, além do laudo pericial oficial. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de primeiro grau. **REsp 578.585-PA, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 6/10/2009.**

APELAÇÃO. DESERÇÃO. RÉU. FUGA.

A matéria sobre a possibilidade de conhecimento de recurso interposto por réu que empreendeu fuga do estabelecimento prisional está pacificada na Súmula n. 347-STJ. A única questão que pode suscitar alguma celeuma é sobre o momento em que a apelação foi considerada deserta, pois o não conhecimento da apelação, no caso, deu-se em 30/4/2003 e o *habeas corpus* foi impetrado em 2/6/2009, após indeferida a revisão criminal. Nesse ponto, ressaltou o Min. Relator que a violação do princípio constitucional da ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes (art. 5º, LV, da CF/1988), tem por consequência a nulidade absoluta. Na atualidade, a jurisprudência tem

tornado cada vez mais tênue a diferenciação doutrinária clássica entre nulidade absoluta e nulidade relativa, principalmente quanto à exigência de comprovação de prejuízo e quanto ao momento oportuno para alegar o vício. Entendeu que, em se tratando de vício decorrente de infringência de direito fundamental consagrado na Constituição, a nulidade absoluta deve ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Logo, o ato cerceador do exercício da ampla defesa que impede o processamento de recurso tempestivo causa inexorável prejuízo ao réu. Isso posto, a Turma concedeu a ordem para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* em revisão criminal, bem como a decisão de primeiro grau que não admitiu o recurso de apelação interposto pelo paciente, para o apelo ser processado e julgado pela autoridade impetrada. **HC 138.001-RJ, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 6/10/2009.**

AGRG. LIMINAR. PROSSEGUIMENTO. JULGAMENTO. HC.

Trata-se de agravo regimental contra decisão que indeferiu *habeas corpus* liminarmente. O Min. Relator originário entendeu não ser cabível o *writ* contra decisão que denega liminar, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade, não ocorrida no caso. Porém, segundo entendeu o Min. Og Fernandes, sendo o agravo contra indeferimento de liminar na origem, há que se dar curso ao julgamento, pois a liminar pretende uma providência de caráter antecipado e há a presença dos dois requisitos, um deles, a fumaça do bom direito, ou seja, a plausibilidade jurídica, há uma tese pairando a ser examinada. Assim, deu provimento ao agravo tão somente para determinar o prosseguimento da tramitação do *habeas corpus*. Diante disso, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental. **AgRg no HC 143.625-BA, Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para o acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 6/10/2009.**

PRINCÍPIO NE REFORMATIO IN PEJUS.

O paciente foi condenado pela Justiça estadual, devido à prática de tráfico internacional de entorpecentes, à pena de quatro anos de reclusão. Por meio de recurso exclusivo da defesa (a acusação não recorreu), o TJ reconheceu, de ofício, nulidade absoluta consubstanciada na incompetência da Justiça estadual para o processo e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal. Já na Vara Criminal Federal, o magistrado impôs ao paciente a pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, residindo nesse fato, a alegação de *reformatio in pejus* indireta. Para o Min. Relator, nos julgamentos deste Superior Tribunal, há precedentes com entendimentos distintos. Uns afirmam que, por se tratar de nulidade absoluta, portanto passível de ser reconhecida a qualquer tempo, até mesmo de ofício, não haveria proibição quanto ao agravamento da situação do acusado em eventual condenação pelo juízo competente. Em outras palavras, não estaria a nova decisão limitada ao máximo da pena aplicada na sentença anulada. Esse entendimento baseia-se na premissa de que o juiz natural, cuja competência decorre da própria Constituição, não pode ficar subordinado aos limites da pena fixada em decisão absolutamente nula. Outros, contrariamente, dizem ser impossível que o juiz natural da causa imponha pena mais grave ao acusado, ainda que o decreto condenatório seja anulado por incompetência absoluta do juízo, sob pena de *reformatio in pejus* indireta. Diante disso, o Min. Relator posicionou-se no sentido de que a nova condenação deve limitar-se, como teto, à pena estabelecida pelo magistrado primevo. Deveras, não obstante irrepreensível o reconhecimento pela autoridade coatora da incompetência da Justiça estadual para o julgamento da ação penal, ainda que em sede de apelação exclusiva da defesa, visto que se trata de vício de natureza absoluta, impõe-se que a nova condenação pelo Juiz natural da causa não exceda quatro anos de reclusão, tal como estabelecido pelo Juízo da Vara Criminal, em observância ao princípio *ne reformatio in pejus*. Assim, a Turma concedeu parcialmente a ordem para determinar que o juiz da Vara Criminal Federal redimensione a pena do paciente na ação penal, tendo como parâmetro o teto estabelecido pela sentença anulada, devendo, ainda, reavaliar, se for o caso, a possibilidade de substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direitos e ainda de eventual fixação de regime menos gravoso. Precedente citado: HC 76.686-PR, DJe 10/11/2008. **HC 105.384-SP, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 6/10/2009.**

Informativo Nº: 0411

Período: 12 a 16 de outubro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

REMESSA OFICIAL. RESP. PRECLUSÃO LÓGICA.

Na remessa oficial, o Tribunal *ad quem* pode conhecer de todas as questões suscitadas nos autos e decididas em desfavor da União, dos estados ou do Distrito Federal e de suas respectivas autarquias e fundações de Direito Público, e, ainda, há previsão legal de interposição de recurso voluntário. Assim, a não interposição do recurso voluntário conduz à presunção de resignação do ente público diante do provimento jurisdicional apresentado. Consequentemente, a posterior interposição de recurso especial torna-se inviável, uma vez que caracterizada a preclusão lógica. Na espécie, se inicialmente não houve interesse recursal da União, mantendo-se o mesmo entendimento, não há razão para recorrer. Logo, ao prosseguir o julgamento, a Seção conheceu dos embargos e, por maioria, deu-lhes provimento. Precedentes citados: REsp 709.784-SP, DJ 6/6/2005; REsp 478.908-PE, DJ 25/8/2003, e REsp 196.561-RJ, DJ 29/3/1999. **REsp 1.036.329-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 14/10/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ATOS NORMATIVOS. INMETRO. CONMETRO.

A Seção, ao julgar o recurso sob regime do art. 543-C do CPC *c/c* a Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que a imposição de multas por atos normativos baixados pelo Conmetro e Inmetro tem expressa previsão legal; sendo assim, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da reserva legal. Logo, torna-se obrigatório o cumprimento das normas expedidas pelo Conmetro e Inmetro, cujos objetivos são regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, uma vez que esses órgãos têm competência legal atribuída pelas Leis ns. 5.966/1973 e 9.933/1999 e porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes citados: REsp 423.274-PR, DJ 26/8/2002; REsp 597.275-PR, DJ 25/10/2004; REsp 273.803-SC, DJ 19/5/2003, e REsp 507.483-SP, DJ 19/3/2007. REsp 1.102.578-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/10/2009.

RECURSO REPETITIVO. ISSQN. ENGENHARIA CONSULTIVA.

A Seção, ao julgar o recurso sob regime do art. 543-C do CPC *c/c* a Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que, seja sob a égide do DL n. 406/1968 seja com o advento da LC n. 116/2003, o ISSQN incidente sobre os serviços de engenharia consultiva necessária à realização da obra na construção civil, obedecendo-se à unidade da obra, deve ser recolhido no local da construção. Não importa se o contrato tenha estabelecido o valor total da obra sem discriminar onde seria cada etapa, porque o fato relevante a ser considerado é o local onde será realizada a obra e para onde se direcionam todos os esforços e trabalhos, mesmo que alguns tenham sido realizados intelectual ou materialmente na sede da empresa, sendo certo que a obra deve ser vista como uma unidade. **REsp 1.117.121-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/10/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ICMS. MERCADORIA. BONIFICAÇÃO.

A Seção, ao julgar o recurso sob regime do art. 543-C do CPC *c/c* a Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores das mercadorias dadas em bonificação (entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução no valor da venda) ou com descontos incondicionais não integram a base de cálculo do ICMS. A literalidade do art. 13 da LC n. 87/1996 é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS, nas operações mercantis, é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os “descontos concedidos incondicionais”. Anote-se que, na espécie, não se discutiu sobre a mercadoria dada em bonificação nas operações mercantis que envolvam o regime da substituição tributária. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.075.076-RS, DJe 17/12/2008; REsp 975.373-MG, DJe 16/6/2008, e EDcl no REsp 1.085.542-SP, DJe 29/4/2009. **REsp 1.111.156-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/10/2009.**

Segunda Seção

ERESP. REGRA TÉCNICA. RESP.

A Seção reiterou que, nos embargos de divergência, descabe discutir o acerto de regra técnica referente ao conhecimento do REsp quanto à análise do prequestionamento ou à aplicação da Súmula n. 7-STJ. Precedentes citados: EREsp 260.691-RS, DJ 18/2/2008, e AgRg nos EREsp 799.589-SP, DJe 27/5/2008. **EResp 626.687-RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 14/10/2009.**

Terceira Seção

MS. DEMISSÃO. DESÍDIA. SERVIDOR.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve a demissão de servidor público encarregado de fiscalizar as condições de fabricação dos produtos da Cooperativa Agropecuária do Vale do Rio Grande (Coopervale), na época em que a empresa foi denunciada por suposta fraude pela adição de composto químico de soda cáustica e ácido nítrico aos balões de leite UHT. Em razão da operação desencadeada pela Polícia Federal, conhecida como “Operação Ouro Branco”, foi instaurado, contra o Fiscal Federal Agropecuário, Processo Administrativo Disciplinar (PAD), com o objetivo de apurar possíveis irregularidades de conduta na execução das atividades de fiscalização, relativas à suposta fraude, durante os três anos que antecederam a demissão do servidor, por portaria do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Contra o ato do Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (autoridade coatora), que efetivou sua demissão, o servidor impetrou, então, mandado de segurança. Em sua defesa, argumentou, entre outras alegações, que a portaria de demissão se lastreou em conclusões conflitantes: o relatório da Comissão de Processo Administrativo, que teria apontado comportamento desidioso, e o parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Agricultura e Abastecimento, que, além de corroborar o relatório, firmou o entendimento de que o servidor teria se valido da função pública para permitir a obtenção de proveito indevido, por outrem. Nessa linha de argumentação, o servidor alegou ser juridicamente inadmissível que a autoridade coatora acolhesse, ao mesmo tempo, dois pareceres que seriam contrários e excludentes. Para o Ministro Relator do caso, Og Fernandes, as conclusões que embasaram a demissão não constituíram figuras jurídicas incompatíveis. Esclareceu que, pela portaria, a demissão estaria respaldada em ofensas às proibições dos incs. IX e XV do art. 117 da Lei n. 8.112/1990, quais sejam, valer-se do cargo público para lograr proveito de outrem e proceder de forma desidiosa, nos termos do art. 132, XIII. Para o ministro, não há que se falar, no caso específico, que as condutas indicadas pela autoridade apontada como coatora seriam incompatíveis entre si, mas na existência de qualificações jurídicas em relação a uma mesma conduta. Sendo assim, não existiriam motivos para se declarar a nulidade do ato (portaria de demissão), por essa razão. Todavia, o Ministro Og Fernandes entendeu que não haveria fundamento explícito para justificar a aplicação do inc. IX art. 117 da Lei n. 8.112/1990, segundo o qual: “Ao servidor é proibido valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública”. Segundo o Ministro Relator, tal conduta não estaria embasada em nenhum elemento constante do PAD, e, nessa medida, “em estando a Portaria demissional embasada em parecer da Consultoria Jurídica desprovido de fundamentação, quanto a uma das condutas atribuídas ao impetrante, é de se conceder, neste particular, a segurança, a fim de que seja cassada a condenação do servidor na pena para a qual não houve a devida fundamentação”, afirmou o Ministro Og Fernandes. Dessa forma, o ministro acolheu, em parte, as ponderações do servidor e declarou a nulidade parcial do ato demissional (por ausência de fundamentação), cassando a condenação imposta com base no inc. IX do art. 117 da Lei n. 8.112/1990. Manteve, entretanto, o outro fundamento, ou seja, a desídia do servidor, suficiente, por si só, para manter a demissão. **MS 13.876-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/10/2009.**

LOCAÇÃO. RESTITUIÇÃO. IMÓVEL.

A embargante sustenta a existência de obscuridades em relação às premissas fáticas adotadas no acórdão embargado, na medida em que seriam incontroversos os seguintes fatos: existência de notificação escrita denunciando o contrato de locação com antecedência de trinta dias; existência de bens móveis no interior do imóvel locado; recusa do locador de receber as chaves; depósito das chaves em juízo e ciência inequívoca, pelo locador, do depósito das chaves. Destacou o Min. Relator que, na hipótese, ficou decidido, nas instâncias de origem, que, em nenhum momento, foi caracterizada a efetiva desocupação do imóvel pela autora, diante da ausência do restabelecimento do poder de uso e gozo do bem por suas proprietárias, em face da existência de vários móveis da locatária no interior do imóvel. O Tribunal de origem entendeu que o imóvel locado não foi efetivamente restituído às rés. Para que se adotasse neste Superior Tribunal a tese defendida pela autora de que o imóvel foi efetivamente desocupado e que a recusa das rés de receber as chaves seria injusta, seria necessário o reexame da situação fática definida nas instâncias originárias, o que é inviável em sede de recurso especial (Súm. n. 7-STJ). Assim, não resta configurada a hipótese do art. 485, V, do CPC, na medida em que o acórdão rescindendo, diante das particularidades do caso concreto, deu à controvérsia solução condizente com a regra do art. 6º da Lei n. 8.245/1991 (Lei do Inquilinato). No que tange às questões relativas à tese de abandono dos bens no interior do imóvel locado e à eficácia da denúncia da locação, o acórdão embargado limitou-se a afirmar que não seriam elas conhecidas em sede de rescisória, uma vez que não foram conhecidas no recurso especial cujo acórdão pretende-se rescindir. Resumindo-se a irresignação da embargante em mero inconformismo com o resultado do julgado desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos de declaração. Diante disso, a Seção, por maioria rejeitou-os. **EDcl na AR 3.720-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 14/10/2009.**

MS. SERVIDOR. CASSAÇÃO. APOSENTADORIA.

Cuida-se de mandado de segurança contra ato do ministro de Estado da Previdência Social consistente na edição das Portarias ns. 268 e 269, ambas de 2008, que aplicaram aos impetrantes pena de cassação de sua aposentadoria do cargo de técnico do seguro social do quadro de pessoal daquele Ministério. Os impetrantes sustentam que foram

punidos pelos mesmos fatos, quais sejam, as supostas concessões irregulares dos benefícios, e que houve cerceamento de defesa no processo administrativo disciplinar (PAD). Afirmam que a comissão processante deixou de proceder à diligência *in loco*, para confirmar a veracidade dos fatos e, com a intimação irregularmente feita via rádio, 31 testemunhas deixaram de comparecer e sequer foram novamente intimadas. Para o Min. Relator, há longa data, foi superada, no âmbito jurisprudencial, a questão relativa à possibilidade da impetração de mandado de segurança contra ato de natureza disciplinar, tendo em vista a regra contida no art. 5º, III, da Lei n. 1.533/1951. Já a Súmula vinculante n. 5 do STF pugna que a falta de defesa técnica por advogado no PAD não ofende a Constituição. Outrossim, o PAD é regido por lei específica, qual seja, a Lei n. 8.112/1990, desse modo, as regras contidas na Lei n. 9.784/1999 deverão ser aplicadas tão-somente de forma subsidiária, por força de seu próprio art. 69. Isso quer dizer que, omissis o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e Fundações Públicas Federais, deverão incidir as disposições preconizadas na lei geral. A solução do conflito aparente de normas dá-se, na hipótese, mediante a incidência do critério da especialidade, segundo o qual prevalece a norma específica sobre a geral. Registrou, ainda, o Min. Relator que o referido critério tem sua razão de ser na inegável idéia de que o legislador, quanto cuidou de determinado tema de forma mais específica, teve condições de reunir, no texto da lei, as regras mais consentâneas com a matéria disciplinada. Quanto ao modo de intimação de testemunhas, a Lei n. 8.112/1990 não é omissa, pois, segundo seu art. 157, compete ao presidente da comissão processante expedir mandado, devendo a segunda via, com o ciente do interessado, ser anexada aos autos, razão pela qual a intimação via rádio ofende o devido processo legal, além de ensejar cerceamento de defesa. Diante disso, a Seção concedeu a segurança. **MS 13.939-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/10/2009.**

CC. FURTO. OBRAS. ARTE.

Trata-se de conflito de competência entre o juízo federal e o estadual sobre a competência para processar e julgar o crime de furto ocorrido em museu, ocasião em que foram subtraídas obras de arte tombadas pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). Para o Min. Relator, o simples fato de ser o museu associação particular sem fins lucrativos a expor obras de arte não desloca a competência para a Justiça Federal, conforme resulta da aplicação do art. 109 da CF/1988. Sob a orientação dessa mesma regra, importa verificar se, no caso, houve lesão a interesse da União. O objetivo do tombamento é a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, cabendo ao IPHAN a sua manutenção e vigilância, conforme o disposto nos arts. 19 e 20 do DL n. 25/1937. A União, por intermédio do IPHAN, tem efetivo interesse na preservação e manutenção do patrimônio histórico e artístico nacional, resguardando os bens de excepcional valor cultural e artístico. Assim, determinada a competência da Justiça Federal, não se pode manter a sentença condenatória proferida por juízo incompetente, visto ser aquela de ordem constitucional. Diante disso, a Seção conheceu do conflito para declarar a competência do juízo federal suscitante e concedeu *habeas corpus* de ofício, para anular a sentença condenatória proferida pelo juízo estadual, facultando-se a ratificação dos atos processuais anteriormente praticados, na forma legal. **CC 106.413-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/10/2009.**

MS. REPOSICIONAMENTO FUNCIONAL. CARTEIROS.

Está pacificado neste Superior Tribunal o entendimento de que é devida aos servidores aposentados a extensão do reposicionamento funcional em 12 referências previsto na Exposição de Motivos n. 77/1985-DASP e concedido aos servidores da ativa, em atenção ao disposto nos arts. 40, § 4º, da CF/1988 e 20 do ADCT. No caso, contudo, não ficou evidenciado que os servidores ativos detentores dos cargos de carteiro e condutor de malas têm direito ao aludido reposicionamento. Dessa forma, não há como ser reconhecido o direito líquido e certo dos servidores aposentados ao benefício. Isso posto, a Seção denegou a ordem. Precedentes citados: REsp 395.663-RS, DJ 27/11/2006; AgRg no REsp 544.617-BA, DJ 8/5/2006, e REsp 544.667-BA, DJ 9/2/2004. **MS 9.261-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/10/2009.**

Primeira Turma

ACP. IMPROBIDADE. SOMATÓRIO. PENAS.

Trata-se de REsp em que a irrisignação cinge-se à possibilidade de soma das penas de suspensão de direitos políticos impostas ao demandado, ora recorrido, nos autos de três ações civis públicas (ACPs). Para o Min. Luiz Fux, voto vencedor, a concomitância de sanções políticas por atos contemporâneos de improbidade administrativa impõe a detração como consectário da razoabilidade do poder sancionatório. A soma das sanções infringe esse critério constitucional, mercê de sua ilogicidade jurídica. Ressaltou que os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, corolários do princípio da legalidade, são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas, como soem ser as sanções encartadas na Lei n. 8.429/1992, por isso é da essência do poder sancionatório do Estado a obediência aos referidos princípios. Assim, a sanção de suspensão temporária dos direitos políticos, decorrente da procedência de ação civil de improbidade administrativa ajuizada no juízo cível, estadual ou federal, somente produz seus efeitos, para cancelamento da inscrição eleitoral do agente público, após o trânsito em julgado do *decisum*, mediante instauração de procedimento administrativo-eleitoral na Justiça Eleitoral. Consectariamente, o termo inicial para a contagem da pena de suspensão de direitos políticos, independente do número de condenações, é o trânsito em julgado da decisão à luz do que dispõe o art. 20 da Lei n. 8.429/1992. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. No

entendimento vencido do Min. Relator originário, tratando-se de sanções decorrentes de processos distintos contra o mesmo agente ímprobo, as reprimendas impostas pelos atos de improbidade devem dar-se de forma cumulativa, tendo como termo inicial a data do mais antigo trânsito em julgado sob pena de diminuir a força decisória das sentenças condenatórias ou de estimular a prática de atos de improbidade administrativa. **REsp 993.658-SC, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 15/10/2009.**

QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. FACTORING.

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter o julgamento do feito à Primeira Seção, pois se trata de contratos de *factoring* e ainda não há uma definição de qual seja a base de cálculo do faturamento de uma empresa dessa natureza: se é tudo o que adquire, ou se é sua margem de lucro. **REsp 776.705-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, em 15/10/2009.**

Segunda Turma

ACP. ADIANTAMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS.

O MP estadual apontou violação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, sustentando que a dispensa de adiantamento de honorários periciais é um dos privilégios concedidos ao *Parquet*, com vistas a desonerar sua atuação em juízo. A Min. Eliana Calmon destacou que, em recentes precedentes, a Primeira Turma deste Superior Tribunal vem, com amparo na Súmula n. 232-STJ, estendendo tal obrigação ao MP nas ações civis públicas (ACP), mesmo quando ele ocupa a posição de autor. Entretanto, a Lei n. 7.347/1985, que rege o procedimento da ACP, é lei processual especial que contém regra expressa às associações autoras quanto à isenção de antecipar despesas processuais, pagamentos de honorários de advogado e custas finais, exceto em caso de má-fé. Diante dos termos da lei e da jurisprudência deste Superior Tribunal em matéria de honorários de advogado isentando o *Parquet* da imposição do pagamento quando vencido na ACP, poder-se-ia também aplicar a regra isencional quanto à antecipação dos honorários periciais e de outras despesas. Posteriormente, a Turma voltou atrás, rechaçando o entendimento. Com efeito, no julgamento do REsp 933.079-SC, DJe de 24/11/2008, de relatoria do Min. Herman Benjamin, ficou o Min. Relator vencido depois da emissão de dois votos vista e da divergência inaugurada pela Min. Eliana Calmon. Na oportunidade, o Min. Castro Meira, em voto vista, fez uma retrospectiva do que se passou nos autos, recordou a jurisprudência do STJ e destacou com ênfase precedente da Primeira Turma de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki no REsp 846.529-RS, DJ de 7/5/2007, para aderir à tese ali consagrada e acompanhar a divergência inaugurada pela Min. Eliana Calmon. E fez a seguinte ponderação: não se pode impor ao profissional que realiza a prova técnica trabalho gratuito em prol da Justiça, como também não se pode impor ao réu o ônus de uma vultosa prova, de elevado custo, contra ele próprio. Ademais, se a parte ré não dispuser de recursos para financiar a prova, como fica a demanda? Ao se aplicar o dispositivo da Lei da Ação Civil Pública, dando a ele interpretação literal, por certo ocasionará dificuldade na tramitação dos feitos do gênero, ao tempo em que atrasará a adoção de uma solução que atenda efetivamente aos interesses da Justiça, por exemplo, a utilização do fundo formado com as indenizações impostas nas ações civis públicas, para atender às despesas com a perícia quando requerida a prova técnica pelo MP, como na hipótese. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 733.456-SP, DJ 22/10/2007; REsp 981.949-RS, DJe 24/4/2008; REsp 716.939-RN, DJ 10/12/2007, e REsp 928.397-SP, DJ 25/9/2007. **REsp 891.743-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13/10/2009.**

AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. COTAS. VESTIBULAR.

O edital do processo seletivo baseado na autonomia universitária exigiu, como condição para concorrer às vagas disponibilizadas para o programa de inclusão social, ter realizado o ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública no Brasil. A recorrente sustenta que a escola frequentada pelo recorrido não pode, segundo os arts. 19 e 20 da Lei n. 9.394/1996, ser classificada como pública, visto que cursou parte da 1ª série do ensino fundamental em escola privada. Portanto, teve sua matrícula obstada conforme o edital do vestibular. O Min. Relator, discorrendo sobre as ações afirmativas, observou que seu conceito surgiu no início do século XX com o ativismo judicial da Suprema Corte dos Estados Unidos da América (EUA). Tais ações são medidas especiais tomadas com o objetivo de assegurar o progresso adequado de certos grupos raciais, sociais ou étnicos, ou de indivíduos que necessitem de proteção, as quais possam ser necessárias e úteis para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos. A possibilidade de adoção de ações afirmativas tem amparo nos arts. 3º e 5º da CF/1988 e nas normas da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, integrada ao nosso ordenamento jurídico pelo Dec. n. 65.810/1969. A forma de implementação de ações afirmativas no seio de universidade e, no presente caso, as normas objetivas de acesso às vagas destinadas a tal política pública fazem parte da autonomia específica trazida pelo art. 53 da Lei n. 9.394/1996, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Portanto, somente em casos extremos, sua autonomia poderá ser mitigada pelo Poder Judiciário, o que não se verifica na hipótese. O ingresso na instituição de ensino como discente é regulamentado basicamente pelas normas jurídicas internas das universidades, logo a fixação de cotas para indivíduos pertencentes a grupos étnicos, sociais raciais afastados compulsoriamente do progresso e do desenvolvimento, na forma dos referidos artigos da CF/1988 e da retrocitada Convenção, faz parte, ao menos

(considerando o nosso ordenamento jurídico atual) da autonomia universitária para dispor do processo seletivo vestibular. A expressão “tenham realizado o ensino fundamental e médio exclusivamente em escola pública no Brasil”, critério objetivo escolhido pela universidade no seu edital, não comporta exceção sob pena de inviabilizar o sistema de cotas proposto. Com esse entendimento, a Turma deu provimento em parte ao recurso. **REsp 1.132.476-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/10/2009.**

NORMAS INCONSTITUCIONAIS INTERNAS. TCE.

A discussão é sobre a possibilidade e as consequências de descumprimento por chefe de polícia civil de normas internas do Tribunal de Contas estadual (TCE); no caso, deixou de enviar edital de determinada licitação para controle dele. O recorrente sustenta que as normas internas do TCE que determinavam o dever genérico de envio de editais de licitação à Corte de Contas foram consideradas inconstitucionais pelo governador do Estado, motivo pelo qual, na hipótese, não houve descumprimento do art. 113, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, mas o cumprimento de determinação constante de parecer normativo apto a vincular toda a Administração Pública estadual. Aduz, ainda, que o mencionado artigo da lei estabelece a necessidade de que o TCE, caso pretenda controlar certa licitação, requeira especificamente ao órgão ou à entidade competentes o envio do edital respectivo. Para o Min. Relator, tratando-se de norma geral sobre licitações, tem-se competência privativa da União, razão pela qual as normas internas do TCE seriam inconstitucionais. Os chefes dos Poderes Executivos federal, estaduais, distrital e municipais, ao tomarem posse com o compromisso de guardar especial observância à Constituição (arts. 78 da CF/1988 e 139 da Constituição estadual), podem deixar de cumprir lei que entendam por inconstitucional, ainda que sem manifestação do Judiciário a respeito, decisão essa que vincula toda a Administração Pública a eles subordinada e importa na assunção dos riscos decorrentes de suas escolhas político-jurídicas. Dessa forma, mesmo sem adentrar a discussão da inconstitucionalidade das normas internas do TCE, em face dos arts. 113, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 e 22, XXVII, da CF/1988, é de fácil visualização que a simples existência de orientação emanada do governador do Estado é suficiente para afastar a ilegalidade da conduta do recorrente. **RMS 24.675-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/10/2009.**

ITR. IMÓVEL. INVASÃO. MOVIMENTO &&SEM-TERRA&&.

Cinge-se a questão em verificar se é devido o ITR pelo proprietário que teve sua propriedade esbulhada pelo movimento dos “sem terra”. Para o Min. Relator, no caso, houve a efetiva violação do dever constitucional do Estado em garantir a propriedade da impetrante, configurando-se uma grave omissão do seu dever de garantir a observância dos direitos fundamentais da Constituição. Há uma verdadeira iniquidade consubstanciada na possibilidade de o Estado, aproveitando-se da sua própria inércia, tributar propriedade que, devido à sua própria omissão em prover segurança, ocasionou a perda das faculdades inerentes ao direito de propriedade da recorrida. Em que pese ser a propriedade um dos fatos geradores do ITR, ela não é plena quando o imóvel encontra-se invadido (art. 1.228 do CC/2002). Com a invasão, seu direito ficou tolhido de praticamente todos seus elementos: não há mais posse, possibilidade de uso ou fruição do bem; conseqüentemente, não havendo a exploração do imóvel, não há, a partir dele, qualquer tipo de geração de renda ou de benefícios para a proprietária. Entendeu o Min. Relator que se espera, no mínimo, que o Estado reconheça que, diante da sua própria omissão e da dramaticidade dos conflitos agrários no País, aquele que não tem mais direito algum não possa ser tributado por algo que, somente em razão de uma ficção jurídica, detém sobre o bem o título de propriedade. Ofende o princípio da razoabilidade, o da boa-fé objetiva e o próprio bom-senso o Estado utilizar-se da aparência desse direito ou do resqúicio que ele deixou, para cobrar tributos que pressupõem a incolumidade e a existência nos planos jurídicos (formal) e fáticos (material) dos direitos inerentes à propriedade. Na peculiar situação do caso, ao considerar-se a privação antecipada da posse e o esvaziamento dos elementos de propriedade sem o devido êxito do processo de desapropriação, é inexigível o ITR diante do desaparecimento da base material do fato gerador e da violação dos referidos princípios da propriedade, da função social e da proporcionalidade. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso da União. **REsp 1.144.982-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/10/2009.**

ACP. DEPÓSITO. LIXO.

A matéria versa sobre ação civil pública (ACP) de improbidade ajuizada pelo MP estadual em desfavor de ex-prefeito, em razão de ter ordenado que o lixo coletado na cidade fosse depositado em área totalmente inadequada (situada nos fundos de uma escola municipal e de uma fábrica de pescados), de modo que tal ato, por acarretar grandes danos ao meio ambiente e à população das proximidades, reclama a responsabilização do agente público. O Tribunal de origem rejeitou liminarmente a ACP contra o prefeito que, a despeito de desatender a Lei estadual n. 1.117/1994 e o Código Florestal no que se refere ao adequado depósito de lixo urbano, administrativamente age como todos os demais prefeitos em face da insuficiência orçamentária das municipalidades e sob pena de malferir o princípio da razoabilidade. Para o Min. Relator, o simples fato de os prefeitos anteriores ou de outros prefeitos terem iniciado prática danosa ao meio ambiente não elide a responsabilização do recorrido, que adotou, quando de sua gestão (autônoma em relação a todas as outras), a mesma conduta (poluidora). Além disso, a mera alegação de que a verba orçamentária das municipalidades seria insuficiente para viabilizar a adequação do depósito de lixo às normas ambientais não tem o condão de afastar o interesse do MP de propor demanda na qual se objetiva a responsabilização do agente da Administração Pública que atuou em desconformidade com a legislação protetora do meio ambiente. O § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/1981 preceitua que, sem obstar a aplicação das penalidades

previstas naquele artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. Dessa forma, o MP da União e os dos estados têm legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao ambiente. **REsp 699.287-AC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 13/10/2009.**

LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSOLVÊNCIA.

Desprovido o recurso porquanto, ainda que não fique caracterizada a completa insolvência da empresa, é cabível a liquidação extrajudicial quando restar comprovado grave desrespeito às normas de regência das instituições financeiras e das determinações regulamentares dos órgãos competentes, assim como a eventual insolvência da instituição gera a liquidação (art. 15, I, a e b, da Lei n. 6.024/1974). **REsp 1.116.845-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15/10/2009.**

Terceira Turma

REINTEGRAÇÃO. POSSE. TERRAS PÚBLICAS.

Noticiam os autos que foram adquiridas terras públicas por instrumento de mandato outorgado por particular (mera detenção de posse); porém, durante o inventário decorrente da morte do adquirente, o imóvel sofreu arrendamento, esbulho e grilagem por parte de terceiro. Então, houve o ajuizamento de cautelar de sequestro julgada procedente e, nos autos da cautelar, o autor (o espólio) pretendeu a expedição de mandado de desocupação, o qual foi indeferido ao argumento de que deveria ser ajuizado processo apropriado para tanto. Daí a ação de reintegração de posse interposta pelo espólio, em que a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de que não cabe ao Judiciário decidir lide entre particulares que envolvam questões possessórias de ocupação de imóvel público, entretanto o Tribunal *a quo* deu provimento à apelação do recorrido (espólio), afirmando ser possível o ajuizamento da ação possessória. Isso posto, o REsp do MPDF tem por objetivo saber se é possível ao particular que ocupa terra pública utilizar-se de ação de reintegração de posse para reaver a coisa esbulhada por outro particular. Ressaltou a Min. Relatora que o tema ainda não foi apreciado neste Superior Tribunal, que só enfrentou discussões relativas à proteção possessória de particular perante o Poder Público – casos em que adotou o entendimento de que, em tais situações, a ocupação de bem público não passa de mera detenção, sendo, por isso, incabível invocar proteção possessória contra o órgão público. Observou que o espólio recorrido não demonstrou, na inicial, nenhum dos fundamentos que autorizam o pedido de proteção possessória e, sendo público o imóvel, nada mais é que mero detentor. Nesse contexto, concluiu haver impossibilidade de caracterização da posse por se tratar de imóvel público, pois não há título que legitime o direito do particular sobre esse imóvel. Assim, a utilização do bem público pelo particular só se considera legítima mediante ato ou contrato administrativo constituído a partir de rigorosa observância dos mandamentos legais para essa finalidade. Ademais, explica que o rito das possessórias previsto nos arts. 926 e seguintes do CPC exige que a posse seja provada de plano para que a ação tenha seguimento. Por essa razão, a Turma extinguiu o processo sem resolução de mérito, pela inadequação da ação proposta com fundamento no art. 267, IV, do CPC. Destacou-se, ainda, que o Judiciário poderá apreciar esse conflito por meio de outro rito que não o especial e nobre das possessórias. **REsp 998.409-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/10/2009.**

NEGATÓRIA. PATERNIDADE. VÍNCULO SOCIO-AFETIVO.

A ausência de vínculo biológico (afastado por exame de DNA) não teve o condão de desconstituir a filiação, pois foi reconhecido juridicamente que se estabeleceu o vínculo socio-afetivo entre pai e filho, porquanto, só após 22 anos do nascimento do filho, o pai propôs ação negatória de paternidade combinada com retificação de registro civil. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao REsp do pai. Apontou o Min. Relator que, nas instâncias ordinárias, ao contrário do sustentado no REsp, ficou inconteste não haver adoção à moda brasileira, pois o recorrente, ao proceder ao registro da paternidade, não tinha conhecimento da inexistência de vínculo biológico e, apesar da alegação de dúvidas, portou-se como pai, estabelecendo vínculo de afetividade. Explicou que a paternidade fundada no vínculo socio-afetivo não é construção doutrinária nem jurisprudencial, mas encontra proteção no § 6º do art. 227 da CF/1988, que veda diferenciação entre filhos havidos ou não de relação de casamento, e no art. 1.595 do CC/2002, que reconhece o parentesco civil resultante de origem não consanguínea. Observou que o reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito se demonstrado o vício de consentimento ou falsidade do registrado, conforme disposto no art. 1.604 do CC/2002. Esclareceu que, por erro de conhecimento, deve-se compreender a falsa representação da realidade ou idéia falsa da realidade, tal como apregoado na doutrina. Ademais, no contexto dos autos, não se denota emprego de diligência apta a configurar o alegado erro substancial escusável. Anotou ainda que o erro essencial apto a anular a filiação assentada no registro civil deve estar evidenciado nos autos de forma clara e robusta, o que não se verificou no caso. Precedentes citados: REsp 932.692-DF, DJe 12/2/2009, e REsp 1.022.793-RS, DJe 3/2/2009. **REsp 1.078.285-MS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 13/10/2009.**

ACIDENTE AÉREO. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS.

Discute-se, no recurso especial interposto pelos pais e irmão de vítima de acidente aéreo (jovem de 21 anos), o valor do dano moral e pensão mensal, bem como, no recurso especial da companhia aérea, a exatidão das verbas

honorárias. Segundo ressaltou a Min. Relatora, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que o responsável pela morte de filho trabalhador deve aos familiares da vítima pensão alimentícia mensal fixada em 2/3 da sua remuneração até a idade de 25 anos, depois reduzida à metade, pois se presume que o filho constituiria família, o que diminuiria sua contribuição aos pais. Quanto ao pedido da inclusão de valores referentes ao FGTS e às férias na base de cálculo da pensão alimentícia, o dissídio só foi demonstrado quanto às férias, assim, só foi conhecida e concedida a inclusão das férias, com base na jurisprudência assentada pelas Turmas da Segunda Seção deste Superior Tribunal. Por último, quanto à fixação dos danos morais, observou ser ela uma das mais complexas tarefas a cargo do Judiciário pela falta de critérios e pelas peculiaridades de cada caso. Dessarte, fixou-os em R\$ 190 mil para cada um dos três autores. Apontou que a sucumbência recíproca foi afastada devido ao fato de os autores decaírem em parte mínima, só em relação à indenização de tratamento psicológico e aos danos relativos ao sepultamento da vítima, que são ínfimos se comparados à pretensão julgada procedente, como a pensão e os danos morais. Outrossim, para o cálculo dos honorários advocatícios, quando há a necessidade de pensionamento, devem ser limitados, sendo fixados, no caso, em 10% sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, afastada a multa do art. 538 do CPC. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso dos autores e ao da companhia aérea. Precedentes citados: REsp 713.764-RS, DJe 10/3/2008; REsp 361.814-MG, DJ 24/6/2002 ; REsp 193.296-RJ, DJ 10/4/2000; AgRg no Ag 429.155-RJ, DJ 24/10/2005; AgRg no REsp 1.109.961-MS, DJe 10/9/2009, e AgRg no Ag 727.915-SP, DJ 26/6/2006. **REsp 1.137.708-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/10/2009.**

MS. DECISÃO JUDICIAL. IRRECORRIBILIDADE PRÁTICA.

O desembargador impetrado, em sucessivas decisões monocráticas, resolutamente entendia ser inviável a apreciação do agravo regimental pelo órgão colegial competente. Assim, mesmo tendo os recorrentes recurso próprio para atacar a decisão, diante da resistência do desembargador em levar o agravo regimental ao julgamento do colegiado, afasta-se a Súm. n. 267-STF em razão da irrecorribilidade prática da decisão da autoridade impetrada. Exigir que os recorrentes manejassem outro recurso após inflexível entendimento do desembargador não é razoável na espécie. A decisão, embora recorrível formalmente, revelou-se, na prática, irrecorrível. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para afastar o indeferimento liminar do mandado de segurança e determinou que a Corte a quo processe e julgue o *writ*. **RMS 26.867-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 15/10/2009.**

PLANO. SAÚDE. COBERTURA. GASTROPLASTIA REDUTORA.

A recorrente autora, na inicial, afirma que, em 1992, aderiu a plano de saúde, mantendo as mensalidades em dia. Em 2005, já portadora de obesidade mórbida, que colocaria em risco sua vida, recebeu indicação médica para se submeter a uma gastroplastia redutora, conhecida popularmente como cirurgia para redução de estômago. As instâncias ordinárias reconheceram, ao menos implicitamente, que o contrato previa a cobertura para a moléstia. O tratamento a ser aplicado, nessas condições, deve ser sempre o mais recomendado, nisso residindo o fundamento para que a cláusula contratual em questão, conquanto genérica, englobe a específica modalidade de tratamento referida acima. Quanto ao dano moral, esse é devido, pois evidente o sofrimento daquele que vê negada a cobertura médica em momento delicado de necessidade. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso e deu provimento a ele, por entender que o plano de saúde deve proporcionar ao consumidor o tratamento mais moderno e adequado em substituição ao procedimento obsoleto previsto especificamente no contrato. Precedentes citados: REsp 311.509-SP, DJ 25/6/2001; REsp 668.216-SP, DJ 2/4/2007 e, REsp 519.940-SP, DJ 1º/9/2003. **REsp 1.106.789-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/10/2009.**

ALTERAÇÃO. PRENOME. DESIGNATIVO. SEXO.

O recorrente autor, na inicial, pretende alterar o assento do seu registro de nascimento civil, para mudar seu prenome, bem como modificar o designativo de seu sexo, atualmente constante como masculino, para feminino, aduzindo como causa de pedir o fato de ser transexual, tendo realizado cirurgia de transgenitalização. Acrescenta que a aparência de mulher, por contrastar com o nome e o registro de homem, causa-lhe diversos transtornos e dissabores sociais, além de abalos emocionais e existenciais. Assim, a Turma entendeu que, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração do sexo indicado no registro civil, a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, deve ser alterado seu assento de nascimento para que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido. Determinou, ainda, que das certidões do registro público competente não conste que a referida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco que ocorreu por motivo de redesignação sexual de transexual. **REsp 1.008.398-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/10/2009.**

Quarta Turma

RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA. IMÓVEL.

Trata-se, originariamente, de ação de rescisão contratual de promessa de compra e venda de imóvel em desfavor da ora recorrente, objetivando, além da desconstituição do negócio, a devolução de todas as parcelas pagas acrescidas

de juros e multa, atualizadas monetariamente, bem como as perdas e danos. Sustenta a recorrente ofensa ao art. 1.092 do CC/1916, porquanto, havendo os compradores suspendido o pagamento das parcelas do preço antes do ajuizamento da ação, não poderiam exigir da construtora o adimplemento obrigacional, visto que também descumpriram o contrato. Para o Min. Relator, conforme o acórdão recorrido, ficou patenteado, no exame realizado pelas instâncias ordinárias, que efetivamente o atraso que já se configurava era claro em revelar a inadimplência da construtora, de sorte que o agir dos autores, ora recorridos, na cessação do pagamento era medida defensiva, para evitar prejuízo maior, até porque a suspensão deu-se não antes da paralisação das obras, mas sim quando do retardado reinício dessas, cinco meses além do fim do prazo que a própria construtora previra para o prosseguimento. Correto, pois, o referido acórdão quando concluiu que, então, os autores achavam-se ao abrigo da exceção de contrato não cumprido. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 593.471-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/10/2009.**

AÇÕES CONEXAS. EXCEÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

Trata-se de REsp em que se aponta ofensa aos arts. 301, VII, e 304 do CPC, além de dissídio jurisprudencial acerca da declaração de haver conexão entre ação de rescisão de contrato de fornecimento de combustível com outra, anterior, de indenização, propostas em dois diferentes municípios. A Turma não conheceu do recurso por entender correto o acórdão recorrido, visto que a jurisprudência mais moderna do STJ ampara o entendimento nele manifestado de que, não obstante a exceção de incompetência em princípio não se prestar para levantar a existência de conexão, tal matéria pode aí ser decidida em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, afastando a impossibilidade jurídica do pedido, quando, no caso, não se verificou prejuízo para a parte adversa. Destacou-se merecer realce o fato de que a recorrente, em nenhum momento, alegou a inexistência de conexão na espécie, o que afasta a eventual possibilidade de que haja prejuízo, senão o impedimento, que pressupõe desejável celeridade, de que, desde antes de saneadas as causas, não sejam proferidas decisões conflitantes em ações claramente conexas. Precedentes citados: AgRg no Ag 654.809-SP, DJ 11/4/2005; REsp 713.045-PR, DJe 23/6/2009, e REsp 223.629-RS, DJ 27/9/2004. **REsp 760.983-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/10/2009.**

UNIÃO ESTÁVEL. BEM IMÓVEL. PARTILHA.

In casu, cinge-se a questão em saber se o imóvel adquirido primeiro pelo varão na constância da união estável e depois, ainda dentro do mesmo período de vida em comum, alienado por ele à autora (sua convivente) é bem sujeito à partilha. A Turma entendeu que, no caso, o imóvel objeto do contrato de compra e venda entre os companheiros está excluído da partilha. Ao concluir o negócio jurídico anterior à dissolução da união estável, o qual impunha obrigações sinalagmáticas para ambas as partes, o companheiro obteve vantagem econômica, o preço total do imóvel, não sendo razoável que agora, por meio de partilha, receba 50% do valor deste, que, no exercício de sua autonomia privada, já vendera à companheira. A alienação, por si só, é ato contrário, incompatível com a postulação de partilha. O contrato de compra e venda, em verdade, resulta em reserva do bem em favor da companheira, tornando-o incomunicável, portanto não sujeito à partilha. **REsp 738.464-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/10/2009.**

INDENIZAÇÃO. PUBLICAÇÃO INDEVIDA. CHARGE.

Trata-se de saber se são aplicáveis no caso discutido os parâmetros de fixação de indenização por violação dos direitos patrimoniais do autor previstos no art. 122, parágrafo único, da Lei n. 5.988/1973, cuja redação foi mantida pelo art. 103, parágrafo único, da Lei n. 9.610/1998, alterando-se somente o número de exemplares a serem indenizados. Na hipótese, as obras publicadas indevidamente são charges que integram apenas uma pequena parte do periódico, jornal composto por matérias de imprensa, artigos, fotografias e demais obras de autoria de inúmeras pessoas. Diante disso, a Turma entendeu não ser razoável, tampouco proporcional admitir-se que, na espécie, a indenização de parte seja feita pelo valor do todo, pois isso implicaria enriquecimento ilícito do autor da obra de arte. A indenização por danos materiais provocados pela violação dos direitos autorais tem por objetivo ressarcir o autor na medida exata do valor patrimonial que seria auferido, caso as obras fossem publicadas em conformidade com a lei e com os interesses do autor. Logo, a recomposição patrimonial do artista não pode ser utilizada como meio de abuso, como enriquecimento ilícito da parte. Assim, resta afastada a aplicação do art. 122, parágrafo único, da Lei n. 5.988/1973 a esse caso. Por outro lado, são razoáveis os critérios adotados pelo Tribunal de origem consistentes no pagamento do valor correspondente à metade do salário que o autor recebia da empresa pela qual era contratado referente aos meses em que publicadas, indevidamente, as obras, somado ao 13º salário proporcional, pois refletem os valores reais que teriam sido percebidos pelo autor caso tivesse contratado a publicação com o recorrido, recompondo, devidamente, as perdas havidas. Quanto à alegada violação do art. 126 da Lei n. 5.988/1973, entendeu-se ter razão o recorrente. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que o valor definido pela Corte de origem somente pode ser alterado em sede de recurso especial quando absurdamente excessivo ou irrisório, o que se verificou nos autos. Assim, diante da jurisprudência acima citada e tendo em vista as circunstâncias do caso, no qual o direito do autor foi violado durante um longo período de tempo, por meio da publicação de inúmeras charges sem a indicação da autoria, determinou-se a majoração do *quantum* indenizatório para R\$ 10 mil, acrescidos de correção monetária a partir da data do julgamento (Súmula n. 362-STJ) e juros moratórios a partir do evento danoso (Súmula n. 54-STJ). Destarte, tendo em vista que o ato ilícito deu-se no lapso

temporal de janeiro de 1993 a maio de 1996, os juros moratórios devem ser calculados a partir de setembro de 1994, data intermediária entre a primeira e a última lesão, desconsiderado o período atingido pela prescrição. **REsp 735.019-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/10/2009.**

REGISTRO. MARCA. IDIOMA ESTRANGEIRO.

Na espécie, a empresa requereu ao INPI o registro da sua marca, sendo indeferido administrativamente tal registro pelo fato de que a expressão traduzida significa "marca inigualável", constituindo, embora em outra língua, menção genérica pertencente ao patrimônio comum. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento ao entendimento de que a vedação legal ao registro de marca cujo nome é genérico ou comum visa emprestar a ela singularidade suficiente para destacá-la do domínio comum, do uso corriqueiro. Isso porque a razão imediata da existência do direito sobre marca é a distintividade, de sorte que não se pode conceder direito de registro quando outra pessoa, natural ou jurídica, já possui sobre o nome direito de uso, ou mesmo quando a coletividade possui direito de uso sobre o mesmo objeto, o qual, por sua vulgaridade ou desvalor jurídico, já se encontra no domínio público. Porém, o caráter genérico ou vulgar da marca deve ser aferido segundo os usos e costumes nacionais, ou seja, deve-se analisar se, muito embora em outra língua, o nome cujo registro se pretende é de uso comum, tal como grafado. Assim, conquanto traduzido o nome, revele ele expressão genérica, não há óbice no registro da marca se, analisada a expressão em sua literalidade, nada disser ao homem médio brasileiro. **REsp 605.738-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/10/2009.**

AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO. TESTAMENTO.

O recorrente afirma que o testamento é fruto de fraude perpetrada pelos réus e, diante da inexistência de herdeiros legítimos, a valiosa herança (cerca de sessenta imóveis) ter-se-ia por jacente, devolvendo-se o acervo hereditário à respectiva municipalidade. A questão refere-se ao cabimento de ação popular no caso em que se pretende anular testamento por suposto vício de consentimento. No caso, não obstante tratar-se de ação popular, o fato é que a relação em litígio é eminentemente de ordem privada, pois se litiga sobre a nulidade de um testamento. O interesse da Administração Pública é reflexo, devido à possível conversão da herança em vacante. Para que o ato seja sindicável mediante ação popular, ele deve ser, a um só tempo, nulo ou anulável e lesivo ao patrimônio público, no qual se incluem os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. Com efeito, mostra-se inviável deduzir em ação popular pretensão com finalidade de mera desconstituição de ato por nulidade ou anulabilidade, sendo indispensável a asserção de lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público. No caso, como já dito, pretende-se a anulação de testamento por suposta fraude, sendo que, alegadamente, a herança tornar-se-ia jacente. Daí não decorre, todavia, nem mesmo em tese, uma lesão aos interesses diretos da Administração. Isso porque, ainda que prosperasse a alegação de fraude na lavratura do testamento, não haveria, por si só, uma lesão ao patrimônio público, porquanto tal provimento apenas teria o condão de propiciar a arrecadação dos bens do falecido, com subsequente procedimento de publicações de editais. A jacência, ao reverso do que pretende demonstrar o recorrente, pressupõe a incerteza de herdeiros, não percorrendo, necessariamente, o caminho rumo à vacância, tendo em vista que, após publicados os editais de convocação, podem eventuais herdeiros apresentar-se dando-se início ao inventário nos termos dos arts. 1.819 a 1.823 do CC/2002. Ademais, nem mesmo a declaração de vacância é em si bastante para transferir a propriedade dos bens ao Estado, uma vez que permanece resguardado o interesse dos herdeiros que se habilitarem no prazo de cinco anos, nos termos do art. 1.822 do CC/2002. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso especial e lhe deu provimento, apenas para afastar a multa aplicada na origem. **REsp 445.653-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/10/2009.**

SINDICATO. LEGITIMIDADE. ACP.

Cuida-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo sindicato de empregados em estabelecimento bancário contra o banco e contra a corretora de seguros. Alega o autor que, obrigando os empregados/consumidores a aderir a novo plano de saúde, ambos realizaram alterações unilaterais no contrato firmado anteriormente com os funcionários, especialmente em relação às condições de custeio e manutenção de cobertura para os denominados "agregados". Mas a Turma não conheceu do recurso por entender que o sindicato só possui legitimidade para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais de seus filiados como substituto processual, quando se cuidar de direitos homogêneos que tenham relação com seus fins institucionais, havendo previsão estatutária para tanto. No caso, verificar a existência desse requisito implica a análise do conjunto fático-probatório, especialmente do conteúdo dos atos constitutivos do sindicato, o que é defeso pelas Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Precedente citado: AgRg no Ag 988.283-SC, DJe 1º/9/2008. **REsp 617.194-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/10/2009.**

ACIDENTE. VEÍCULO. ANIMAL. PISTA.

O recorrente ingressou com ação de indenização contra a concessionária de rodovias por danos materiais causados a seu veículo devido a ter colidido com animais na pista. Note-se que o trecho da rodovia no qual houve o acidente encontra-se em zona rural, com campos de pecuária em grande parte de sua extensão, em que os animais circulam livremente pela pista, não havendo sinalização nenhuma nesse sentido. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, por entender que as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. Portanto, respondem objetivamente por qualquer defeito na

prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos acidentes provocados pela presença de animais na pista. Para o Min. Relator, a toda evidência, a questão da obrigação contratual de implantar sinalização em data posterior ao acidente não traz alteração, pois a segurança é inerente ao serviço de exploração da rodovia, haja ou não placas de advertência. Precedentes citados: REsp 647.710-RJ, DJ 30/6/2006; AgRg no Ag 522.022-RJ, DJ 5/4/2004, e REsp 467.883-RJ, DJ 1º/9/2003. **REsp 687.799-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/10/2009.**

TRIPLICATA. REQUISITOS FORMAIS.

As instâncias ordinárias entenderam constituir título líquido, certo e exigível a triplicata, ainda que desacompanhada de qualquer documento comprobatório do recebimento das mercadorias. Para o Min. Relator, nesse ponto, o acórdão estadual encontra-se em dissonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, que defende a necessidade de a triplicata vir acompanhada de documento que faça prova da entrega e recebimento de mercadoria para que seja considerada apta a embasar a ação executiva. Não se trata de excesso de formalismo, e sim de cumprimento dos requisitos legais para a exigibilidade dos títulos de crédito. Assim, perdem a força executiva as triplicatas que não atendem aos requisitos previstos no art. 15 da Lei n. 5.474/1968. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para considerar nulos os títulos que embasam a execução que estiverem desacompanhados dos comprovantes de entrega de mercadorias. Precedentes citados: REsp 115.767-MT, DJ 4/2/1999; REsp 46.261-MG, DJ 13/6/1994, e AgRg no Ag 1.061.757-MG, DJe 24/8/2009. **REsp 801.477-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/10/2009.**

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. GARANTE.

O autor sustenta que o acórdão, ao endossar a decisão do juiz, conferiu interpretação equivocada ao dispositivo legal contido no art. 66 de Lei n. 4.728/1965, porquanto nele não consta nenhuma proibição de que terceiro interveniente dê, em alienação fiduciária, bem de sua propriedade. Para o Min. Relator, pela análise do referido artigo, que disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para seu desenvolvimento, seja de sua redação originária seja também da atual, conferida pelas alterações introduzidas pela Lei n. 10.931/2004, de fato, não consta nenhuma proibição de que o terceiro interveniente (garantidor) dê em alienação fiduciária, bem de sua propriedade. Na espécie, a instituição financeira aceitou a alienação fiduciária em garantia conferida por terceiro, sem qualquer contra prestação. O Tribunal de origem entendeu que não poderia haver alienação fiduciária de bem do garante, considerando haver, na realidade, uma garantia pela obrigação pecuniária contraída e não paga pelo devedor, não tendo o garantidor anuído com as modificações contratuais. Com efeito, uma das principais características da alienação fiduciária é a onerosidade, uma vez que beneficia ambos os contratantes, proporcionando instrumento creditício ao alienante e assecuratório ao adquirente. Nesse sentido, inexistindo a indispensável onerosidade no negócio jurídico entabulado entre as partes (banco e garante), outro não poderia ser o entendimento que não o do desvirtuamento da alienação fiduciária. Assim, o acórdão, ao não admitir a alienação fiduciária em garantia, entendeu corretamente, porquanto terceiros podem ser garantes, mas não alienantes fiduciários. Essa posição somente pode ser exercida pelo devedor. Entendeu o Tribunal *a quo* que, no caso, constitui uma “alienação fiduciária desnaturada de sua função social”, motivo pelo qual não poderia o Judiciário chancelar o procedimento praticado pela instituição financeira ou compactuar com ele. Para o Min. Relator, a conclusão a que chegou o Tribunal *a quo* decorreu da convicção formada em face dos elementos existentes nos autos, da interpretação dos contratos, das diversas renegociações e da análise das demais provas existentes. Rever a decisão recorrida importaria no vedado reexame de provas e na interpretação contratual (Súmulas. ns. 5 e 7 do STJ). **REsp 866.300-BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/10/2009.**

ECAD. DIREITOS AUTORAIS.

O titular dos direitos autorais detém a prerrogativa legal de dispor de sua obra da forma como melhor lhe convier, não estando adstrito, para tanto, à anuência do Ecad. A condição de órgão legitimado a realizar a cobrança de valores devidos a título de direitos autorais não exime o Ecad da obrigação de demonstrar em juízo a consistência da cobrança empreendida. No caso, mostrando-se a deficiência das razões do recurso especial, o fato de o recorrente deixar de impugnar o fundamento balizador do acórdão recorrido faz incidir a aplicação da Súmula n. 284-STF. **REsp 681.847-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/10/2009.**

INSOLVÊNCIA CIVIL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

A questão consiste em aferir quais efeitos devem ser atribuídos à apelação interposta da sentença que declara a insolvência civil cujo deslinde exige o exame de aspectos relativos à natureza jurídica dos embargos do devedor de que tratam os arts. 755 e seguintes do CPC. Entende o Min. Relator que a insolvência civil é ação de cunho declaratório/constitutivo, tendente a aferir, na via cognitiva, a insolvabilidade do devedor, condição essa que, uma vez declarada judicialmente, terá o efeito de estabelecer nova disciplina nas relações entre o insolvente e seus eventuais credores. Tal premissa não há de ter, entretanto, o efeito de convolar em contestação os embargos disciplinados nos arts. 755 e seguintes do CPC. Dessa forma, mostra-se apropriado o entendimento jurisdicional que equipara os embargos à insolvência aos embargos à execução opostos por devedor solvente, para fins de aplicação da regra ínsita no art. 520, V, do CPC, que determina o recebimento da apelação apenas no seu efeito devolutivo.

Precedentes citados: REsp 170.251-MG, DJ 11/12/2000, e REsp 171.905-MG, DJ 27/3/2000. **REsp 621.492-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/10/2009.**

Quinta Turma

CONSELHO PENITENCIÁRIO. AGRAVO. EXECUÇÃO.

O conselho penitenciário, órgão consultivo e fiscalizador, não tem legitimidade ativa para impugnar, por meio de agravo em execução, a decisão que concedeu ao condenado, ora recorrente, o benefício do indulto, pois o art. 577 do CPP limita a legitimação dos recursos penais apenas às partes. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para determinar a anulação do despacho de admissibilidade do agravo em execução, bem como da decisão que, proferida em juízo de retratação, revogou o indulto concedido ao recorrente. **RHC 24.238-ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 13/10/2009.**

VANTAGEM PESSOAL. NOVO CARGO PÚBLICO.

O STJ tem o entendimento pacífico de que o servidor público tem direito adquirido à manutenção das vantagens pessoais adquiridas em um determinado cargo público e transpostas para outro cargo também público. O Decreto estadual n. 21.753/1995 direciona a gratificação de encargos especiais (derivada de ato de bravura) aos integrantes do Corpo de Bombeiros Militar e da Polícia Civil, justamente os cargos ocupados sucessivamente pelo impetrante recorrente, daí ele fazer jus à manutenção daquela gratificação. Precedentes citados: RMS 22.331-DF, DJ 22/10/2007; AgRg no RMS 20.891-DF, DJ 21/8/2006, e RMS 20.850-DF, DJ 1º/8/2006. **RMS 19.199-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/10/2009.**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO.

O *habeas corpus* buscava desentranhar dos autos de inquérito gravações interceptadas do telefone pertencente ao paciente. Nesse contexto, apesar de ainda não haver ação penal instaurada em seu desfavor, o que afastaria a suposta ameaça à sua liberdade de locomoção, a Turma, por maioria, entendeu conhecer do *writ* e, por unanimidade, conceder a ordem, determinando o desentranhamento requerido. Isso porque o STJ entende que a eventual declinação de competência não tem o condão de invalidar a prova até então colhida. Assim, o fato de os autos serem encaminhados ao STF em razão da prerrogativa de foro de alguns dos denunciados não retira a competência do juiz de decretar a quebra do sigilo telefônico do paciente, que não detinha tal prerrogativa. É certo que a competência jurisdicional, em regra, deve ser firmada no local dos fatos tidos por delituosos (art. 69, I, do CPP), contudo essa regra cai por terra diante da fixação da competência mediante prevenção, tal como na hipótese (art. 83 do mesmo código). Já quanto à garantia de sigilo prevista no art. 5º, XII, da CF/1988, seu afastamento deve pressupor o cumprimento cumulativo das seguintes exigências: existirem indícios razoáveis da autoria ou participação na infração penal (art. 2º, I, da Lei n. 9.296/1996), haver decisão judicial fundamentada (art. 5º da mesma legislação), renovável pelo prazo de quinze dias, e infração não punida com detenção, além de não ser possível realizar a prova por outros meios. O fato de a investigação ser sigilosa em nada interfere na necessidade de a autoridade policial ter que demonstrar ao juiz a existência dos referidos indícios. Assim, por violar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana, é inadmissível, no caso, manter a prova colhida na interceptação, porque oriunda de injustificada quebra do sigilo telefônico, que sequer qualificou o agente ou mesmo trouxe indícios razoáveis de que seria o autor ou teria participado da infração penal (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/1996), afora o constatado período excessivo durante o qual perdurou a quebra (660 dias). Precedentes citados do STF: HC 81.260- ES, DJ 19/4/2002; do STJ: HC 56.222-SP, DJ 7/2/2008, e RHC 19.789-RS, DJ 5/2/2007. **HC 88.825-GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/10/2009.**

Sexta Turma

MÉDICOS. CARGA HORÁRIA. DECRETO.

A Turma entendeu que é possível regulamentar, por meio de decreto, a carreira de médico, para fins de estabelecer que a remuneração seja proporcional às horas efetivamente trabalhadas, conforme a norma legal que fixou a jornada laboral entre 10 e 20 horas semanais. Precedente citado: MS 13.610-DF, DJe 9/6/2009. **RMS 19.828-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/10/2009.**

PRISÃO CAUTELAR. RISCO. FUGA. PRESUNÇÃO.

A Turma concedeu o *writ*, considerando injustificável o pressuposto cautelar que se valeu de presunções para assegurar a aplicação da lei penal. Entendeu ainda que, mesmo que se trate de estrangeiro, sem bens, família nem qualquer atividade profissional no país, não há motivo suficiente para impor restrições à liberdade do réu, supondo que ele poderia deixar o distrito da culpa. Ora, o paciente, desde a denúncia, não criou obstáculos, tendo espontaneamente se apresentado à Polícia Federal, depositando, inclusive, seu passaporte à disposição do juízo. Ademais, ausentes os indispensáveis fundamentos ao decreto da prisão preventiva, pois o presumido risco de fuga, a

reiteração de conduta criminosa e a gravidade abstrata do fato (transações imobiliárias com dinheiro de tráfico internacional de drogas) por si sós não justificam a cautelar como garantia da ordem pública. Precedentes citados: HC 33.340-RJ, DJ 6/6/2005, e HC 50.615-CE, DJe 7/4/2008. **HC 123.847-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 13/10/2009.**

FALSIFICAÇÃO. IDENTIDADE. APELAÇÃO ANULADA.

No caso, o paciente foi condenado à pena de dois anos e cinco meses de reclusão em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 15 dias multa pela prática do delito tipificado no art. 304 do CP. No *habeas corpus*, o impetrante aponta constrangimento ilegal porque a Juíza Titular da Vara Criminal que recebeu a denúncia contra o paciente e determinou outros atos instrutórios é a mesma que foi convocada a compor Câmara do TJ, atuando como revisora do acórdão de apelação. Observou o Min. Relator que consta das informações dadas pelo Juízo de Primeira Instância que a Magistrada Titular da Vara Criminal atuou na instrução, recebeu a denúncia, procedeu ao interrogatório e, posteriormente, recebeu o apelo defensivo. Assim, mesmo que ela não tenha sido a prolatora da sentença, não se pode afastar que sua participação criaria empecilhos à sua atuação em outra instância, a teor do que estabelece o art. 252, III, do CPP. Também ressaltou o Min. Relator que hoje se confere primordial atenção ao interrogatório, tanto que, após as reformas processuais, explicitou-se o princípio da identidade física do julgador (art. 399, § 2º, do CPP). Dessa forma, entendeu estar configurada a ofensa aos princípios do devido processo legal e também da imparcialidade dos julgadores. Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem para anular o acórdão da apelação e determinar que outro seja realizado, apontando o impedimento da Desembargadora convocada que atuou em primeira instância, além de assegurar ao paciente aguardar em liberdade o desfecho do processo. **HC 121.416-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/10/2009.**

LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXAME. ASSISTENTE SOCIAL.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para deferir ao paciente o livramento condicional. No caso dos autos, negou-se o livramento condicional com base na percepção subjetiva de assistente social que não tem razões suficientes para convalidar os motivos de indeferimento daquele benefício pelas instâncias ordinárias. Anotou-se que a assistente social não poderia falar do ponto de vista psicológico; no máximo poderia expor as condições de moradia, ambiente etc. Essa referência pouco positiva da assistente social também não é suficiente para tirar do paciente a perspectiva da liberdade condicional. **HC 138.498-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/10/2009.**

INTIMAÇÃO. DEFENSOR. INTERROGATÓRIO. CORRÉUS.

O paciente foi denunciado, juntamente com outras pessoas, pela suposta prática do crime de roubo seguido de morte, destruição de cadáver, cárcere privado e formação de quadrilha. Por sua vez, a sentença absolveu-o da formação de quadrilha, mas o condenou pelos outros crimes. No *habeas corpus*, sustentou a impetração que o decreto da prisão do paciente não veio acompanhado da efetiva fundamentação e alegou que os defensores não foram intimados para comparecer à audiência de interrogatório dos corréus. Quanto à segregação, considerou o Min. Relator que ela está devidamente justificada. Outrossim, observou que a apelação interposta pela defesa já foi julgada; desse modo, tem-se aberta a competência deste Superior Tribunal para apreciar a alegada nulidade absoluta por não terem sido os defensores do paciente intimados para comparecer aos interrogatórios dos corréus, uma vez que essa questão não foi submetida ao crivo da autoridade apontada como coatora quando do julgamento do *habeas corpus* lá impetrado. Explica que, no caso dos autos, não houve a nulidade arguida, por se encontrar o paciente foragido e não haver constituído defensor à época. Além disso, quando interrogado, o paciente ou mesmo seu advogado sequer requereram o novo interrogatório dos corréus. Ademais, explicou que não houve prejuízo para a defesa. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. **HC 133.919-GO, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/10/2009.**

Informativo Nº: 0412

Período: 19 a 23 de outubro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

APN. REJEIÇÃO. MERA SUSPEITA.

Trata-se de ação penal em que, originalmente, foram denunciados três desembargadores e outros 13 acusados, entre eles, um juiz federal, um procurador federal e funcionários públicos, todos denunciados por participar de suposta organização criminosa (quadrilha) voltada contra a Administração Pública e Judiciária, pela prática de venda de decisões judiciais em matéria tributária favoráveis a determinados contribuintes ou destinadas à exploração de jogo de bingo. Depois, a ação penal foi desmembrada, permanecendo em julgamento, neste Superior Tribunal, apenas os denunciados com foro privilegiado. Os demais estão sendo processados no foro competente de primeiro e segundo grau da Justiça Federal. Note-se que, apesar de a operação policial ter sido deflagrada sob alegação de apurar venda de sentenças judiciais em relação aos três desembargadores, esse fato sequer foi ventilado no inquérito policial nem como objeto da denúncia. O Min. Felix Fischer, Relator, após minuciosa e detalhada análise das provas descritas na denúncia, na maioria, escutas telefônicas (que só demonstraram haver conhecimento e até amizade entre alguns envolvidos), constatou que os dados apurados não superam a mera suspeita, pois os elementos são escassos e insuficientes. Assim, concluiu rejeitar a denúncia por não haver justa causa para a ação penal, só a recebeu em relação a um dos acusados por posse ilegal de arma de fogo de uso restrito (caneta que faz disparos com tiros de calibre 22). O acusado, apesar de ser colecionador de armas, deixou de fazer o registro no Comando do Exército. Ressaltou o Min. Relator que a denúncia, para ser recebida, deve estar embasada em provas mínimas, indícios capazes de revelar os atos dos acusados, o que não ocorreu no caso. Com esse entendimento, a Corte Especial rejeitou todas as preliminares. Com relação à primeira acusada, rejeitou a denúncia por falta de justa causa quanto aos arts. 288, 317, § 2º, do CP e a julgou improcedente com relação ao art. 299 do CP e art. 12 da Lei n. 10.826/1990; com relação ao segundo acusado, também rejeitou a denúncia por falta de justa causa quanto aos arts. 288 e 319 do CP. Com relação ao último acusado, apesar de rejeitar a denúncia por falta de justa causa quanto aos arts. 288, 357 e 321, parágrafo único, combinado com o art. 70, todos do CP, por maioria, recebeu-a com relação ao art. 16 da Lei n. 10.826/1990. Vencido, nesse ponto, o Min. Nilson Naves, fiel a seu entendimento na Sexta Turma de que a arma desmuniada não tem eficácia alguma. Por outro lado, por maioria, a Corte Especial determinou a remessa de cópias ao MPF para que verifique se houve abuso de autoridade na execução da determinação feita pelo Min. Relator, por ocasião do cumprimento da ordem de busca e apreensão de provas. Nesse ponto, ficou vencido, em parte, o Min. Arnaldo Esteves Lima, que se limitou à extração de peças no que diz respeito às cartas e bilhetes apreendidos, por entender ser prematuro, neste momento, encaminhar todas as peças, porque ainda estão em apuração os delitos quanto aos demais acusados. **APn 549-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgada em 21/10/2009.**

Primeira Turma

COBRANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. LEI REVOGADA.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que a jurisprudência deste Superior Tribunal está pacificada no sentido de que, para prosperar a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar sob pena de tornar-se recurso ordinário com prazo de interposição de dois anos. Além do mais, a norma apontada como violada já se encontrava revogada à época do pedido, motivo pelo qual não haveria “direito adquirido” à conformação do valor cobrado aos limites estabelecidos na Lei n. 6.994/1982. Muito embora a Lei n. 8.906/1994 vise disciplinar, especificamente, a autarquia especial da Ordem dos Advogados do Brasil, o Estatuto contém comandos genéricos aplicáveis à legislação ordinária, em especial, dispositivos que revogam expressamente a norma anterior, os quais devem ser incondicionalmente observados. Precedentes citados: REsp 396.751-RS, DJ 29/3/2006, e REsp 181.909-RS, DJ 1º/12/2006. **REsp 1.032.814-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/10/2009.**

PAD. AUTOS. ADVOGADO.

Trata-se de MS impetrado por advogado contra ato de conselheira do Conselho Regional de Medicina (CRM), objetivando acesso aos autos do processo administrativo instaurado naquele Conselho para apurar eventual prática de erro médico, a fim de apresentar as razões finais de seu cliente, conforme prerrogativa funcional estabelecida no art. 7º, XV, da Lei n. 8.906/1994. O CRM recorrente sustenta que o direito à vista dos autos concedido pelo Tribunal a *quo* viola o disposto nesse artigo de lei, bem como no art. 7º do Dec. n. 44.045/1958, ao argumento de que a existência de informações sigilosas no mencionado processo impõe a mitigação do direito de vista pretendido pelo impetrante. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso por entender que, conforme dispõe o art. 7º da Lei n. 8.906/1994, o advogado ostenta como prerrogativa o direito de vista de feitos administrativos ou judiciais capazes de

restringir direitos, liberdades ou garantias subjetivas, máxime porque a omissão de defesa ou a defesa deficiente em razão da falta de acesso às acusações lesa o interesse, o direito ou a liberdade da pessoa representada pelo advogado, e não o próprio profissional. Precedentes citados: HC 123.343-SP, DJ 9/12/2008; MS 6.356-DF, DJ 17/12/1999, e RMS 23.071-MT, DJ 4/6/2007. **REsp 1.112.443-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/10/2009.**

IMPOSTO. IMPORTAÇÃO. REVISÃO. LANÇAMENTO.

A questão refere-se à possibilidade de o Fisco, após verificado erro de codificação com base em perícia, reclassificar o produto, para que, assim, haja a correta cobrança do tributo, sem se falar em erro de direito ou mudança de critério jurídico. A Turma negou provimento ao recurso por entender que a revisão de lançamento do imposto diante de erro de classificação operada pelo Fisco, aceitando as declarações do importador, quando do desembaraço aduaneiro, constitui mudança de critério jurídico, vedada pelo CTN (Súm. n. 227-TFR). O lançamento suplementar é, portanto, incabível quando motivado por erro de direito. Precedentes citados: Ag 918.833-DF, DJe 11/3/2008; AgRg no REsp 478.389-PR, DJ 5/10/2007; REsp 741.314-MG, DJ 19/5/2005; REsp 202.958-RJ, DJ 22/3/2004, e REsp 412.904-SC, DJ 27/5/2002. **REsp 1.112.702-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/10/2009.**

SUSPENSÃO. EXECUTIVO FISCAL. LIQUIDAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

A questão diz respeito à possibilidade de suspender o processo de execução fiscal contra débitos de instituição financeira em procedimento de liquidação extrajudicial. Para o Min. Relator, a Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980) é lei especial em relação àquela de Liquidação Extrajudicial das Instituições Financeiras (Lei n. 6.024/1974), por isso não há suspensão do executivo fiscal em razão de liquidação legal dos bancos, nos termos do art. 29 da LEF (*lex specialis derogat generali*). Precedentes citados: REsp 757.576-PR, DJe 9/12/2008; Ag 1.101.675-PR, DJe 27/5/2009; REsp 798.953-BA, DJe 14/3/2008; REsp 903.401-PR, DJ 25/2/2008; REsp 902.771-RS, DJ 18/9/2007, e REsp 698.951-BA, DJ 7/11/2005. **REsp 1.032.814-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/10/2009.**

FGTS. MOVIMENTAÇÃO. TERCEIRA PESSOA.

O MS foi impetrado preventivamente por patronos de fundistas que, não obstante possuíssem procuração outorgada com poderes específicos para promover a movimentação dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, temiam que a autoridade coatora obstasse o referido exercício quando se desse o trânsito em julgado das demandas em que buscavam a incidência de expurgos inflacionários sobre tais valores. Nesta sede, para o Min. Relator, o Tribunal *quo*, acertadamente, concluiu inexistir direito líquido e certo nessa impetração, uma vez que o levantamento dos saldos relativos ao FGTS fundado no trânsito em julgado de decisão judicial pendente não se enquadraria no disposto no § 18 do art. 20 da Lei n. 8.036/1990, que prevê as hipóteses de saques, porquanto inócua qualquer hipótese ameaçadora de lesão a futuro direito. A interpretação teleológica-sistêmica do referido artigo de lei conduz à exegese de que os saques dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS podem ser feitos por terceira pessoa, desde que munida de procuração especialmente outorgada para tal finalidade, com o escopo de resguardar o direito do fundista da ocorrência de possíveis fraudes. O julgador deve preservar o alcance social da limitação prevista no mencionado artigo, interpretando-o de forma extensiva para possibilitar os saques de procuradores legal e especificamente constituídos para tal mister, quando ocorrentes fortes empecilhos que obstaculizem o comparecimento do fundista na agência bancária. Precedente citado: REsp 803.610-PR, DJ 10/9/2007. **REsp 872.594-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/10/2009.**

RECURSO. TERCEIRO PREJUDICADO. ARREMATANTE.

O TRF deu provimento ao recurso reconhecendo a legitimidade dos autores e determinou a nulidade da arrematação devido à ausência de intimação do cônjuge do executado. O recorrente sustenta a nulidade absoluta daquela ação que anulou a ação executiva e, por consequência, da arrematação, por não ter sido citado como litisconsorte necessário, visto ser o arrematante do imóvel levado à praça. Para o Min. Relator, o terceiro prejudicado legitimado a recorrer, cuja relação jurídica é atingida de forma reflexiva, por força do nexo de interdependência judicial (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da sentença. O litisconsórcio é compulsório, vale dizer, necessário, quando a eficácia da decisão depender da citação de todos os sujeitos que sofrerão nas suas esferas jurídicas, sob pena de a sentença ser considerada *inutiliter data*, por isso, se o terceiro não for convocado para o processo, legitima-se à impugnação recursal (art. 499, § 1º, do CPC). O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência da sentença que nulifica o ato culminante da expropriação judicial. A ação anulatória de arrematação, conforme a orientação deste Superior Tribunal, reclama a participação de interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda cuja finalidade é desconstituir o ato judicial que favorece o ora recorrente, terceiro prejudicado. **REsp 927.334-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/10/2009.**

Segunda Turma

CONTRATO ADMINISTRATIVO. QUITAÇÃO.

Trata-se de ação de cobrança indenizatória por custos financeiros referentes a serviços prestados de 1975 a 1991 pela consultoria de grupo da construção civil ao setor elétrico público estatal, relativa a projetos de engenharia consultiva nas áreas de hidroeletricidade, com aproveitamento de recursos hídricos. Em 1993, as partes firmaram um contrato de reconhecimento, consolidação e pagamento de débitos e outras avenças, em que fixavam os valores devidos pela estatal no período anterior a 30/4/1990. Por sua vez, a consultoria deu quitação de todas as parcelas. Mas, em 1994, ela propôs a ação indenizatória, alegando que os pagamentos efetuados não contemplavam a real inflação e os índices de juros adequados, ou seja, teria havido pagamento a menor pela estatal. Anota-se que o juiz reconheceu que o contrato firmado em 1993 representou a transação e quitação irrevogável dos débitos existentes à época e, com base nesses argumentos, julgou improcedente o pedido com análise de mérito, mas sem apreciar as demais questões. O Tribunal *a quo* reverteu a sentença e acabou por adentrar o fundo da questão para reconhecer o prejuízo da consultoria recorrida. Nesta sede, para a tese vencedora expressa no voto vista do Min. Herman Benjamin, toda a demanda gira em torno da existência da transação e quitação dos débitos. Dessa forma, embora o Tribunal *a quo* tenha determinado ao juiz outro pronunciamento porque superada a transação; ao retirar da demanda esse argumento da transação, por considerar que efetivamente houve o prejuízo da consultoria, na realidade, julgou o *an debeatur*, ou seja, ratificou indiretamente a condenação da estatal no que se refere ao dever de indenizar. Aponta ser impossível compreender qual teria sido o fundamento do acórdão recorrido diante da contradição e obscuridade apresentados pelo TJ. Pois, como primeiro fundamento, com base em cláusula contratual, expressamente admite a cobrança de outros débitos, mas, como segundo fundamento, admite que essa mesma cláusula contrariamente impede a cobrança por não haver débitos, para, depois, argumentar que deve ser desconsiderada pelo Judiciário essa cláusula devido à alegada hipossuficiência da contratada consultoria. Quanto à hipossuficiência da empresa, o julgado, no dizer do Min. Herman Benjamin, também peca pela obscuridade, e essas observações devem ser sanadas pelo TJ para possibilitar a impugnação pela parte sucumbente. Quanto à omissão, afirma que, qualquer que seja o fundamento adotado pelo TJ, os dispositivos legais suscitados nos embargos de declaração não apreciados na origem são essenciais para o deslinde da demanda, o que configura a violação do art. 535 do CPC. Diante do exposto, após o voto de desempate do Min. Luiz Fux (art. 162, §§ 2º e 3º, do RISTJ), acompanhando a divergência, a Turma deu provimento ao recurso e determinou o retorno dos autos ao TJ para solucionar a contradição, a obscuridade e as omissões. **REsp 556.382-DF, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/2009.**

EXECUÇÃO. NOTA. EMPENHO.

Em execução forçada com base em contrato de prestação de serviço acompanhado de nota de empenho administrativo considerado exequível pelo Tribunal *a quo*, no REsp, alega a fundação estadual que houve omissão e violação dos arts. 267, V, e 295, parágrafo único, III, do CPC e, por fim, que inexistente título extrajudicial. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, reafirmando que a nota de empenho emitida por agente público é título executivo extrajudicial por ser dotada de liquidez, certeza e exigibilidade. Ela revela obrigação de pagamento assumida pela entidade pública, por isso é passível de exigibilidade pela via executiva. Ademais, rejeitou-se a preliminar de omissão do acórdão recorrido e não foram conhecidas as outras questões. Precedentes citados: REsp 793.969-RJ, DJ 26/6/2006; REsp 704.382-AC, DJ 19/12/2005; REsp 331.199-GO, DJ 25/3/2002, e REsp 203.962-AC, DJ 21/6/1999. **REsp 894.726-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/10/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Discute-se a possibilidade de que honorários advocatícios de sucumbência fixados em favor da União em execução fiscal já transitada em julgado possam ser inscritos pela Fazenda Nacional, em sua dívida ativa, como novo título, agora extrajudicial (certidão de dívida ativa). Para o acórdão recorrido, o proceder da Fazenda Nacional não se mostra razoável. No REsp, a Fazenda Nacional defende a tese de que os honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em seu favor constituem dívida ativa de natureza não tributária, passíveis de inscrição e execução, de acordo com o rito da Lei n. 6.830/1980 (LEF). Ressalta o Min. Relator que, ainda que ausentes de prequestionamento os dispositivos legais mencionados pela recorrente, é incontroverso que, na linha de defesa adotada nas razões recursais, ela atacou o fundamento do acórdão recorrido, a viabilizar a edição de provimento jurisdicional meritório. Observa que o termo de "inscrição em dívida ativa", bem como a certidão que dele se extrai, dá origem ao título extrajudicial, porque a lei atribuiu ao Poder Público a possibilidade de constituí-lo unilateralmente, independentemente de um pronunciamento jurisdicional. Logo, nas hipóteses em que o crédito decorre de sentença judicial, torna-se desnecessária a inscrição em dívida ativa, porque o Poder Judiciário já atuou na lide, tornando incontroversa a existência da dívida. Aponta que o ordenamento jurídico deve ser interpretado sistematicamente e a Lei n. 11.232/2005 extinguiu o processo de execução de título, instaurando o prosseguimento da demanda por meio da fase denominada cumprimento de sentença. Dessa forma, a tese defendida pela Fazenda Nacional não tem motivo lógico ou jurídico e deve ser rechaçada; pois, além de estar na contramão das reformas processuais, homenagearia ultrapassada visão burocrata e ineficiente das atividades estatais que sobrecarregaria desnecessariamente o Poder Judiciário. Finalizou, destacando que, conforme foi registrado no voto condutor do acórdão recorrido e não rebatido no recurso, a inscrição em dívida ativa, por força de lei, implicaria a inclusão de encargos (Selic, nos termos do art. 84, § 8º, da Lei n. 8.981/1995), o que afrontaria os limites objetivos da coisa julgada, pois o título executivo não os contemplou. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 1.126.631-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/2009.**

PREFEITA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

No REsp, o MP estadual sustenta configurar ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 9º, IV, da Lei n. 8.429/1992, a utilização de procuradores municipais para defender mandatária municipal candidata à reeleição perante a Justiça eleitoral. Por outro lado, afirma que os procuradores também incidiram em ato de improbidade por colaborar com a conduta ímproba como disposto nos arts. 10, XII e XIII, e 11, I, da citada lei. Para o Min. Relator, deve-se analisar, no caso concreto, se há interesse público que justifique a atuação dos procuradores municipais e, na hipótese, concluiu haver matéria de fundo secundária, ou seja, o contrato administrativo impugnado, o que autorizaria a atuação dos procuradores. Porém, a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Mauro Campbell Marques, dissentiu, considerando o interesse privado da ação de investigação judicial no âmbito da Justiça eleitoral – que tem como objetivo apurar uso indevido de recursos públicos, abusos de poder de autoridade, de poder político e econômico em benefício próprio, cujos efeitos restringir-se-iam sempre à pessoa do candidato e às pessoas que tenham, de algum modo, contribuído para a infração. Assim, explica que não há como reconhecer a preponderância do interesse público quando o agente político defende-se em uma ação dessa natureza, por isso a conduta da prefeita configura improbidade administrativa, mas, em relação aos procuradores, manteve a decisão recorrida de que eles estavam exercendo o seu mister, cumprindo suas funções legais de defender o chefe de poder municipal, não podendo caracterizar improbidade administrativa. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao julgamento do recurso para reconhecer, por maioria, ato de improbidade na utilização da procuradoria municipal pela prefeita no período de eleições perante o TRE e determinou o retorno dos autos à origem para aplicação de eventuais sanções cabíveis. **REsp 908.790-RN, Rel. originário Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20/10/2009.**

Terceira Turma

SÚM. N. 84-STJ. POSSE INDIRETA.

Os recorrentes celebraram compromisso de compra e venda de imóvel que ainda estava financiado e hipotecado. Pagaram, então, o ágio e se comprometeram a continuar a quitar as prestações restantes. Contudo, havia cláusula, no pacto, que permitia aos promitentes vendedores continuar residindo no imóvel por mais dois anos. Sucede que, após a celebração do compromisso e antes que fosse levado ao registro, a recorrida obteve a constrição do imóvel mediante penhora em processo de execução referente à locação afiançada pelos promitentes vendedores. Nesse contexto, é necessário definir se os promitentes compradores podem manejar embargos de terceiro, nos termos da Súm. n. 84-STJ. Anote-se que o Tribunal *a quo* reconheceu haver posse indireta dos recorrentes, o que faz pressupor uma transmissão ficta da posse mediante uma espécie de constituto possessório, o que não pode ser afastado sem reexame de prova ou cláusulas contratuais (Súmulas ns. 5 e 7 do STJ). Todavia, há inúmeros julgados deste Superior Tribunal que concluem ser possível o oferecimento de embargos de terceiro com base em posse indireta, tal como alguns precedentes que lastreiam a própria Súm. n. 84-STJ. Por sua vez, o art. 1.046 do CPC não exclui a possibilidade de ajuizamento dos embargos de terceiro na hipótese. Assim, conclui-se admissível a oposição dos embargos de terceiros sob alegação de posse indireta referente a compromisso de compra e venda sem registro. Mostra-se inadequado acolher uma interpretação mais restritiva do texto da citada súmula com o fim de resguardar-se de eventual má-fé, visto que ela pode ser adequadamente combatida pelo Poder Judiciário. Precedentes citados: REsp 573-SP, DJ 6/8/1990; REsp 421.996-SP, DJ 24/2/2003; REsp 68.097-SP, DJ 11/9/2000, e REsp 64.746-RJ, DJ 27/11/1995. **REsp 908.137-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 20/10/2009.**

PURGAÇÃO. MORA. DIREITO MATERIAL.

O devedor requereu a purgação da mora ainda sob a égide da redação original do art. 3º do DL n. 911/1969, que previa o depósito das parcelas vencidas, conforme cálculo judicial, como requisito para a purgação. Porém, o juízo só apreciou esse pedido quando já alterado, substancialmente, o referido DL pela Lei n. 10.931/2004, que determina o depósito do total da dívida (parcelas vencidas e vincendas) para aquele mesmo efeito. Contudo, não se pode aplicar a nova lei ao caso, pois a purgação da mora tem conteúdo de direito material, e não processual, o que atrai a aplicação do princípio da irretroatividade (art. 6º e parágrafos da LICC e art. 5º, XXXVI, da CF/1988). Exercido o direito à purgação, a vigência do contrato é restabelecida e o credor perde a faculdade de promover sua rescisão pelo inadimplemento. Dessarte, a questionada norma incide no plano de eficácia do contrato, pois a prévia existência de ação de busca e apreensão apenas compõe o suporte fático para a incidência da norma, não lhe alterando a natureza de direito material. Anote-se caber ao juiz apenas reconhecer o direito potestativo exercido, pois não está em suas mãos nem nas do credor impedir a purgação formulada nos termos da lei. Daí a conclusão de que todas as condições para a materialização desse direito verificam-se no momento em que formulado o pedido pelo devedor. **REsp 904.752-MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 20/10/2009.**

FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA.

A recorrente é massa falida de uma sociedade empresária que exercia a atividade de *factoring*, mas captava recursos de forma ilícita junto à população, dando em garantia apenas notas promissórias que sequer eram registradas em seus livros contábeis. Com lastro em uma dessas notas, a recorrida pretendeu a habilitação de crédito

sob a égide do DL n. 7.661/1945. Porém, o art. 82 desse mesmo DL dispõe ser indispensável o credor do falido demonstrar a exata importância de seu crédito, bem como sua própria origem. Entende-se por origem do crédito o negócio, o fato ou as circunstâncias que geraram a obrigação do falido. Essa exigência tem por fim possibilitar a verificação da legitimidade dos créditos para evitar fraudes e abusos contra os verdadeiros credores da falida, não se tratando de mero formalismo. A jurisprudência do STJ entende imprescindível o cumprimento dessa exigência, mesmo nos casos em que título de crédito dotado de autonomia e abstração lastrear o valor pretendido. Dessa forma, a simples declaração de que o crédito é consubstanciado na nota promissória apresentada, tal como se deu no caso, não atende as exigências impostas ao credor na referida lei falimentar. Apesar da hipótese narrada nos autos, em que é notória a ocorrência de condutas ilícitas, a lei tem que ser respeitada, justamente para beneficiar aqueles que, comprovadamente e de boa-fé, contrataram com a falida. Precedentes citados: REsp 556.032-SP, DJ 20/9/2004; REsp 10.208-SP, DJ 28/10/1991, e REsp 18.995-SP, DJ 3/11/1992. **REsp 890.518-SC, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 20/10/2009.**

PRECLUSÃO. ATRASO. DEPÓSITO. HONORÁRIOS. PERITO.

Busca-se determinar se, em sede de ação rescisória, o atraso de quatro dias na realização do depósito dos honorários do perito acarreta a perda do direito à produção da prova grafotécnica já deferida pelo Tribunal *a quo*. Anote-se, primeiramente, que as contrarrazões ao especial apontam existir propósito procrastinatório dos recorrentes, contudo isso refoge à discussão travada nos autos, porque o recorrido deixou de insurgir-se contra a decisão do Tribunal *a quo* que negou provimento a seu agravo regimental manejado contra o deferimento da produção da referida prova, mantida por ser imprescindível à solução da controvérsia. Cabe, então, determinar se comporta exceção à regra do art. 183 do CPC, sobre a preclusão temporal. Essa norma determina que há perda da faculdade de praticar o ato processual em razão de a parte não observar prazo (próprio), independente de sua natureza peremptória ou dilatária. Porém, conquanto não se negue importância à atenção às regras relativas à técnica processual, nos dias atuais, a exegese do CPC deve ser feita com temperamentos, pois é fundamental erigir a instrumentalidade do processo em detrimento do excessivo formalismo, em prol de melhor atender os comandos legais, a permitir o equilíbrio na análise do direito material em litígio e uma tutela jurisdicional justa, que é a finalidade do processo. Além da lei, o juiz tem compromisso também com a Justiça e com a função social do processo, para que ele não se torne um instrumento de restrita observância da forma e se distancie da necessária busca da verdade real, daí ser necessário coibir exagerado formalismo. Assim, a declaração da preclusão do direito, no caso, não é razoável, visto não se coadunar com o princípio da ampla defesa, sobretudo ao considerar a inexistência de qualquer prejuízo para a parte adversa ou mesmo ao próprio perito judicial (quando decretada a perda da prova, a quantia já se encontrava depositada). Precedentes citados: MC 14.913-RJ, DJe 3/11/2008, e REsp 331.550-RS, DJ 25/3/2002. **REsp 1.109.357-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 20/10/2009.**

PRAZO. ROL. TESTEMUNHAS.

O rol de testemunhas deverá ser apresentado até dez dias antes da audiência (art. 407 do CPC) na ausência de fixação de prazo diverso pelo juízo. Essa regra aplica-se a todos os casos, menos àqueles em que o sistema legal dispuser de modo diferente, tal como no procedimento sumário, em que o rol deve acompanhar a petição inicial (art. 276 do CPC). Essa é uma regra geral, mas específica para a apresentação do rol de testemunhas, de forma que prevalece sobre o prazo genérico do art. 185 do mesmo código, que existe para hipóteses em que nem a lei nem o juiz estabeleçam prazo. Assim, a regra do citado art. 407 vale mesmo para a situação em que o juízo, ao fundamento de remanejar a pauta de audiências, transfira a data para outra futura ou mesmo a adie sem fixar outra. Vale, também, para os casos em que o juízo determine prazo diverso, mas não designe a audiência, porque não há sentido em impor ônus processual para consequência nenhuma, em desatenção ao princípio da utilidade dos atos processuais. Se houver remarcação de audiência, inclusive remarcação geral, para acerto de pauta, e não for de imediato designada nova data, o prazo para o rol de testemunhas será contado ao se considerar a data que vier a ser marcada. Não designada data da audiência, o que incumbe ao juízo, de ofício, realizar, cabe à parte pedir sua marcação, passando-se a contar o prazo de acordo com sua data. Então, a preservação do sistema contido no art. 407 do CPC, nos casos em que a lei expressamente não o excepcione, atende ao princípio da lealdade processual, enquanto evita o surgimento de situações que desbordem da normalidade da regra. **REsp 1.109.979-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 20/10/2009.**

Quarta Turma

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA. IMPORTAÇÃO.

A Turma decidiu que, referente ao pedido da recorrente, não procede a pretensão de impedir a importação e comercialização de produtos na forma do art. 132, III, da Lei n. 9.279/1996, por falta de autorização expressa para utilização de marca por seu titular e pela distribuidora exclusiva no Brasil, porquanto, ainda que se trate de importação paralela, realizada licitamente no país, a proibição absoluta de tal comércio é incompatível com a livre iniciativa, *ex vi* dos arts. 1º e 170 da CF/1988. Também, a análise de eventual ilicitude na importação e distribuição de produtos originais demanda exame fático-probatório (Súm. n. 7-STJ). **REsp 609.047-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/10/2009.**

FUNDHAB. LEGALIDADE.

A Turma proveu o recurso da CEF, entendendo que é de responsabilidade do vendedor do imóvel o pagamento do valor referente ao Fundo de Assistência Habitacional (FUNDHAB), conforme pactuado. Precedentes citados: REsp 82.532-SP, DJ 13/5/1996; REsp 854.654-SP, DJ 22/10/2007, e REsp 183.428-SP, DJ 1º/4/2002. **REsp 617.830-AM, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/10/2009.**

EXECUÇÃO INDIVIDUAL. FALÊNCIA. PENHORA.

A Turma decidiu que a nomeação extemporânea de bens à penhora, no juízo de execução individual, impede o prosseguimento do pedido de falência (art. 652 do CPC e art. 2º, I, da antiga Lei de Quebra, DL n. 7.661/1945). Com efeito, conforme a melhor exegese dos supracitados dispositivos legais, a falência não pode ser requerida antes do cumprimento do prazo processual para pagamento, o que não significa que, esgotado o prazo, impõe-se a decretação da falência de quem não se manteve de todo inerte na execução individual. Precedente citado: REsp 136.565-RS, DJ 14/6/1999. **REsp 741.053-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/10/2009.**

FRAUDE. CREDORES. PENHORA. VENDA. IMÓVEL.

A Turma proveu em parte o recurso, entendendo serem procedentes os embargos de terceiro para determinar o cancelamento da penhora incidente sobre imóvel, por inexistir prova de qualquer constrição judicial (ação de alimentos) à época de sua venda, em cartório de registro imobiliário, com a consequente averbação da decisão, o que tornaria ineficaz a alienação. No caso, conquanto pendente a execução de alimentos (CPC, art. 792), ainda assim era insuficiente para reduzir o recorrido à insolvência, não se podendo concluir que os adquirentes tivessem ciência inequívoca de sua existência, a ponto de configurar a fraude contra credores, tal como pretendido, mormente pelo fato de que os imóveis não haviam sido penhorados quando da alienação. Precedentes citados: REsp 442.583-MS, DJ 16/2/2004; AgRg no AgRg no Ag 1.094.919-SP, DJe 17/2/2009; REsp 625.235-RN, DJ 25/10/2004, e REsp 1.015.459-SP, DJe 29/5/2009. **REsp 1.112.143-RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/10/2009.**

PROVA. ÔNUS. INVERSÃO. PÍLULAS DE FARINHA.

A Turma proveu em parte o recurso, entendendo que, no mérito, quanto às exceções à regra geral acerca da inversão do ônus da prova (art. 333 do CPC), em se tratando de relações consumeristas, o art. 6º, VIII, do CDC não tem aplicação *ope legis*, mas *ope iudicis*, a saber, cabe ao juiz redistribuir a carga probatória conforme o caso concreto, pois não basta que a relação seja regida pelo CDC, é indispensável a verossimilhança das alegações do consumidor ou sua hipossuficiência. Doutrinariamente, é cabível tal inversão do ônus da prova para facilitar sua produção por quem detém melhores condições, diante da possibilidade de o réu produzir menos penosamente eventual prova desconstitutiva do direito do autor. Questionou-se se essa inversão realizada pelo Tribunal *a quo*, efetivamente, facilitou a elucidação dos fatos narrados pela consumidora, ou se, pela impossibilidade de sua comprovação, somente cabível por presunção, como no caso, significou a automática procedência do pedido. Entretanto, dada a controvertida gravidez da autora por ineficiência do uso das chamadas “pílulas de farinha” como anticoncepcional sem o princípio ativo, não é possível a pretendida inversão do ônus da prova, mormente em apelação, já que abrange somente os fatos narrados na inicial, sem o nexo de causalidade entre os fatos e o dano sofrido. Daí descabe atribuir à recorrente, por presunção e sem a devida comprovação, a responsabilidade por toda gravidez das usuárias de seus medicamentos, ainda que eficazes, sendo inafastável a improcedência do pedido. Precedentes citados: REsp 716.386-SP, DJe 15/9/2008; REsp 707.451-SP, DJ 11/12/2006; REsp 883.612-ES, DJe 21/9/2009; AgRg no REsp 1.095.663-RJ, DJe 17/8/2009, e REsp 881.651-BA, DJ 21/5/2007. **REsp 720.930-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/10/2009.**

CONCORDATA SUSPENSIVA. FAZENDA PÚBLICA.

A Turma, por maioria, entendeu cabível a flexibilização da incidência do art. 191 do CTN com a concessão da concordata suspensiva, no caso de a empresa recorrida já ter quitado seus débitos trabalhistas, apresentando bom fluxo de caixa e situação patrimonial promissora suficientes para manter a atividade produtiva e viabilizar sua recuperação. Com efeito, uma vez concedida a concordata, a empresa continua a funcionar normalmente, podendo a Fazenda Nacional, na via executiva, proceder à cobrança dos créditos fiscais, com a prova de quitação dos tributos devidos. Ademais, o Fisco não está sujeito a eventual concurso de credores ou liquidação (art. 29 da Lei n. 6.830/1980). Precedente citado: REsp 614.005-SC, DJ 19/9/2005. **REsp 723.082-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/10/2009.**

Quinta Turma

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Trata-se de REsp visando desconstituir acórdão no qual se manteve decisão que, embora tenha acolhido a exceção

de pré-executividade ofertada pela executada, ora recorrente, deixou de fixar honorários advocatícios. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso ao entendimento de que é incabível o pagamento dos referidos honorários na exceção de pré-executividade, quando seu acolhimento ampara-se no simples e linear reconhecimento da iliquidez do título, sem qualquer repercussão na integridade da obrigação nele representada, cuja implementação pode ser regularmente processada após a respectiva liquidação, máxime quando se tem em conta que, para o exercício de tal exceção, não se requer a chamada garantia do juízo. Ressaltou-se que, em face das singularidades do caso, em que a pretensão da parte exequente permanece íntegra, sem sofrer qualquer espécie de restrição na sua inteireza, a rejeição do cumprimento ou da execução da decisão há de ser vista como algo bem próximo de um pedido de tutela intraprocessual que foi indeferido, não se configurando hipótese em que caibam honorários de advogado. **REsp 1.029.487-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/10/2009.**

PENSÃO POR MORTE. ANULAÇÃO. TCE.

In casu, a recorrente teve anulada, pelo Tribunal de Contas da entidade federativa ora recorrida pensão que lhe foi concedida em razão do falecimento de seu companheiro. Impetrou mandado de segurança, que foi extinto sob o fundamento de indicação errônea da autoridade coatora, no caso, secretário de Fazenda, quando deveria ser o presidente daquele Tribunal. No REsp, alegou que, no MS preventivo, a autoridade coatora é aquela que tem competência para a prática do ato em tese ameaçador ao direito do impetrante, asseverando a completa ilegalidade do ato. Sustentou, ademais, que a apontada ilegitimidade da autoridade coatora poderia ser afastada pela aplicação da teoria da encampação à espécie. A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, assentando que, no STJ, prevalece o entendimento de que o *writ* no qual se discute a legalidade de ato a ser praticado pela Administração em consequência de decisão da Corte de Contas deve indicar, como autoridade coatora, seu presidente, e não o mero executor material da determinação acoimada de ilegal. Quanto à mencionada teoria da encampação, observou-se não ser ela aplicável à espécie, isso porque também entende o STJ que essa tese apenas incide se, entre outros aspectos, houver vínculo hierárquico entre a autoridade apontada como coatora e a que, efetivamente, deveria figurar no processo, além da defesa da legalidade do ato impugnado, requisitos que não se verificam no caso discutido. Para o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, vencido, o mandado de segurança deve ser desimpedido ao máximo e, em caso de dúvida, há legitimação de quem praticou o ato, ainda que, eventualmente, sua prática tenha sido por delegação, por determinação ou por ordem de quem quer que seja. Quem pratica o ato é quem está legitimado, diz o art. 6º, § 3º, da Lei n. 12.016/2009 (nova Lei do Mandado de Segurança). Para o Min. Arnaldo Esteves Lima, também vencido, com a nova Lei, a questão ficou resolvida, podendo ser aplicada aos processos em curso. Precedentes citados: REsp 1.001.910-SC, DJe 29/6/2009; RMS 21.918-DF, DJ 7/2/2008; MS 10.484-DF, DJ 26/9/2005; AgRg no RMS 24.116-AM, DJe 2/6/2008, e RMS 22.383-DF, DJe 29/10/2008. **RMS 29.773-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 20/10/2009.**

ACP. LOCAÇÃO. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ILEGITIMIDADE. MP.

Trata-se de REsp em que o recorrente, MP estadual, pretende a nulidade de cláusulas abusivas constantes de contratos de locação realizados com uma única administradora do ramo imobiliário. Sustenta que o art. 82, I, do CDC, os arts. 1º, II e IV, e 5º da Lei n. 7.347/1985 o legitimam a promover a ação civil pública (ACP), tal como feito na hipótese em questão. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, reafirmou o entendimento de não ser possível o ajuizamento de ACP para postular direito individual que, apesar de indisponível, seja destituído do requisito da homogeneidade, indicativo da dimensão coletiva que deve caracterizar os interesses tutelados por meio de tais ações. Outrossim, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o CDC não é aplicável aos contratos locatícios, os quais são regulados por legislação própria. Assim, resta claro que o MP estadual não tem legitimidade para propor ACP nesse caso. Para os votos vencidos, contudo, não há inconveniência na propositura da ACP pelo MP estadual nessa hipótese, visto que se trata de uma ação visando alcançar ao mesmo tempo a pluralidade de locatários potencialmente vítimas de exploração. Ressaltou-se que as grandes administradoras têm uma carteira enorme de clientes, o contrato, em geral, é padronizado, basicamente, um contrato de adesão. Portanto, a ACP teria a utilidade de possibilitar o exame em uma única ação para dar lisura ou não às cláusulas postas no contrato. Precedentes citados: REsp 984.430-RS, DJ 22/11/2007; REsp 294.759-RJ, DJe 9/12/2008; AgRg no Ag 590.802-RS, DJ 14/8/2006; REsp 442.822-RS, DJ 13/10/2003; REsp 893.218-RS, DJe 9/12/2008, e AgRg no Ag 660.449-MG, DJ 25/2/2008. **REsp 605.295-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/10/2009.**

APOSENTADORIA. TEMPO. SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. ATIVIDADE COMUM.

In casu, insurge-se o recorrente contra o acórdão que entendeu ser aplicável o fator multiplicador de 1.40 destinado à conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, para todo o período reconhecido pela Corte de origem como laborado pelo segurado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. A Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que, para a caracterização e comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas vigentes ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Dec. n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Dec. n. 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. Ressaltou-se que o recorrente malferia os princípios da equidade e da dignidade da pessoa humana ao tratar os segurados em situações idênticas de forma desigual, ao insurgir-se, perante o Poder Judiciário, contra a aplicação de fator de conversão mais benéfico, tendo em vista que, em sede administrativa, reconhece o direito. Precedente citado: REsp 1.096.450-MG, DJe

Sexta Turma

NULIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO.

A Turma entendeu que não ocorre nulidade por falta de intimação diante da nova data da sessão, quando o advogado é devidamente intimado pela imprensa oficial para a sessão de julgamento do recurso de apelação e ele é realizado após 22 dias da data prevista. **AgRg no Ag 998.900-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 20/10/2009.**

CRIME. PREFEITO. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA.

A Turma, por maioria, denegou a ordem de *habeas corpus* por entender que a conduta do prefeito que emitiu ordem de fornecimento de combustível (20 litros) a ser pago pelo município para pessoa que não era funcionário público, nem estava realizando qualquer serviço público e, ainda, conduzia veículo privado estaria tipificada no art. 1º, I, do DL n. 201/1967. O Min. Nilson Naves concedeu a ordem aplicando, ao caso, o princípio da insignificância. Contudo o Relator entendeu que não se aplica tal princípio quando há crime contra a Administração Pública, pois o que se busca resguardar não é somente o ajuste patrimonial, mas a moral administrativa. **HC 132.021-PB, Rel. Min. Celso Limongi, julgado em 20/10/2009.**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INQUÉRITO. PROCESSO CÍVEL PENDENTE.

Trata-se de HC no qual se busca trancar o inquérito policial que apura a ocorrência de delito previsto no art. 168-A do CP. A instauração do mencionado inquérito decorreu de fiscalização na empresa do ora paciente que resultou na existência de débito referente à notificação fiscal de lançamento de débito (NFLD). Ocorre que houve compensação administrativa da NFLD com um crédito do paciente perante a Previdência Social, a qual, posteriormente e sem notificação prévia, foi desfeita. Assim, o paciente ajuizou uma ação ordinária na qual foi concedida uma antecipação de tutela a fim de responder à exigibilidade do crédito da NFLD. Uma vez suspensa a exigibilidade do crédito previdenciário, necessário o exaurimento de instância cível para a condição de procedibilidade em eventual ação penal, pois somente deveria ser repassada a contribuição quando houvesse certeza de sua existência, seu valor e sua exigibilidade. Contudo, não é caso de trancamento do inquérito policial. Deve-se suspender o inquérito até a decisão final na esfera cível. Deve-se aguardar o seu resultado para então verificar se há justa causa, pois a tipicidade do crime pelo qual foi acusado necessita da solução definitiva no cível. **HC 146.013-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/10/2009.**

PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE. ADVOGADO. SALA. ESTADO-MAIOR.

Na espécie, o indeferimento do pedido de liberdade provisória está suficientemente fundamentado, uma vez que estão presentes os pressupostos da custódia cautelar diante da gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, que matou a vítima à luz do dia, em local movimentado da cidade em que vive, por motivação torpe, em razão de disputa política. O juízo originário fundamentou, de forma adequada, sua decisão, denotando a presença dos pressupostos e de três das hipóteses autorizadoras da constrição cautelar: a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal. Quanto ao alegado excesso de prazo, incide a Súm. n. 64-STJ. Por fim, o ora paciente, advogado comprovadamente inscrito nos quadros da OAB, tem direito a permanecer provisoriamente segregado em sala de Estado-maior, com instalação e comodidades dignas ou, em sua falta, em prisão domiciliar (art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994 – Estatuto da OAB). A Polícia Militar não é a única instituição responsável pela manutenção de salas de Estado-maior, podendo tê-las o Corpo de Bombeiros, bem como o Exército, Marinha e Aeronáutica. **HC 129.722-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 20/10/2009.**

Informativo Nº: 0413

Período: 26 a 30 de outubro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 406-STJ.

A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 28/10/2009.**

SÚMULA N. 407-STJ.

É legítima a cobrança da tarifa de água fixada de acordo com as categorias de usuários e as faixas de consumo. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 28/10/2009.**

SÚMULA N. 408-STJ.

Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal. **Rel. Min. Luiz Fux, em 28/10/2009.**

SÚMULA N. 409-STJ.

Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC). **Rel. Min. Luiz Fux, em 28/10/2009.**

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. SÚM. N. 348-STJ.

A Seção entendeu remeter o julgamento do conflito de competência à Corte Especial, com a finalidade de alterar ou cancelar a Súm. n. 348-STJ, diante de recente decisão do STF no RE 590.409-RJ (DJe 29/10/2009), no sentido de que é competente o TRF quando há conflito entre juiz de primeiro grau da Justiça Federal e Juizado Especial Federal de uma mesma seção judiciária. **QO no CC 107.635-PR, Rel. Min. Luiz Fux, em 28/10/2009. (Ver Informativo n. 406).**

RECURSO REPETITIVO. EXTRATOS. FGTS.

É certo que a Caixa Econômica Federal (CEF), na qualidade de gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos referentes às contas vinculadas àquele fundo. Quanto aos extratos relativos ao período anterior à centralização das contas (1992), a CEF, se não os possuir, é responsável por requisitá-los dos bancos que detinham essas informações. Esse entendimento foi acolhido pela Seção ao prosseguir o julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). **REsp 1.108.034-RN, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/10/2009.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. FÉRIAS.

O STJ entendia que o acréscimo de 1/3 sobre as férias integraria a remuneração do servidor público e, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária (art. 4º da Lei n. 10.887/2004), pois se trataria, ao cabo, de vantagem retributiva da prestação do trabalho. Contudo, esse entendimento mostrou-se contrário a vários arestos do ST, que concluíam não incidir a referida contribuição sobre aquele adicional, visto que deteria natureza compensatória, indenizatória, por não se incorporar ao salário do servidor para aposentadoria (art. 201, § 11, da CF/1988). Assim, embora esses julgados não sejam do Pleno do STF, a Seção reviu sua posição, para entender também que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Anote-se, por último, que esse entendimento da Seção foi firmado em incidente de uniformização jurisprudencial que manteve o acórdão impugnado da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais acorde com a jurisprudência do STF. Precedentes citados do STF: AI 712.880-MG, DJe 11/9/2009; AI 710.361-MG, DJe 8/5/2009; AgRg no AI 727.958-MG, DJe 27/2/2009; AgRg no RE 589.441-MG, DJe 6/2/2009; RE 545.317-DF, DJe 14/3/2008, e AI 603.537-DF, DJ 30/3/2007. **Pet 7.296-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 28/10/2009.**

RÁDIO COMUNITÁRIA. FUNCIONAMENTO.

Nenhuma emissora de rádio pode funcionar sem autorização do Poder Público. Cabe ao Executivo autorizar, conceder e fiscalizar o serviço de radiodifusão (art. 223 da CF/1988), não podendo o Judiciário imiscuir-se nessa seara eminentemente técnica e complexa. Mas essa competência exclusiva impõe à Administração o dever de

prestar os serviços que lhe estão afetos ao mesmo tempo em que outorga aos destinatários deles o direito de exigí-los. É certo, também, que as rádios comunitárias são de grande importância e alcance social, especialmente em comunidades carentes. Por isso, a lei assinala prazo para a análise do procedimento de outorga de rádio comunitária. Quanto a isso, a jurisprudência do STJ, apesar de antes permitir o funcionamento excepcional da rádio até que se ultimasse o processo administrativo de sua autorização, hoje preconiza que, se há pedido da parte interessada, o Judiciário, diante da constatada omissão administrativa, deve fixar prazo para que o órgão competente resolva o requerimento de autorização de funcionamento da emissora. Não se trata, assim, de imiscuir-se na atividade precípua do órgão público competente, mas de intervir em nome do princípio da eficiência e da moralidade, corolários da legalidade, tão cara ao Estado de direito. Porém, no caso, não houve sequer pedido nesse sentido, fato que inviabiliza a adoção dessa providência, daí ser correto dar provimento aos REsp para julgar improcedente a ação ordinária ajuizada pela embargada. Precedentes citados: REsp 584.392-PE, DJ 25/4/2007; REsp 440.674-RN, DJ 23/8/2004; REsp 363.281-RN, DJ 10/3/2003; REsp 983.077-SC, DJe 27/11/2008; MS 11.563-DF, DJ 7/8/2006; MS 7.765-DF, DJ 14/10/2002; REsp 1.006.191-PI, DJe 18/12/2008, e REsp 579.020-AL, DJe 5/11/2008. **REsp 1.100.057-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 28/10/2009.**

RECURSO REPETITIVO. DRAWBACK. CND.

Drawback é a operação na qual a matéria-prima ingressa em território nacional com isenção ou suspensão de impostos, mas é reexportada após beneficiamento. É negócio jurídico único, de efeito diferido, que se aperfeiçoa em um ato complexo. Já o art. 60 da Lei n. 9.069/1995 pugna que a concessão ou reconhecimento de incentivos ou benefícios fiscais referentes a tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal fica condicionada à comprovação de quitação. Desse modo, não é lícito exigir uma nova certidão negativa de débitos (CND) para o desembaraço aduaneiro da importação, se a comprovação da quitação dos tributos já foi apresentada quando da concessão do benefício fiscal de *drawback*. Ao reafirmar esse entendimento, a Seção negou provimento ao REsp sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ (recurso repetitivo). Precedentes citados: REsp 859.119-SP, DJe 20/5/2008, e REsp 385.634-BA, DJ 29/3/2006. **REsp 1.041.237-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28/10/2009.**

DECLARAÇÃO. INIDONEIDADE. EFEITO EX NUNC.

A declaração de inidoneidade só produz efeitos para o futuro (*ex nunc*). Ela não interfere nos contratos preexistentes e em andamento. Dessa forma, esse efeito da sanção inibe a sociedade empresarial de licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87 da Lei n. 8.666/1993), sem, contudo, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados diante de órgãos administrativos não vinculados à autoridade coatora ou de outros entes da Federação. Contudo, a falta de efeito rescisório automático não inibe a Administração de promover medidas administrativas específicas tendentes a rescindir os contratos nos casos autorizados, observadas as formalidades contidas nos arts. de 77 a 80 da referida lei. Precedente citado: MS 13.101-DF, DJe 9/12/2008. **MS 14.002-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/10/2009.**

RECURSO REPETITIVO. FACULDADE. EXTINÇÃO. COBRANÇA. PEQUENO VALOR.

O art. 1º da Lei n. 9.469/1997 concede uma faculdade à Administração ao permitir ao advogado-geral da União e a outros dirigentes autorizar requerimento de extinção das ações em curso ou desistir dos recursos judiciais referentes à cobrança de créditos de pequeno valor. Assim, não se pode extrair desse comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. Esse entendimento foi reafirmado pela Seção quando proveu o especial sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). **REsp 1.125.627-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/10/2009.**

AG. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. STF. COMPROVAÇÃO.

É desnecessária a comprovação da interposição de agravo contra a decisão que inadmitiu recurso extraordinário na formação do agravo de instrumento dirigido a este Superior Tribunal (art. 544 do CPC). Leva-se em conta a dificuldade de operacionalizar a prova da interposição dessa peça. Frise-se que a verificação da referida interposição deve ser feita quando do exame do próprio recurso especial, momento em que poderá ser aplicada, se for o caso, a Súm. n. 126-STJ. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.130.218-RJ, DJe 31/8/2009, e AgRg no Ag 1.000.758-SP, DJe 14/4/2009. **EAg 1.093.440-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 28/10/2009.**

RECURSO REPETITIVO. SERVIÇOS HOSPITALARES. IRPJ. CSLL.

Para redução da alíquota do IRPJ e da CSLL, a expressão “serviços hospitalares” constante do art. 15º, § 1º, III, a, da Lei n. 9.249/1995 (na redação anterior à vigência da Lei n. 11.727/2008) deve ser interpretada de forma objetiva, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte, porquanto a lei, ao conceder aquele benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critérios subjetivos), mas sim a natureza do próprio serviço prestado, a assistência à saúde. Portanto, os regulamentos da Receita Federal sobre o citado dispositivo legal mostram-se irrelevantes, porque, para a obtenção do benefício, não podem exigir dos contribuintes requisitos

que não estão na lei, tal como a manutenção de estrutura que permita internações. Vê-se, então, que essa dispensa da capacidade de internação deriva da própria lei. Dessa forma, são considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior de estabelecimentos hospitalares. Porém, estão excluídas as simples consultas médicas, pois elas são atividades que não se identificam com as prestadas no âmbito hospitalar, igualando-se àquelas exercidas nos consultórios médicos. Anote-se, contudo, que o citado benefício não se refere a toda receita bruta do contribuinte, mas apenas àquela parcela que provenha unicamente da atividade específica que está sujeita ao benefício (art. 15, § 2º, da referida lei). Já as modificações trazidas pela Lei n. 11.727/2008 à Lei n. 9.249/1995 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, não possuindo efeito retroativo. Esse entendimento, já adotado pela Seção desde o julgamento do REsp 951.251-PR (DJe 3/6/2009), foi confirmado por maioria no julgamento de REsp sujeito ao procedimento do art. 543-C do CPC. No caso, as instâncias ordinárias firmaram que a sociedade empresária recorrida presta serviços laboratoriais, de todo ligados à promoção da saúde, que demandam maquinário específico, podem ser realizados em ambientes hospitalares ou não e não se assemelham a simples consultas médicas. Daí ela fazer jus ao benefício da redução de alíquotas. O Min. Hamilton Carvalhido, vencido, entendia que equiparar a prestação de serviços médicos laboratoriais aos hospitalares é dar um elastério muito grande à interpretação daquela expressão. Precedentes citados: REsp 939.321-SC, DJe 4/6/2009; EREsp 956.122-RS, DJe 1º/10/2009, e REsp 955.753-RS, DJe 31/8/2009. **REsp 1.116.399-BA, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 28/10/2009.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 402-STJ.

O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 28/10/2009.**

SÚMULA N. 403-STJ.

Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 28/10/2009.**

SÚMULA N. 404-STJ.

É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 28/10/2009.**

SÚMULA N. 405-STJ.

A ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) prescreve em três anos. **Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 28/10/2009.**

RECURSO REPETITIVO. DPVAT. JUROS. MORA. TERMO INICIAL.

A Seção, ao julgar recurso sob regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, firmou entendimento de que, em ação de cobrança objetivando indenização decorrente de seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre (DPVAT), os juros de mora são devidos a contar da citação, por se tratar de responsabilidade contratual e obrigação ilíquida. Precedentes citados: REsp 665.282-SP, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 998.663-PR, DJe 3/11/2008; AgRg no REsp 936.053-SP, DJe 7/5/2008; AgRg no REsp 955.345-SP, DJ 18/12/2007, e REsp 546.392-MG, DJ 12/9/2005. **REsp 1.120.615-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/10/2009.**

EXECUÇÃO TRABALHISTA. EMPRESA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

A Seção deu provimento ao agravo regimental para não conhecer do conflito de competência. Essa decisão possibilita que prossiga a execução de dívidas trabalhistas de empresa em recuperação judicial fora do juízo da falência e recuperações judiciais. No caso dos autos, trata-se de execução referente à fazenda adjudicada em reclamação trabalhista para indenizar ex-funcionários de sociedade empresária de aviação comercial em recuperação judicial. O Min. Relator acolheu argumento do Ministério Público do Trabalho (agravante), afirmando que, ultrapassado o prazo de 180 dias previstos no art. 6º, §§ 4º e 5º, da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências), caso não tenha sido aprovado o plano de recuperação, deve ser restabelecido o direito de os credores prosseguirem nas execuções contra a sociedade empresária devedora. Dessa forma, apesar de o juízo da recuperação judicial ser competente para decidir sobre o patrimônio de sociedade devedora em recuperação, mesmo quando já realizada a penhora de bens no juízo trabalhista, na hipótese de os bens terem sido adjudicados em data anterior (em 27/8/2008) ao deferimento do processamento de recuperação judicial (em 13/11/2008) e de o prazo de 180 dias previsto na citada lei ter-se esgotado em 11/5/2008, a execução deve

prossequir na Justiça trabalhista. **AgRg no CC 105.345-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 28/10/2009.**

RECURSO REPETITIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUSPENSÃO. AÇÃO INDIVIDUAL.

A Seção, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, por maioria, firmou o entendimento de que, ajuizada a ação coletiva atinente à macro lide geradora de processos multitudinários, admite-se a sustação de ações individuais no aguardo do julgamento da ação coletiva. Quanto ao tema de fundo, o Min. Relator explica que se deve manter a suspensão dos processos individuais determinada pelo Tribunal *a quo* à luz da legislação processual mais recente, principalmente ante a Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672/2008), sem contradição com a orientação antes adotada por este Superior Tribunal nos termos da legislação anterior, ou seja, que só considerava os dispositivos da Lei da Ação Civil Pública. Observa, ainda, entre outros argumentos, que a faculdade de suspensão nos casos multitudinários abre-se ao juízo em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que fica praticamente paralisada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma lide. Dessa forma, torna-se válida a determinação de suspensão do processo individual no aguardo do julgamento da macro lide trazida no processo de ação coletiva embora seja assegurado o direito ao ajuizamento individual. **REsp 1.110.549-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 28/10/2009.**

Terceira Seção

DEMISSÃO. SERVIDOR. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA.

A Seção concedeu em parte o *writ*, considerando ilegal a demissão da servidora; pois, mesmo que sua conduta fosse considerada típica (art. 117, XI, da Lei n. 8.112/1990), a pena imposta fere o princípio da proporcionalidade, cabendo sua reintegração no cargo público com direito às verbas indenizatórias, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e correção monetária. Com efeito, em que pese o dispositivo supra, que veda ao servidor atuar como procurador ou intermediário junto à repartição pública com a qual mantenha vínculo empregatício, em favor de beneficiários parentes até segundo grau, tal conduta, para configurar infração administrativa, deveria ser análoga à regra do art. 321 do CP, equivalente à advocacia administrativa, por meio do tráfico de influência. Conforme os autos, porém, inexistiu tal influência de se valer do próprio cargo com o intuito de intermediar vantagens para outrem. **MS 7.261-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 28/10/2009.**

COMPETÊNCIA. MILITAR. CRIMES CONTRA A HONRA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO FEDERAL.

Compete à Justiça Militar processar e julgar delitos praticados por militar da ativa contra civil em lugar sujeito à administração militar. No caso, o militar (sargento), detido por deserção, atribuiu à procuradora da Justiça castrense, diante de várias outras autoridades civis e militares, de fazer parte de “esquema”, chamando-a de mentirosa, farsante e afirmando que fora denunciada por improbidade administrativa. A Justiça Militar declinou da competência, julgando que seria competente a Justiça Federal, mormente por se tratar de delitos contra a honra de uma funcionária pública federal em razão da função. Como a Constituição Federal ressalva expressamente a competência da Justiça Militar deve prevalecer. **CC 106.623-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2009.**

DEMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ABANDONO. CARGO.

A Seção concedeu o “*writ*” ao entendimento de que a ausência do servidor público por mais de trinta dias consecutivos ao serviço, sem o *animus abandonandi* não basta para sua demissão por infringência ao art. 138, c/c o 132, II, da Lei n.º 8.112/90, visto que seu não comparecimento ao local de trabalho deveu-se à restrição a seu direito de ir e vir originária de órgão judicial: ele seria recolhido à prisão decorrente de sentença ainda não transitada em julgado. Com efeito, para a tipificação de abandono de cargo, caberia investigar necessariamente se houve, de fato, a intenção deliberada. No caso, em razão da ilegalidade da custódia contra si expedida, reconhecida posteriormente, que o impossibilitou de ir ao trabalho, são devidos a sua reintegração no cargo, as vantagens financeiras e o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais, a contar da data do ato impugnado. **MS 12.424-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 28/10/2009.**

Primeira Turma

IMPOSTO. IMPORTAÇÃO. ARREMATÇÃO. VALOR ADUANEIRO.

A Turma, prossequindo o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, considerando descabida a pretendida equiparação de penhora à apreensão liminar de produto de que trata o art. 108, § 1º, do CTN; pois, em que pese ao argumento de que não é possível a utilização do valor aduaneiro por ser a recorrente mera arrematante de mercadoria em hasta pública, alheia à transação comercial efetuada entre importador e exportador, é vedado, nos termos do art. 108, § 2º, do CTN, interpretar a lei tributária mediante juízo de equidade para fins de dispensar ou reduzir imposto devido. Com efeito, tratando-se de mercadoria penhorada em ação de execução, não é possível o recolhimento do imposto de importação com base no preço de arrematação (art. 63 do DL n. 37/1966), mas sim no

valor aduaneiro atribuído à coisa leiloada. **REsp 1.089.289-ES, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27/10/2009.**

DANOS MORAIS. DENGUE.

A Turma proveu o recurso para majorar o valor indenizatório de danos morais, considerando que, provado o nexo de causalidade entre a omissão do estado e do município no combate à epidemia e o evento da morte de vítima acometida de dengue hemorrágica, o dano moral advindo de tal omissão fora fixado irrisoriamente em desconformidade com o evento fatal. Precedentes citados: REsp 860.099-RJ, DJ 27/2/2008; AgRg no Ag 836.516-RJ, DJ 2/8/2007, e REsp 960.259-RJ, DJ 20/9/2007. **REsp 1.133.257-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 27/10/2009.**

SEGURADORA. MULTA. RECUSA. INDENIZAÇÃO.

A Turma afastou a multa administrativa imposta à seguradora que se recusou a pagar indenização por roubo de veículo conduzido, principalmente, pelo filho do segurado que, no ato da contratação do seguro, omitiu tal informação influente para o cálculo correto do valor do prêmio a ser pago. Com efeito, descabida a aplicação da multa no exercício do poder de polícia, em que pese ao inconformismo do segurado, alegando violação dos arts. 6º, III, e 14, § 1º, do CDC c/c o art. 12, III e VI, do Dec. n. 2.181/1997 e arts. 5º, I e II, e 6º da Lei estadual n. 3.906/2002, ante a conduta da impetrante, de todo não prevista em lei, de modo abstrato, como infração. Precedente citado: RMS 19.510-GO, DJ 3/8/2006. **RMS 28.778-RJ, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27/10/2009.**

Segunda Turma

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO A QUO. JUROS MORATÓRIOS.

Segundo a orientação do STF, incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omisso o pedido na inicial e na condenação (Súm. n. 254-STF), assegurando, desse modo, a inclusão de juros moratórios não previstos na sentença executada. Assim o termo *a quo* para sua incidência é o trânsito em julgado do aresto ou da sentença em que foram fixados. **REsp 771.029-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2009.**

IBAMA. DEMOLIÇÃO. EDIFÍCIO IRREGULAR.

Versa o recurso sobre o interesse do Ibama em ajuizar ação civil pública para demolir edificação tida como irregular conforme as leis ambientais vigentes. A Turma deu provimento ao recurso, ao entender que, à luz do art. 72, VIII, da Lei n. 9.605/1998, não é dotada de auto executoriedade a demolição de obras já concluídas, mesmo como sanções administrativas de cunho ambiental. Ademais, a presente ação civil pública tem como objetivo, além da demolição, a recuperação de área degradada. Assim não há que falar em ausência de interesse de agir do Ibama. **REsp 789.640-PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27/10/2009.**

PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA. AÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que não é admissível o parcelamento previsto no art. 11 da MP n. 38/2000 relativo a débitos fiscais que não são questionados em juízo pelo contribuinte, mas apenas aos cobrados em execução fiscal. **REsp 761.419-SC, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 27/10/2009.**

TÉCNICOS NÍVEL MÉDIO. ANOTAÇÕES. ATRIBUIÇÕES. CREA.

A Turma reiterou seu entendimento de que as atribuições profissionais dos técnicos de nível médio constantes no Dec. n. 90.922/1985, inclusive as do seu art. 4º, § 2º, que regulamentou a Lei n. 5.524/1968, não são conflitantes com as atribuições das profissões de nível superior, de maior abrangência, sendo obrigatório o registro das atribuições daqueles profissionais no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (CREA). Precedentes citados: REsp 700.348-SC, DJ 4/8/2006, e REsp 132.485-RS, DJ 1º/8/2000. **REsp 1.138.748-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27/10/2009.**

DESAPROPRIAÇÃO. JAZIDA. AREIA. CASCALHO. SAIBRO.

Trata-se de desapropriação para fins de reforma agrária em que se discute o cabimento de indenização de jazida mineral que, no caso, teve o seu licenciamento renovado dois meses antes da imissão do Incra na posse, muito embora, na ocasião, não houvesse exploração na área. A Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, entendeu que, havendo legítima autorização, licença ou concessão, uma vez inviabilizada pelo Poder Público a exploração da jazida, há direito à indenização, ainda que não exercida a atividade de exploração naquele momento. Trata-se na verdade, de indenização por lucros cessantes. Precedentes citados do STF: Ag no RE 140.254-SP, DJ 6/6/1997, e RE 315.135-RS, DJ 7/6/2002; do STJ: REsp 33.832-SP, DJ 28/6/1993, e REsp 77.129-SP, DJ 2/12/1996. **REsp**

Terceira Turma

PRAZO. RECESSO FORENSE.

Trata-se de agravo regimental em que se alega manifesta intempestividade do agravo de instrumento, visto que publicada a decisão que indeferiu o processamento do REsp em 12/12/2003 (sexta-feira), o prazo para interposição do agravo findou-se em 24/12/2003. A Turma negou provimento ao agravo regimental ao fundamento de que a decisão contra a qual se insurge o referido agravo foi publicada em 12/12/2003. Assim, o prazo para interposição de recurso iniciou-se no dia 15/12/2003 e foi suspenso em 19/12/2003, em razão do recesso forense, ainda existente à época. Logo, o recurso encontra-se tempestivo, visto que foi interposto em 29/12/2003, ainda no curso da suspensão do prazo recursal, que continuou a fluir em 2/2/2004. Ademais, a necessidade de comprovação da suspensão do expediente forense só se deu com a superveniência da EC n. 45, de 31/12/2003. Precedentes citados: AgRg no REsp 698.172-PB, DJe 23/6/2008, e AgRg no Ag 914.377-SC, DJe 3/11/2008. **AgRg no Ag 616.626-SP, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA) julgado em 27/10/2009.**

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. AGRG. PREPARO.

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter o julgamento do feito à Corte Especial. Trata-se, no caso, de preparo irregular do recurso diante da ausência de indicação do número de referência do processo na guia de recolhimento da União (GRU), nos termos da Resolução n. 20/2004 do STJ. **QO no AgRg no REsp 798.599-MG, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), em 27/10/2009. (Vide Informativo n. 408).**

ANULATÓRIA. REIVINDICATÓRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE. PARTE.

In casu, a controvérsia cinge-se em definir se é possível aplicar das regras do litisconsórcio necessário, bem como desmembrar as ações anulatória e reivindicatória propostas na origem, a fim de evitar a extinção do processo sem julgamento de mérito. Inicialmente, a Min. Relatora observou que, conforme os arts. 1º e 2º da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973), o registro de imóveis é encargo a ser cumprido por serventuário privativo nomeado de acordo com as resoluções sobre a divisão de organização judiciária dos Estados. A leitura a *contrario sensu* dessas disposições leva à inarredável conclusão de que qualquer discussão acerca da regularidade do registro deve ser ajuizada contra o referido serventuário, ou seja, contra o oficial do registro respectivo. Contudo, na hipótese em questão, os autores, ora recorrentes, ajuizaram a ação de anulação de registro c/c reivindicatória do imóvel tão somente em face dos particulares, ora recorridos; não houve, em momento algum, a inclusão dos oficiais de registro dos cartórios envolvidos. Assim, não há razão para afastar as conclusões do acórdão quanto à extinção do processo sem julgamento de mérito, pois os réus apontados pelos recorrentes são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da ação; não observada, portanto, uma das condições previstas no art. 267, VI, do CPC. Disso decorre serem inaplicáveis as regras do litisconsórcio, tal como pretendido pelos recorrentes. Por fim, destacou a Min. Relatora que, para considerar a viabilidade do desmembramento, imperioso seria, antes de tudo, que a ação a qual se pretende desmembrar tivesse sido ajuizada contra partes legítimas, para verificação do cumprimento das condições da ação. Necessária, ainda, seria a verificação da existência de causa para ambos os pedidos, o que, como asseverado pelo acórdão recorrido, não se justificaria na reivindicatória, pois não se discutiu o negócio jurídico que levou ao registro do imóvel, mas eventual erro ou má-fé a gerar a duplicidade do registro. Como visto, o ajuizamento deu-se, exclusivamente, contra parte ilegítima (os particulares), tendo causa de pedir que não autoriza o pedido de anulação do registro nem o de reivindicação do imóvel. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 855.574-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/10/2009.**

CAUTELAR. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS.

Trata-se de REsp em que se discute a correção de acórdão que considerou indispensável a propositura de ação cautelar prévia e autônoma de exibição de documentos para obtenção de cópia de contrato de consórcio de veículos a que a autora alega ter aderido. *In casu*, a autora, ora recorrente, em vez de valer-se de cautelar preparatória, ajuizou diretamente a ação principal, discutindo o contrato e pleiteando a devolução de parcelas pagas, com a requisição incidental de exibição do contrato. No julgamento, nesta instância especial, inicialmente, observou-se que a regra, no Processo Civil brasileiro, é que a petição inicial deve ser instruída com os documentos que fundamentam a pretensão do autor, indispensáveis à propositura da ação. A produção de prova documental posterior, pelo sistema do código, somente é admissível quanto a fatos posteriores ou para impugnação de alegações da parte contrária. Desse modo, mediante uma interpretação literal e estática dessas normas, assistiria razão ao Tribunal a *quo* ao concluir que o contrato de consórcio, bem como os recibos de pagamento, são documentos indispensáveis à propositura da ação declaratória de nulidade de cláusula cumulada com cobrança. Com efeito, a visão clássica do processo determinaria que, ante a inexistência de tais documentos em poder da autora, competiria a ela, nos termos do art. 844 e seguintes do CPC, propor ação cautelar preparatória e, somente após concluído o procedimento cautelar, concluir pela conveniência ou não de ajuizar a ação principal. Sem isso, a petição inicial estaria incompleta, competindo ao juízo indeferi-la nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC. Por outro lado, contudo, ressaltou-se que o Processo Civil moderno tem, na máxima medida possível, de se direcionar a uma solução de

mérito. As nulidades processuais somente podem ser decretadas em casos extremos, em que esteja clara a ofensa a princípios fundamentais do processo. Destacou-se que, entre as modalidades de exibição de documentos, a que mais se adéqua à intenção da autora, no ponto de vista técnico, de fato, é a exibição preparatória. Mas, na situação concreta, não há prejuízo em decorrência da formulação incidental do pedido de exibição. Na contestação, o recorrido, em momento nenhum, alegou não existir o contrato em que se funda o pedido, ao contrário, demonstrou conhecimento acerca da existência do grupo de consórcio ao qual supostamente aderiu a autora. Assim, a falta do documento na petição inicial não inviabilizou a defesa do réu. Todas as questões dúbias quanto à existência do contrato, quanto aos montantes pagos ou quanto à transferência do grupo de consórcio a outro administrador poderiam ser solucionadas mediante a aplicação direta das regras que disciplinam a exibição incidental de documentos, sem necessidade de medida cautelar preparatória. Com esses argumentos, entre outros, a Turma deu provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 1.068.040-GO, DJe 16/12/2008. **REsp 896.435-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/10/2009.**

FINANCIAMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ARREPENDIMENTO.

Trata-se de REsp em que se discute, em síntese, o direito de arrependimento, previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como cláusula de resolução de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia. Na hipótese em questão, o recorrente assinou dois contratos, um de compra e venda com a concessionária de veículos e outro de financiamento com o banco recorrido. Após a assinatura do contrato de financiamento, ocorrido em lugar diverso do estabelecimento comercial do recorrido, o recorrente arrependeu-se e enviou notificação a este no sexto dia seguinte à celebração do negócio. Diante disso, a Turma entendeu que é facultado ao consumidor desistir do contrato no prazo de sete dias a contar da assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do referido dispositivo legal. Assim, notificado o vendedor, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento realizado em local diverso do estabelecimento comercial da instituição financeira, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, cuja consequência é restabelecer as partes ao *status quo ante*. Ademais, não prospera a argumentação do recorrido de que não é possível o exercício do direito de arrependimento, porque o valor referente ao contrato de empréstimo foi repassado para a concessionária de veículos antes da manifestação do recorrente. Pois, como visto, este, ao exercer o direito de arrependimento, agiu em exercício regular de direito amparado pelo referido art. 49 do CDC. Outrossim, o eventual arrego na posse do valor referente ao contrato de empréstimo pela concessionária de veículos não pode ser imputado ao recorrente nem dele ser exigido, uma vez que o contrato de compra e venda celebrado entre ele e a concessionária não se perfectibilizou; na verdade, sequer houve imissão na posse do bem. Ressalte-se que, nos termos do art. 2º do DL n. 911/1969, a ação de busca e apreensão é fundamentada com o inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais. Todavia, no caso, ocorreu a resolução do contrato pelo exercício do direito de arrependimento e não houve formação nem ajuste de obrigações contratuais. Nesse contexto, deu-se provimento ao recurso. **REsp 930.351-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/10/2009.**

MARCAS. ALTO RENOME. REGISTRO.

Trata-se de REsp em que o cerne da questão está em saber se é possível a aplicação do princípio da especialidade às marcas de alto renome, citadas no art. 125 da Lei n. 9.279/1996, quando se reconhecer a ausência de confusão dos consumidores. A Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que não se aplica o princípio da especialidade à marca considerada de alto renome, sendo irrelevante discutir a possibilidade de confusão do consumidor. Ressaltou-se que, na hipótese, não houve renovação do registro das recorrentes como marca notória nos termos do art. 67 da Lei n. 5.772/1971 nem aquisição de registro de "alto renome", de acordo com o art. 125 da Lei n. 9.279/1996, no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). Conforme se depreende do último dispositivo legal, que é uma reminiscência do mencionado art. 67 da Lei n. 5.772/1971, verifica-se que é necessário, para o reconhecimento do alto renome da marca, procedimento administrativo junto ao INPI, que, inclusive editou a Resolução n. 121/2005 para tal finalidade, procedimento que não ocorreu no caso. Assim, em face da ausência de declaração do INPI reconhecendo a marca das recorrentes como de alto renome, não é possível a proteção conferida pelo art. 125 da Lei n. 9.279/1996. Precedente citado: REsp 658.702-RJ, DJ 21/8/2006. **REsp 951.583-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/10/2009.**

Quarta Turma

INDENIZAÇÃO. CONTRATAÇÃO. ADVOGADO.

Noticiam os autos que a autora pleiteou indenização pelos gastos com a contratação de advogado para postular causa trabalhista e o Tribunal *a quo* deu provimento parcial à apelação da autora, concluindo que o banco empregador tem dever de indenizá-la, pois descumpriu suas obrigações trabalhistas, compelindo-a a contratar advogado para ajuizar ação. Para o Min. Relator, é incabível a indenização pela necessidade de contratação de advogado para o ajuizamento de ação laboral, uma vez que descaracterizado qualquer ato ilícito. Além de as verbas discutidas serem controvertidas e somente se tornaram devidas após o trânsito em julgado da sentença, afastando, assim, qualquer alegação de ilicitude para gerar o dever reparatório. Consignou, também, que, em razão do art. 791 da CLT, o reclamante na Justiça Trabalhista pode postular seu direito sem assistência de advogado. Ressalta, entre outras considerações, que entender de modo diferente importaria no absurdo da prática de considerar ato ilícito

qualquer pretensão resistida questionada juridicamente e cada ação iria gerar uma outra para ressarcimento de verba honorária, assim por diante, indefinidamente. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do banco para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório. **REsp 1.084.084-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/10/2009.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE.

É cediço que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários da estrada, estão subordinadas ao CDC. Dessa forma, a presença de animal na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, devendo a concessionária responder, de forma objetiva, pela morte de motociclista que se chocou com animal na rodovia. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso da concessionária, no qual se defendia a denúncia à lide do DNER para reparação dos danos, afirmando ser da autarquia a responsabilidade de patrulhar a rodovia para apreensão de animais soltos, e confirmou o acórdão recorrido que decidiu descaber a denúncia à lide. Precedentes citados: REsp 647.710-RJ, DJ 30/6/2006; AgRg no Ag 522.022-RJ, DJ 5/4/2004, e REsp 467.883-RJ, DJ 1º/9/2003. **REsp 573.260-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/10/2009.**

COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.

Em ação ordinária de repetição de indébito decorrente de financiamento imobiliário do SFH, os autores, ora recorrentes, obtiveram êxito e se iniciou a execução. Entretanto, sobreveio o acórdão recorrido, anulando a decisão favorável de cobrança, por reconhecer a incompetência absoluta do juízo cível e a competência das varas da Fazenda Pública, acolhendo preliminar arguida pelo banco em liquidação extrajudicial. Daí o REsp suscitar, além da ofensa ao art. 476 do CPC, que a alegada incompetência do juízo só foi arguida após o trânsito em julgado da decisão a qual deu origem ao título executivo judicial; sendo assim, sua desconstituição só seria possível pela via da ação rescisória. Para o Min. Relator, quanto à ofensa ao referido artigo, não pode prosperar a irrisignação, porque a obrigatoriedade de instaurar incidente de uniformização é uma faculdade do magistrado, que, dentro de sua discricionariedade, pode examinar sua oportunidade e conveniência, mas deu razão aos recorrentes quanto à incompetência absoluta. Observa que a jurisprudência deste Superior Tribunal não contempla privilégio da norma competencial em detrimento da segurança jurídica emanada da coisa julgada. Aponta também, entre outras considerações, que não haveria sentido em promover a execução da coisa julgada em outra vara, pois a competência para executar o título judicial é do juízo que proferiu a sentença de conhecimento (art. 575, II, do CPC). Ante o exposto, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu provimento para manter a execução do julgado na vara cível. Considerou ainda prejudicada a medida cautelar, determinando o pagamento das custas pelo recorrido, inclusive quanto à cautelar. Precedentes citados: AgRg no Ag 656.614-RJ, DJe 21/9/2009; EDcl no Ag 794.218-RS, DJe 4/5/2009; REsp 711.151-PR, DJ 1º/8/2005; CC 87.156-RJ, DJe 18/4/2008; AgRg no REsp 6.176-DF, DJ 8/4/1991; REsp 258.604-PB, DJ 18/12/2000; REsp 169.002-RS, DJ 6/9/1999; REsp 114.568-RS, DJ 24/8/1998, e REsp 28.832-SP, DJ 20/6/1994. **REsp 590.421-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/10/2009.**

RENÚNCIA. HERANÇA. PARTILHA HOMOLOGADA.

Em razão do trânsito em julgado da sentença que homologa a partilha, não cabe pedido do banco credor de aceitação de herança de renunciante (devedor), pois o requerimento só poderia ser formulado enquanto estivessem pendentes os direitos hereditários do devedor; tampouco poderia penhorar, no rosto do arrolamento, bens que foram transmitidos aos demais herdeiros. Ademais, com o trânsito em julgado da homologação da partilha, na qual houve renúncia de executado (herdeiro), extingue-se qualquer direito desse em relação aos bens transmitidos. Assim, só resta ao banco, caso comprove a fraude a credores e se preenchidos os demais requisitos, arguir, em ação própria, a anulação da partilha homologada. **REsp 754.468-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/10/2009.**

DANOS MORAIS. SPAM.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais em que o autor alega receber *e-mails* (*spam* com mulheres de biquíni) de restaurante que tem show de *streaptease* e, mesmo tendo solicitado, por duas vezes, que seu endereço eletrônico fosse retirado da lista de *e-mail* do réu (recorrido), eles continuaram a ser enviados. Entre os usuários de *internet*, é denominada *spam* ou *spammers* mensagem eletrônica comercial com propaganda não solicitada de fornecedor de produto ou serviço. A sentença julgou procedente o pedido e deferiu tutela antecipada para que o restaurante se abstinhasse do envio da propaganda comercial sob pena de multa diária, condenando-o a pagar, a título de danos morais, o valor de R\$ 5 mil corrigidos pelo IPC a partir da data do julgamento, acrescidos de juros de mora, contados a partir do evento lesivo. Entretanto, o TJ proveu apelação do estabelecimento e reformou a sentença, considerando que o simples envio de *e-mails* não solicitados, ainda que dotados de conotação comercial, não configuraria propaganda enganosa ou abusiva para incidir o CDC e não haveria dano moral a ressarcir, porquanto não demonstrada a violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Para o Min. Relator, que ficou vencido, o envio de mensagens com propaganda, quando não autorizada expressamente pelo consumidor, constitui atividade nociva que pode, além de outras consequências, gerar um colapso no próprio sistema de *internet*, tendo em vista um grande número de informações transmitidas na rede, além de que o *spam* teria um custo elevado para sociedade. Observou que não há legislação específica para o caso de

abusos, embora existam projetos de lei em tramitação no Congresso. Daí se aplicar por analogia o CDC. Após várias reflexões sobre o tema, reconheceu a ocorrência do dano e a obrigação de o restaurante retirar o autor de sua lista de envio de propaganda, e a invasão à privacidade do autor, por isso restabeleceu a sentença. Para a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Honildo de Mello Castro, não há o dever de indenizar, porque existem meios de o remetente bloquear o *spam* indesejado, aliados às ferramentas disponibilizadas pelos serviços de *e-mail* da *internet* e *softwares* específicos, assim manteve a decisão do Tribunal *a quo*. Diante do exposto, a Turma por maioria não conheceu do recurso. **REsp 844.736-DF, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Honildo de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 27/10/2009.**

Quinta Turma

DENÚNCIA. REJEIÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO.

Cuida-se de recurso interposto pelo Ministério Público contra acórdão de TJ que, por maioria, rejeitou a denúncia oferecida contra o recorrido incurso nas penas do art. 299 do CP. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, não conheceu do recurso, por entender que, verificado que os fundamentos do voto condutor do acórdão que rejeitou a denúncia não foram sequer examinados pela maioria, não há interesse em sua impugnação por meio do recurso especial, uma vez que não foi em razão deles que a denúncia acabou sendo rejeitada. Não concluído o julgamento na instância de origem, quanto às preliminares levantadas pela defesa, as quais não mereceram o necessário destaque, indevido se mostra o exame do mérito. Não obstante a constatação do *error in procedendo*, é inviável a declaração de nulidade a teor do que prescreve a Súm. n. 160-STF. Para o Min. Relator, descabe reexaminar o que foi decidido quanto ao tema (*justa causa*) pelo Tribunal de origem, sob pena de admitir-se o prosseguimento de processo em que não houve a devida apreciação da admissibilidade da acusação. **REsp 1.113.182-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 27/10/2009.**

SIGILO. COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS. INVOLABILIDADE.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor dos pacientes em que se pretende a declaração da nulidade das interceptações telefônicas realizadas no procedimento investigatório. Diante disso, a Turma concedeu a ordem por entender que foi constatado que o acesso às informações protegidas por sigilo constitucionalmente garantido foi possibilitado por decisão que não atendeu aos requisitos elencados pelo legislador ordinário. Segundo o entendimento da Turma, trata-se de medida açodada, pois se provou que indícios de autoria poderiam ser colhidos com o depoimento dos sócios da empresa investigada, ato por diversas vezes postergado pela própria autoridade policial e realizado apenas após a autorização de interceptação telefônica objurgada, circunstância que evidencia a preterição, pelo juiz, dos requisitos indisponíveis para o abrandamento do sigilo das comunicações telefônicas. O Min. Relator destacou que este Superior Tribunal já decidiu ser ilegal a interceptação telefônica deferida sem a observância dos requisitos elencados nos incisos do art. 2º da Lei n. 9.296/1996. No caso, o objeto primordial das investigações era o suposto crime de apropriação indébita previdenciária e também estaria sendo praticado o delito de sonegação fiscal, fato que também motivou a quebra do sigilo telefônico dos investigados. Também, este Superior Tribunal entende que se tem por ilegal qualquer ato investigatório, dentre os quais a quebra de sigilo telefônico destinada à colheita de provas acerca de crime contra a ordem tributária, sem que se tenha notícia da constituição definitiva do crédito tributário tido por sonegado. **HC 128.087-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/10/2009.**

HC. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. HOMICÍDIO.

Noticiam os autos que o paciente e outro corréu, ambos policiais no exercício profissional, abordaram quatro adolescentes na via pública, em seguida os espancaram, levaram para um local ermo onde os executaram e queimaram seus corpos. Por esses crimes, o paciente foi condenado a 56 anos de reclusão em regime fechado como incurso no art. 121, § 2º, IV (quatro vezes) e art. 211 (quatro vezes) c/c arts. 29 e 69, todos do CP. Agora, o *habeas corpus* busca que seja expedido alvará de soltura devido ao fato de o paciente se sentir constrangido com a prisão cautelar, uma vez que ainda não transitou em julgado a condenação. Para o Min. Relator, a prisão cautelar reveste-se de caráter excepcional, entretanto a irrisignação do paciente não merece prosperar. Explica que, no caso dos autos, não se trata de execução provisória da pena, pois o Tribunal *a quo* decretou a prisão preventiva do acusado diante da gravidade e peculiaridades do caso e ao fundamento da garantia da ordem pública, após o julgamento da segunda apelação (a primeira foi anulada por decisão do Min. Relator e acolhida pela Turma em HC anterior). Observa, com base em precedentes do STF e do STJ, que a prisão cautelar só se justifica quando fica demonstrada sua real necessidade, o decreto prisional está devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos e a liberdade do paciente acarretaria insegurança jurídica e lesão à ordem pública. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: HC 90.858-SP, DJ 22/6/2007; HC 90.162-RJ, DJ 29/6/2007, e HC 90.726-MG, DJ 17/8/2007; do STJ: HC 92.125-SE, DJe 23/6/2008; HC 90.629-PR, DJ 17/12/2007, e HC 85.485-RS, DJ 17/12/2007. **HC 143.892-PE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 29/10/2009.**

Sexta Turma

PRISÃO PREVENTIVA. AGRESSÃO. TESTEMUNHA.

A prisão temporária foi convertida em preventiva pelo juízo ao considerar a gravidade dos delitos (homicídio qualificado e ocultação de cadáver), a crueldade com que foram praticados, a periculosidade dos supostos autores (reconhecidos traficantes de droga), o fato de que eles, após custodiados na cadeia pública, ordenaram a outros detentos que agredissem fisicamente uma testemunha, bem como de que, se soltos, poderiam intimidar outras. A gravidade e a crueldade, por si sós, não são suficientes a embasar a preventiva, porém a agressão e a ameaça às testemunhas o são. Dá-se ênfase à agressão em si, pois a ameaça não está bem precisada na decisão impugnada. É certo, porém, que elas não deixam de aderir à extrema violência com a qual foram praticados os crimes, a justificar a manutenção da preventiva, mesmo diante da pronúncia, que pende de julgamento de recurso. **HC 110.584-MT, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 27/10/2009.**

PROMOÇÃO. MERECEMENTO. CRITÉRIOS OBJETIVOS.

Busca-se, na impetração, que a promoção por merecimento concedida ao recorrente, integrante do quadro de funcionários técnico-científicos estaduais, tenha efeitos retroativos a partir de 1º de julho de 1996 e não da data da publicação da promoção (quase nove anos após). Quanto a isso, vê-se que a lei estadual que, em 1986, criou aquele quadro de funcionários previu critérios estritamente objetivos para as promoções por merecimento, bem como que elas se dariam no mês de julho de cada ano. Um decreto estadual também escolheu esse mesmo mês para iniciar a vigência das promoções. Então, preenchidos esses requisitos legais, não há que se falar em discricionariedade do administrador na concessão dessas promoções por merecimento. Assim, o servidor que compõe o referido quadro e tem reconhecido o direito a essa promoção também tem direito de que ela seja feita em periodicidade anual, tal como previsto na legislação específica, além da fixação do termo inicial da promoção em 1º de julho. Quanto ao recorrente, diante da demora da Administração de reconhecer seu direito à promoção, há que se reconhecer esse direito com efeitos retroativos a contar de 1º de julho de 1996, data em que deveria ocorrer. Todavia, conforme as Súmulas ns. 269 e 271 do STF, o MS não pode ser utilizado como sucedâneo de ação de cobrança, o que impõe reconhecer que as prestações patrimoniais anteriores à impetração devem ser requeridas mediante ação própria. Afastou-se, também, a alegação de prescrição; pois, apesar de não cuidar de relação de trato sucessivo e de a pretensão à retificação de ato de promoção dizer respeito ao próprio fundo de direito, o prazo de cinco anos previsto no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 não foi ultrapassado. Anote-se haver precedente da Quinta Turma em sentido diverso (RMS 20.745-RS, DJ 5/11/2007). **RMS 21.125-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/10/2009.**

CONTINUIDADE. ROUBO. LATROCÍNIO.

A Turma reiterou que não é possível reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e de latrocínio, pois não se trata de delitos de mesma espécie, apesar de pertencerem ao mesmo gênero. Precedentes citados: HC 98.307-SP, DJe 2/6/2008; HC 68.137-RJ, DJ 12/3/2007; REsp 563.051-RS, DJ 16/5/2005; RHC 15.534-PR, DJ 24/5/2004; REsp 70.905-SP, DJ 30/6/1997, e REsp 26.855-PR, DJ 5/9/1994. **REsp 751.002-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/10/2009.**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. TIPICIDADE. CONFISSÃO.

Por força de questionamento em ação popular, foi determinado pelo juízo penal que os valores referentes a aumento de subsídios aprovado em favor do paciente e outros (todos vereadores) deveriam ser depositados em instituição bancária. Contudo, eles obtiveram acesso a essas quantias e alguns fizeram uso delas. Daí a denúncia do paciente pelo crime de peculato, que resultou em sua condenação pela prática de apropriação indébita (no momento da inversão da posse, ele não mais ostentava a condição de funcionário público, porque não foi reeleito). Nesse contexto, não há falar em nulidade do acórdão da apelação por falta de enfrentamento da questão referente à atipicidade da conduta. O Tribunal de origem combateu e rechaçou a tese de atipicidade por falta de posse do numerário, apontando que o paciente sacou os valores depositados por ordem judicial em caderneta de poupança de que ele mesmo era titular, apesar de ciente de que não poderia movimentá-los, e quando chamado a restituí-los, não atendeu a determinação. Desse modo, caracteriza-se indevida inversão da posse, diante da configuração do *animus rem sibi habendi*. Além disso, ao entender presente a omissão, deveria manejar embargos de declaração do acórdão de apelação, providência não ultimada, o que resultou no trânsito em julgado do aresto sem que fosse interposto nenhum recurso. Mostra-se também correto o acórdão quando equilibrou a dosagem da pena ao fixar sua majoração pela metade em razão das circunstâncias judiciais apontadas desfavoráveis na sentença (culpabilidade, personalidade, motivos e consequências do crime). Todavia, a impetração merece amparo quanto ao uso da confissão do paciente como elemento relevante à condenação, visto ser de rigor, nesse caso, a incidência da atenuante do art. 65, III, "d", do CP. Para tanto, conforme a jurisprudência do STJ, é prescindível a espontaneidade, bastando que haja apenas a voluntariedade. Por tudo isso, a Turma entendeu conceder parcialmente a ordem para reduzir a pena devido à presença da atenuante da confissão, decisão cujos efeitos foram estendidos a outros corréus. Precedentes citados: RHC 7.934-MG, DJ 9/11/1998; REsp 303.202-MS, DJ 5/2/2007; HC 42.865-SP, DJ 21/11/2005; HC 119.889-MG, DJe 2/2/2009; RHC 12.842-PR, DJ 29/9/2003; HC 96.133-MS, DJe 15/12/2008, e HC 66.437-SP, DJe 3/11/2008. **HC 117.764-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 27/10/2009.**

USO. ALGEMAS. JUSTIFICAÇÃO.

O paciente foi preso em flagrante em uma localidade, mas foi transportado à delegacia de plantão situada em outra cidade (distante 190 KM), local em que lavrado o flagrante. Ele foi mantido algemado por todo o trajeto; porém, só quando de seu transporte da delegacia para o presídio da mesma cidade, agentes de polícia assinaram uma comunicação de serviço dirigida ao delegado, justificando o uso das algemas nesse percurso. Alega, na impetração, a nulidade de sua prisão em flagrante, porque a justificacão do uso de algemas só diz respeito a esse pequeno trajeto feito dentro da cidade, daí sua condução sob algemas no trajeto anterior ser indevida frente à Súm. vinculante n. 11-STF, quanto mais se essa justificacão deveria ser feita pelo condutor no boletim de ocorrência.

Consequentemente, a impetração busca desconstituir a imposição do TJ quando revogou a prisão cautelar (convolada em preventiva pelo juiz) de que o paciente comparecesse a todos os atos do processo como condição à sua liberdade. Contudo, nesse contexto, é lícito concluir que, se houve necessidade de algemar o paciente para o deslocamento dentro da própria cidade para a garantia da integridade física dos policiais e dele próprio, certamente o risco era bem maior no trajeto de uma cidade a outra, pois é inconcebível que o risco em sua condução só tenha surgido na delegacia. Não há constrangimento ilegal na circunstância de não constar a justificativa da lavratura do flagrante, mesmo porque o paciente encontra-se, como já dito, em liberdade. Por último, a imposição de condições para que ele responda ao processo em liberdade é medida comum acolhida pela jurisprudência do STJ. Precedentes citados: HC 126.308-SP, DJe 28/9/2009; HC 128.572-PA, DJe 1º/6/2009, e HC 95.157-AP, DJe 22/6/2009. **HC 138.349-MG, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 27/10/2009.**

Informativo Nº: 0414

Período: 2 a 6 de novembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

QO. RECURSO REPETITIVO.

A Corte Especial, ao resolver questão de ordem suscitada pelo Min. Luiz Fux, entendeu, por maioria, que a submissão de um REsp ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) determinada por um Ministro não inibe que outros recursos de igual teor sejam também submetidos a esse regime por indicação de outros Ministros. **Questão de Ordem Especial, Presidente Min. Cesar Asfor Rocha, julgada em 4/11/2009.**

AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. ARQUIVAMENTO.

Atribui-se a pecha de criminosa à conduta de noticiar, em vários veículos, tal como a *Internet*, a existência de representação oferecida ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a respeito da indicação de determinado juiz federal para compor o TRF. A parte ofendida fez representação ao MPF, que não propôs a ação penal pública, mas requereu o arquivamento por entender não ocorrer o crime ali narrado. Discutiu-se, então, a possibilidade de abrir vista ao ofendido para que avaliasse a conveniência de propor ação penal privada. Sucede que esse entendimento, defendido pelo Min. Relator, não foi acolhido pela maioria da Corte Especial, pois prevaleceu, ao final, o voto vista do Min. Nilson Naves no sentido de que, escolhida a via da ação penal pública condicionada, o MP que não foi omissivo, diante do pedido de arquivamento, não pode ser substituído pela parte. Anotou-se que não se pode aplicar a sistemática do art. 28 do CPP porque o subprocurador-geral, no caso, atua por delegação justamente do procurador-geral e que não se desconhece que o STF tem admitido dupla legitimidade apenas em algumas hipóteses, tais como nos crimes contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções (Súm n. 714-STF). **AgRg na SD 180-RJ, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 4/11/2009.**

SINDICATO. CUMPRIMENTO. SENTENÇA. PROCESSO COLETIVO.

Busca-se definir se, no cumprimento de sentença prolatada em processo coletivo referente a direito individual homogêneo de servidores civis federais, o sindicato atua como substituto processual (independência de autorização dos filiados) ou como representante processual (necessária de mandato específico). Ressalte-se que a questão foi levantada já na sentença da ação de conhecimento, não havendo, pois, qualquer incidente processual a ser resolvido, senão a necessidade de autorização específica para que o sindicato prossiga no cumprimento da sentença. Quanto a isso, é certo que o art. 3º da Lei n. 8.073/1990 autoriza a entidade sindical a atuar sem qualquer restrição na condição de substituto processual da categoria. Uma leitura conjunta desse dispositivo com os arts. 97 e 98 do CDC leva à conclusão de que a execução coletiva pode ser promovida pelos mesmos legitimados a ajuizar a ação de conhecimento, daí não haver óbice a que o sindicato também atue no cumprimento da sentença como substituto processual. Doutro lado, o art. 8º, III, da CF/1988 deve ser interpretado com a máxima amplitude possível, a fim de possibilitar ao sindicato o referido cumprimento, justamente porque aquele dispositivo constitucional não faz ressalva a essa condição e não é dado ao intérprete restringir o que o legislador não restringiu no que toca às garantias constitucionais. Porém, essa interpretação não afasta a necessidade de que, no cumprimento da sentença, indique-se, individualmente, o credor substituído e o valor devido. Precedentes citados do STF: RE 213.111-SP, DJ 24/8/2007; do STJ: REsp 1.082.891-RN, Dje 24/9/2008. **EResp 760.840-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 4/11/2009**

INQUÉRITO. DESMEMBRAMENTO. SEGREDO. JUSTIÇA.

O Ministro Relator originário entendia necessário que o inquérito fosse submetido novamente ao regime de segredo de Justiça, além de ser conveniente desmembrá-lo em outros (são cerca de trezentos volumes), no que se refere a certos investigados, o que resultaria na remessa de parte desses novos inquéritos a outros juízos, pois não haveria a necessária conexão com os fatos que originaram aquele primeiro inquérito. Sucede que a Corte Especial entendeu, por maioria, não ser este o momento oportuno para falar em desmembramento, porque seria mais propício, quando da aceitação ou não da denúncia, analisar a existência de conexão que possa determinar o desmembramento, tempo em que, certamente, haverá um quadro mais amplo da persecução. Quanto ao segredo de Justiça, visto que, durante certo tempo, o inquérito prosseguiu publicamente sem qualquer prejuízo para os atos de investigação, a Corte Especial, também por maioria, entendeu afastá-lo, mas, em questão de ordem, determinou a apuração da quebra do sigilo ordenado monocraticamente pelo Ministro Relator originário. **AgRg no Inq 603-DF, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 4/11/2009.**

AR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚM. N. 343-STF.

O nosso sistema jurídico, a partir da Constituição, tem como pressuposto que o direito material revela-se no processo. Pela relação jurídica processual, o direito das partes fica vinculado à sentença judicial. Por isso, somente os vícios do processo autorizam a rescisão da sentença: o processo ordinariamente tutela o direito material, mas pode também o comprometer, pois, depois da sentença, o direito das partes é o reconhecido no julgado, mesmo que materialmente fosse outro. Assim, o sistema convive com a eventualidade de que a parte pode perder seu direito no processo. Todavia, o direito não se esgota na lógica, é também e fundamentalmente experiência (Oliver Wendell Holmes); por essa razão, o juiz deve estar atento aos resultados práticos de suas decisões, que podem orientá-lo para melhor compreender o direito positivo. O ordenamento só cumpre sua função se o modo como regula as relações sociais é bem-sucedido. A compreensão de que o nosso direito positivo assegura tutela qualificada (abrangente e rigorosa) ao texto constitucional exige que o juiz atribua a ele o máximo de efetividade. Dessa forma, a lei pode ter mais de uma interpretação, bastando que seja razoável (art. 485, V, do CPC, que só autoriza a AR se literal a violação da lei). Mas o RE não é tolhido pelo óbice da interpretação razoável se estiver em causa norma constitucional, conforme apregoam julgados do STF. Há razão para isso: um juízo acerca da conformidade da lei com a Constituição é um juízo sobre a validade da lei; já uma decisão que seja contra a lei ou lhe negue vigência supõe lei válida. Como dito, a lei pode ter mais de uma interpretação, mas ela não pode ser válida ou inválida a depender de quem a aplica. Por isso, se a lei é conforme a Constituição e o acórdão deixa de aplicá-la por inconstitucionalidade, o julgado sujeita-se à AR ainda que na época os tribunais divergissem a respeito. No caso, a hipótese (crédito- prêmio de IPI) é de ofensa à Constituição e não de violação da lei. Ao declarar inconstitucional a lei conformada ao texto constitucional, o julgado aplica a Constituição erroneamente. Frise-se que a sentença que aplica a lei inconstitucional tem a mesma natureza daquela que deixa de aplicar lei constitucional: ambas lesam a Constituição. Dessarte, exigir, como condição da AR em matéria constitucional, a declaração do STF quanto à inconstitucionalidade da lei aplicada na instância ordinária implicaria desconhecer a realidade de que o pronunciamento do STF é, quase sempre, demorado: o pronunciamento pode ocorrer quando já esgotado o prazo para rescisória. Essa exigência também acarretaria flagrante desigualdade entre as partes, contrariando o art. 125, I, do CPC, porque tolheria a Fazenda de ajuizar ação rescisória em matéria constitucional. Por tudo isso, há que se admitir AR em matéria constitucional mesmo que não haja precedente do STF, sem os empecilhos da Súmula n. 343 daquele Tribunal. Esse foi o entendimento acolhido, por maioria, pela Corte Especial ao continuar o julgamento dos embargos de divergência. Precedentes citados do STF: RE 81.429-SP; RE 89.108-GO, DJ 27/5/1981; do STJ : REsp 93.965-DF, DJ 20/10/1997. **REsp 687.903-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgados em 4/11/2009.**

INCONSTITUCIONALIDADE. TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO. PENA.

A Sexta Turma do STJ suscitou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito prevista nos arts. 33, § 4º, e 44 da Lei n. 11.343/2006, referente aos crimes descritos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 dessa mesma lei, Para tanto, alegava-se maltrato à dignidade humana (art. 1º, III, da CF/1988) e ao princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI, do mesmo diploma), sem esquecer que o ponto central da pena é corrigir, reabilitar. Porém, a Corte Especial, por maioria, rejeitou a declaração de inconstitucionalidade. Quanto à dignidade humana, vê-se que os princípios constitucionais podem ser ponderados, e o da defesa social, representado pela pena, justifica plenamente a privação temporária da liberdade, porque é o instrumento de que se vale o Estado para garantir a própria convivência social. É certo que o modo pelo qual a pena é cumprida (presídios precários) pode afetar a dignidade humana, mas aí não se está mais no âmbito legislativo, o único a interessar à arguição. Quanto ao princípio da individualização, o referido art. 44 veda a conversão das penas, mas também explicita que aqueles crimes são inafiançáveis e insusceptíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, tudo a revelar os valores que a lei visa preservar. Anote-se que o art. 5º, XLIII, da CF/1988 guarda estreita relação com aquela norma e a lógica nisso está na relação entre a inafiançabilidade do tráfico e a vedação à conversibilidade da pena, pois não há como justificar a necessidade de prisão antes da condenação judicial, para, depois dela, substituí-la pela pena restritiva de direitos. Peca pelo excesso o argumento de que, sem a substituição, haveria uma padronização da pena. Se a lei permitisse ao juiz o arbítrio para substituir a pena nos casos de tráfico de entorpecentes, o próprio art. 44 do CP seria inconstitucional ao excluir do regime os crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa. Aquele artigo, ao elencar as hipóteses excludentes do regime de substituição, tem suporte unicamente no critério do legislador ordinário, porém a não conversibilidade das penas lastreia-se na vontade do constituinte, que destacou a importância da repressão a esse crime no art. 5º, XLIII e LI (esse último autoriza a extradição de brasileiro naturalizado comprovadamente envolvido no tráfico de drogas). Assim, conclui-se que a adoção da pena privativa de liberdade para a punição do crime de tráfico de entorpecente não implica, *ipso facto*, o descumprimento da individualização da pena, pois só tolhe uma de suas manifestações, visto que o juízo considerará outros fatores para individualizá-la (conduta social, personalidade do agente, motivos, consequências do crime etc.). Precedente citado do STF: HC 97.820-MG, DJe 1º/7/2009. **Arguição de Inconstitucionalidade no HC 120.353-SP, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgada em 4/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA.

É obrigatório o reexame necessário de sentença ilíquida proferida contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, § 2º, do CPC). A regra é o cabimento do reexame obrigatório, mas ela admite exceção só nos casos em que o valor da condenação é certo e não excede a 60 salários mínimos. O entendimento acima exposto foi reiterado pela Corte Especial quando do

juízo de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC). Precedente citado: REsp 934.642-PR. **REsp 1.101.727-PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 4/11/2009.**

AG. LIMINAR. MS.

Cabe agravo de instrumento da decisão de primeiro grau de jurisdição em liminar em mandado de segurança. **REsp 1.101.740-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/11/2009.**

Primeira Turma

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO.

Depreende-se, no caso, que sociedade empresária interpôs apelação contra decisão do juiz que extinguiu ação de consignação em pagamento via títulos da dívida pública ao argumento de impossibilidade jurídica do pedido e, conseqüentemente, condenou-a ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa, o que resultou cerca de R\$ 11,8 milhões em favor da Fazenda Pública. Embora o TJ tenha dado parcial provimento ao apelo, a recorrente sustenta, no REsp, violação do § 4º do art. 20 do CPC, pois o valor dos honorários reduzidos importam ainda em mais de R\$ 300 mil em valores de 2003, apesar de o processo ter sido extinto e a atuação da Fazenda limitar-se à apresentação de contestação (exceção de incompetência) em petição avulsa de 13 laudas. Afirma, ainda, que aderiu ao Refis e desistiu do mérito da ação, o que foi homologado pelo TJ, mas permaneceu a discussão quanto aos honorários sucumbenciais. Em razão da exorbitância da verba honorária arbitrada, a Turma fixou os honorários em 0,02% do valor da causa, ou seja, quase R\$ 24 mil, incidindo o entendimento jurisprudencial de que é possível alterar os valores dos honorários advocatícios fixados quando forem irrisórios ou excessivos para adequá-los ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC. Precedentes citados: AgRg no REsp 432.201-AL, DJ 28/3/2005; EDcl no AgRg no REsp 959.165-SP, DJe11/5/2009, e REsp 1.097.727-RS, DJe 13/5/2009. **REsp 939.684-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/11/2009.**

SUCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Em execução de sentença proferida nos autos de ação expropriatória, habilitaram-se os sucessores com novo patrono. Então, o patrono anterior do *de cujus* requereu o destacamento dos seus honorários, mas as Primeira e Segunda Instâncias só reconheceram seu direito aos honorários sucumbenciais e determinaram que os contratuais fossem cobrados pelas vias ordinárias. Isso posto, explica o Min. Relator que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o patrono dos exequentes ostenta legitimidade para requerer, nos próprios autos da execução de sentença do processo em que atuou, o destacamento da condenação dos valores a ele devidos a título de honorários sucumbenciais e contratuais, sendo que, na última hipótese, deve ser juntado o contrato de prestação de serviço advocatício (arts. 22, § 4º, e 23 da Lei n. 8.906/1994). Entretanto, quando há discordância entre os advogados dos sucessores e o patrono originário que pretende executar os honorários contratuais firmados entre ele e o *de cujus*, a satisfação de tal vínculo contratual deve ser perquirida em ação autônoma, com a execução do título extrajudicial, nos termos do art. 585, VIII, do CPC c/c art. 24 da Lei n. 8.906/1994 e precedentes deste Superior Tribunal. Ante o exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 766.279-RS, DJ 18/9/2006; REsp 556.570-SP, DJ 17/5/2004; RMS 1.012-RJ, DJ 23/8/1993, e AgRg no REsp 1.048.229-PR, DJe 27/8/2008. **REsp 1.087.135-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/11/2009.**

DESAPROPRIAÇÃO. INVASÃO. ÁREA PARTICULAR.

O município que implementa atividade de saneamento básico em área cuja invasão havia sido concretizada, sem, contudo, ter agido de modo a caracterizar esbulho possessório ou ato que vise impedir o exercício da posse pelos proprietários da área invadida não está obrigado a indenizar o particular. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso das sociedades empresariais na parte conhecida. Ressalta o Min. Relator Luiz Fux que, para haver desapropriação indireta, é necessária a conduta positiva do ente estatal consistente no apossamento administrativo da área, o que não ocorreu no caso dos autos. Note-se que, após a invasão da área particular de mais de 100 mil m², as proprietárias do imóvel ajuizaram ações de reintegração de posse e reivindicatória, mas, como não obtiveram êxito, ajuizaram nova ação reivindicatória, convolada em ação de desapropriação indireta. Na última ação, o TJ reconheceu não haver o município praticado qualquer ato material que resultasse na concretização do esbulho ou impedisse o exercício do direito de propriedade, até porque as obras de saneamento básico só foram iniciadas dois anos depois das invasões. Observou, também, o Min. Teori Albino Zavascki que não se pode discutir se o Estado é responsável direta ou indiretamente por incentivar invasões em propriedade privada, sob o enfoque da desapropriação indireta, que não se deu nem conceitualmente. **REsp 1.041.693-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/11/2009.**

DANOS MORAIS. SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.

A Turma não conheceu do REsp em que presidiário alegava ter sofrido danos morais devido à superlotação de presos em estabelecimento penal: a capacidade era de 130 detentos, mas conviviam 370 presos. No caso, o Tribunal, na análise fático-probatória, afastou a responsabilidade objetiva estadual com fulcro na Constituição Federal

(art. 37, § 6º), afirmando, também, não ter o demandante comprovado efetivamente os danos morais sofridos. Dessa forma, não é possível analisar a responsabilidade do Estado à luz da legislação ordinária (art. 186 do CC/2002), ou seja, o nexo causal entre a suposta omissão estadual e os danos morais suportados. **REsp 1.114.260-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/11/2009.**

MS. CRÉDITO. PRÊMIO. IPI. CORREÇÃO.

É cabível a incidência da correção monetária sobre os saldos de créditos escriturais de IPI não atingidos pela prescrição no caso de a sociedade empresária não ter aproveitado esses incentivos fiscais no tempo próprio, uma vez que peticionou na via administrativa (ainda pendente de decisão) o direito de compensá-los com tributos vencidos ou o direito de restituição. Ademais, o *mandamus* preventivo reconheceu seu direito ao creditamento e, por consequência, considerou ilegítimo o Ato Declaratório n. 31/1999 da SRF. Dessa forma, a correção monetária sobre os saldos escriturais incide no período compreendido entre o óbice do Fisco, data da publicação do citado ato declaratório, até o trânsito em julgado do *decisum* que afastou o impedimento. Nesse contexto, ao prosseguir o julgamento, a Turma deu provimento, na parte conhecida, ao recurso da sociedade empresária, porém, negou provimento ao REsp da Fazenda Nacional em razão de o acórdão recorrido, com base nas provas apresentadas, ter concedido a segurança sob enfoque constitucional (art. 41, § 2º, do ADCT), diferentemente dos inúmeros casos julgados neste Superior Tribunal, além de incidir a Súm. n. 7-STJ. **REsp 897.297-ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 3/11/2009.**

Segunda Turma

ADESÃO. REFIS. DISCUSSÃO. NULIDADE. DÉBITO FISCAL.

Trata-se de ação de nulidade do débito fiscal que foi julgada improcedente, visto ter o contribuinte assinado termo de confissão de dívida com o fim de aderir ao Refis estadual. Isso posto, primeiro se faz necessário distinguir alguns institutos. A desistência da ação somente pode ser deferida até a prolação da sentença, mas, se já houver citação, dá-se apenas com a anuência do réu ou, se ele não anuir sem motivo justificado, ao critério do juízo. Ela tem natureza eminentemente processual, acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, de modo que a demanda pode ser novamente proposta. Já a desistência do recurso somente pode ser formulada até o julgamento da irrisignação, cabe só ao recorrente (art. 501 do CPC) e prescinde de anuência do recorrido ou litisconsortes. Aplicada, faz prevalecer a decisão imediatamente anterior e acarreta a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, I, do CPC). A renúncia, por sua vez, é ato privativo do autor, pode ser exercida em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independe de anuência da parte contrária, causa a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, do CPC) e impede a propositura de qualquer ação sobre esse mesmo direito. Assim, cuida-se de instituto de direito material cujos efeitos são os mesmos da improcedência da ação. Numa análise do acórdão recorrido, que se valeu da remissão a artigos de lei estadual, fica claro que o pedido de parcelamento implica, no caso, expressa renúncia. Dessarte, não é possível que, após a assinatura do parcelamento, haja espaço para a discussão judicial sobre a obrigação tributária; pois, pela peculiaridade constante na lei estadual e do acórdão recorrido, está-se diante de renúncia a direitos, não simples desistência da ação. Daí não se aplicarem os precedentes que aceitam a discussão da obrigação tributária confessada mesmo diante da adesão ao Refis. Esse entendimento foi acolhido, por maioria, pela Turma quando da continuação do julgamento. Precedente citado: REsp 948.825-SP, DJ 22/2/2008. **AgRg no Ag 1.131.013-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/11/2009.**

FORNECIMENTO. ÁGUA. CONDOMÍNIO.

A Turma reafirmou que, nos condomínios em que a medição do total da água consumida é feita em um único hidrômetro, é ilegal a cobrança da tarifa mínima multiplicada pelo número de economias (unidades condominiais), sem considerar o efetivo consumo de água. Precedentes citados: REsp 726.582-RJ, DJe 28/10/2009, e REsp 655.130-RJ, DJ 28/5/2007. **REsp 955.290-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/11/2009.**

ENERGIA ELÉTRICA. CREDITAMENTO. IPI.

Não se considera a energia elétrica utilizada na indústria como produto intermediário para creditamento (sistemática da não cumulatividade), pois sequer é produto no sentido jurídico-tributário do termo, quanto mais se considerada a assertiva de que o tributo em questão, o IPI, não incide sobre o consumo. Anote-se não se desconhecem julgados da Primeira Turma e da Primeira Seção que acolhem a possibilidade de creditamento da energia elétrica como insumo (REsp 904.082-SC, DJe 25/3/2009, e EREsp 899.485-RS, DJe 15/9/2008), porém esse entendimento baseia-se na constatação de que o IPI, e o ICMS estão sujeitos à não cumulatividade, o que, em razão da substancial distinção entre ambos, não pode ser aceito. Como é consabido, o ICMS incide sobre a circulação de mercadoria e o IPI sobre a circulação de produtos industrializados. Contudo, a energia elétrica, apesar de ser mercadoria, jamais será produto intermediário, ou mesmo produto, porque não resulta de processo de produção, mas, sim, de processo de extração. Quanto à correção monetária de crédito escritural, a jurisprudência do STJ a permite quando há óbice ilegítimo do Fisco ao creditamento, o que não ocorreu na hipótese. Todavia, no caso, somente o contribuinte recorreu, daí se mostrar inviável a reforma do acórdão quanto ao ponto, por força do princípio que veda a reforma para pior (*non reformatio in pejus*). Precedentes citados: REsp 782.699-RS, DJ 25/5/2006; REsp

638.745-SC, DJ 26/9/2005, e REsp 1.035.847-RS, DJe 3/8/2009. **REsp 749.466-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/11/2009.**

ACP. MEIO AMBIENTE. LITISCONSÓRCIO.

O MP estadual propôs ação civil pública (ACP) contra o município, em busca da recuperação do meio ambiente danificado pela ocupação irregular da área. Busca, também, a condenação de agente público municipal por ato de improbidade. A municipalidade, por sua vez, alega a existência de litisconsórcio necessário com os proprietários da área (a União e outros). Sucede que a ACP tem por único objetivo obrigar o município a executar uma série de providências pelas quais é responsável, não em razão de eventual propriedade, mas sim por suas atribuições constitucionais. Assim, é irrelevante a discussão a respeito da propriedade da área, pois descabida a alegação de que a sentença atingirá a esfera jurídica da União ou de qualquer entidade autárquica federal. Daí não se verificarem os requisitos para a formação do litisconsórcio (art. 46 e 47 do CPC), que deve considerar a natureza da relação jurídica material. **REsp 1.132.744-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 3/11/2009.**

REINTEGRATÓRIA. IMÓVEL CEDIDO.

Foi ajuizada ação reintegratória com o fim de recuperar a posse de imóveis contratualmente cedidos a ente da administração indireta por tempo determinado. Nas instâncias ordinárias, firmou-se que esses imóveis estão afetados ao serviço público (são aterros sanitários), o que inviabiliza a pretensão reintegratória. Contudo, certo é que a ocupação e a destinação do bem ao serviço público caracterizam desapropriação indireta (art. 35 do DL n. 3.365/1941), remanescendo ao autor buscar indenização por danos, a qual envolve, no caso, a responsabilidade contratual (descumprimento do contrato) e extracontratual (decorrente da desapropriação indireta). Lastreada nos princípios da celeridade e da economia, a jurisprudência, tanto do STF quanto do STJ, admite, além da tutela das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa certa distinta de dinheiro, a possibilidade de que a ação reintegratória seja convertida em ação de indenização por desapropriação indireta. Na hipótese, há pedido indenizatório, daí nada obstar a conversão. Precedentes citados do STF: RE 109.853-SP, DJ 19/12/1991; do STJ: REsp 502.519-MA, DJ 15/3/2004; REsp 431.845-SP, DJ 30/9/2002; REsp 1.075.856-CE, DJe 5/8/2009; REsp 439.062-GO, DJ 3/2/2003; REsp 770.098-RS, DJ 13/9/2006, e REsp 1.007.110-SC, DJe 2/3/2009. **REsp 1.060.924-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/11/2009.**

DECLARAÇÃO. INIDONEIDADE. LICITAÇÃO.

Cuida-se da repercussão, nas diversas esferas de governo, da declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública, prevista na Lei de Licitações, como sanção por descumprimento do contrato administrativo. Não se trata da sanção por ato de improbidade de agente público (art. 12 da Lei n. 8.429/1992), cujos efeitos a jurisprudência do STJ limita à esfera municipal. A definição de que seja Administração Pública para esse específico fim consta do art. 6º, XI, da Lei n. 8.666/1993. Vê-se, então, que o legislador conferiu-lhe grande abrangência, e a consequência lógica da amplitude do termo utilizado é que a inidoneidade vale perante qualquer órgão público do país. Assim, se uma sociedade empresária forneceu remédios adulterados a um município, declarada sua inidoneidade, não poderá fornecer medicamentos à União. Desponta o caráter genérico da referida sanção cujos efeitos irradiam por todas as esferas de governo. Precedentes citados: EDcl no REsp 1.021.851-SP, DJe 6/8/2009; REsp 174.274-SP, DJ 22/11/2004, e REsp 151.567-RJ, DJ 14/4/2003. **REsp 520.553-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/11/2009.**

RESP. INTERPOSIÇÃO. EDCL.

É rigorismo formal exagerado considerar intempestivo recurso especial (REsp) protocolado após a publicação do resultado de julgamento de embargos de declaração (EDcl), porém antes da divulgação de seu respectivo acórdão. Inaplicável, assim, o precedente da Corte Especial do STJ que determina ser prematura a interposição de REsp antes do julgamento dos EDcl. A lei processual não exige a publicação do inteiro teor do julgado para que se abra o prazo de interposição de eventuais recursos, bastando para tanto a publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial (art. 506, III, do CPC). Precedentes citados: REsp 776.265-SC, DJ 6/8/2007, e HC 103.232-SP, DJe 3/8/2009. **EDcl no AgRg no Ag 920.272-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/11/2009.**

ACP. CADE. ATUAÇÃO.

O MPF busca, por meio de ação civil pública (ACP), que as rés, a União Federal, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) exerçam o que nomina de mister institucional e coibam abusos praticados no segmento de comércio de combustíveis, tais como a formação de cartel ou a prática do *dumping*. Quer, assim, o *Parquet* forçar a atuação do Cade diante dessas supostas práticas contra a ordem econômica. Sucede que uma leitura atenta da legislação pertinente (arts. 7º, II, III e IV, e 14, III, VI e VII, da Lei n. 8.884/1994) revela a competência da Secretaria de Direito Econômico (SDE) para a apuração de infrações contra a ordem econômica. O Cade ficaria com o dever legal de apreciar e julgar processos administrativos que lhe são remetidos em razão, justamente, do exercício da competência da SDE. Dessarte, o MPF não pode exigir, via ACP, que o Cade aja para preservar a aplicação da referida lei (seu mister institucional) se não

existe espaço legal para sua atuação. Não pode impor àquele Conselho funcionar no feito, pois sequer se sabe existir o cometimento das alegadas infrações ou prévia manifestação da SDE que provoque sua atuação. A possibilidade de intervenção do Cade em processos judiciais, prevista no art. 89 da citada lei, em nada abona a tese recursal, pois o dispositivo é claro a conferir ao Conselho uma faculdade, não uma obrigação. Sua participação dá-se como assistente, não como parte (réu), tal como deseja o MPF. Outrossim, violaria a autonomia técnica do Conselho como entidade reguladora da concorrência e da ordem econômica forçá-lo a atuar administrativamente quando, logo de início, não vislumbrou ele próprio competência ou motivos para tal. Sequer há necessidade ou utilidade para o MPF na análise de seu pedido e na participação do Cade no feito, pois, se houver providência judicial que reconheça ou não a conduta ilegal, que é o provimento final da ACP, a decisão tomada na esfera administrativa passaria a ser irrelevante. **REsp 650.892-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 3/11/2009.**

IR. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

In casu, a ora recorrente impetrou, na origem, mandado de segurança para assegurar a dedução, de uma só vez e imediatamente, no cálculo do lucro real, da soma devida a título de complementação de aposentadoria a seus empregados em decorrência de negociação coletiva na Justiça do Trabalho. Destarte, em suma, discute-se qual seria o tratamento jurídico-tributário que deveria ser conferido a esses valores. A recorrente objetivava o reconhecimento de que o enquadramento jurídico-tributário adequado seria aquele previsto na exceção constante da parte final do art. 13, I, da Lei n. 9.249/1995 – provisão técnica de entidade de previdência privada – que lhe garantiria o pleito. Por outro lado, o Fisco argumentou que a classificação jurídica correta para a hipótese seria aquela prevista no inciso V do mesmo dispositivo legal, vedando-se a livre dedução, atraindo os limites percentuais estabelecidos pelo art. 11, § 2º, da Lei n. 9.532/1997. Nesse contexto, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe negou provimento, por entender que a parte final do art. 13, I, da Lei n. 9.249/1995 ressaltou categoricamente as provisões técnicas das entidades de previdência privada cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável, tendo em vista que a recorrente não se reveste da especial condição estipulada pela referida norma, pois sua natureza é de sociedade anônima de capital aberto que, em regime de concessão, desempenha atividade de distribuição de energia elétrica, e não entidade de previdência privada em sentido estrito. Ressaltou-se que a hipótese em questão rege-se pelo art. 13, V, da Lei n. 9.249/1995, surgindo, como consectário, a incidência das limitações percentual e temporal à dedução instituída pelo art. 11, § 2º, da Lei n. 9.532/1997. **REsp 1.128.327-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/11/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. REREDICIONAMENTO.

Trata-se de REsp em que se discute a dissolução da empresa ora recorrida pelo fato de ela não funcionar no endereço indicado, sendo tal fato atestado por oficial de justiça. Discute-se, também, a questão da responsabilidade do sócio-gerente (redirecionamento da execução fiscal). A Turma deu provimento ao recurso ao entendimento de que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento encontre-se atualizado na junta comercial e no órgão competente da administração tributária, sob pena de macular-se o direito de eventuais credores, *in casu*, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte como obrigação acessória, o dever de informar ao Fisco seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede. Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar em seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (comercial e tributário), cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder ou, ainda, efetivamente não ter ocorrido a dissolução irregular. Ressalta-se que a Jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que nessa hipótese, não há que se exigir comprovação da atuação dolosa, com fraude ou excesso de poderes, por parte dos sócios para autorizar o redirecionamento da execução fiscal. Precedentes citados: AgRg no AgRg no REsp 865.951-RS, DJ 26/9/2007; e AgRg no AgRg no REsp 898.474-SP, DJ 28/5/2007. **REsp 1.129.244-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/11/2009.**

Terceira Turma

CARTÃO. CRÉDITO. BLOQUEIO. ADMINISTRADORA.

Trata-se de ação de indenização por danos morais interposta pelo recorrido contra o banco, em razão dos constrangimentos decorrentes da impossibilidade de usar seu cartão de crédito pelo bloqueio efetivado pela administradora. Em seu recurso, a instituição financeira sustenta que a culpa é exclusiva do consumidor por encontrar-se em atraso no pagamento da fatura, sendo perfeitamente legal a cláusula que prevê seu bloqueio. Assim, a questão cinge-se em saber se há vantagem exagerada à administradora do cartão com a cláusula contratual que permite o bloqueio temporário em razão do não pagamento da fatura mensal. Para o Min. Relator, não se verifica a potestatividade apontada pelo Tribunal de origem na citada cláusula contratual. A cláusula, em verdade, não permite à administradora bloquear o cartão de crédito do consumidor ao seu exclusivo talante, mas apenas em razão do descumprimento das obrigações assumidas pelo consumidor no contrato assinado, especialmente diante do não pagamento da fatura mensal com as despesas efetuadas no período. Desse modo, a permissão de bloqueio temporário do cartão após a verificação de descumprimento contratual pelo consumidor, não o coloca em sujeição ao puro arbítrio da administradora (art. 122 do CC/2002). O bloqueio só ocorrerá regularmente se o consumidor não

cumprir suas obrigações contratuais. Afasta-se, portanto, a alegação de abusividade da cláusula do contrato celebrado entre as partes e, assim, reconhece-se a regularidade do bloqueio temporário do cartão do consumidor, uma vez que se encontrava inadimplente. Outro ponto a ser considerado para a verificação da liceidade da conduta da administradora diz respeito ao tempo decorrido entre o pagamento da fatura até o desbloqueio do cartão. O pagamento da fatura, inclusive com os valores atrasados e encargos, foi efetuado em uma sexta-feira, sendo que o cartão foi liberado para uso na quarta-feira seguinte, isto é, no terceiro dia útil, uma vez que o contrato prevê o prazo de até cinco dias para tal. Prospera, portanto, a tese da administradora recorrente de que agiu no exercício regular de um direito (art. 188, I, do CC/2002), pois pautou sua conduta dentro das previsões contratuais e de que os danos decorridos do bloqueio e a impossibilidade de uso do cartão ocorreram por culpa exclusiva do consumidor (art. 14, § 3º, do CPC), já que se encontrava inadimplente e é razoável o tempo gasto para regularização do uso do cartão após o pagamento efetuado. **REsp 770.053-MA, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/11/2009.**

ASTREINTES. MULTA. CARÁTER COERCITIVO.

O agravante insurge-se contra a manutenção do valor de multa, reputando-a absurdamente excessiva. Para a Min. Relatora, o banco agravante manipula os dados do processo para inovar de forma indevida no curso da lide, pois consta claramente que a irresignação referia-se ao fato de que o valor diário da astreinte – 10 mil reais – seria muito alto e teria originado o montante total de cerca de R\$ 1,7 milhões, porque o agravante, confessadamente, demorou 172 dias para cumprir a determinação judicial, sem maiores explicações para a delonga, exclusivamente a ele imputável. Nas razões do agravo, ocorre descabida alteração da argumentação e se afirma que o mencionado valor, atualizado para a data de hoje com a incidência de correção monetária pelo INPC e juros moratórios de 1% ao mês, contados a partir do dia em que a providência foi cumprida pelo agravante, cessando-se a incidência da mencionada multa diária, corresponde ao absurdo valor de cerca de R\$ 3,6 milhões. Tal manipulação, clara tentativa de sensibilizar o órgão julgador, é inaceitável, pois o agravante tenta usar o tempo do processo de embargos do devedor a seu favor, na medida em que procura dar destaque ao valor atualizado “até a data de hoje”, inflando substancialmente o montante, quando tais juros e correções em nada dizem respeito ao problema jurídico inicialmente apresentado, qual seja, o eventual excesso no valor da multa diária. Para a Min. Relatora, a rigor, a multa já poderia ter sido paga em seu valor original. Há sentido na discussão desse valor, mas não na discussão dos acréscimos legais. Qualquer argumentação que tome por base tais fatores é impertinente. Sendo função da multa diária coagir o devedor, ela precisa durar o quanto for necessário para alcançar seu objetivo, e nisso reside o caráter pedagógico, pois a multa atingiu tal valor em razão do descaso do agravante. A Súm. n. 7-STJ está inteiramente justificada nessa perspectiva, ao contrário do que alegado. Diante disso, a Turma negou provimento ao agravo. Precedente citado: REsp 681.294-PR, DJ 18/2/2009. **AgRg no REsp 1.026.191-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/11/2009.**

PENSIONAMENTO. FILHOS MAIORES. 25 ANOS.

A mãe dos autores faleceu em acidente automobilístico provocado pelo recorrente, que invadiu em alta velocidade, a faixa de direção oposta, colidindo com o táxi que transportava a vítima. Como ela era responsável diretamente pela manutenção financeira de seus três filhos, apesar de já contar com 73 anos de idade à época do acidente e de seus filhos estarem todos na casa dos 50 anos, os autores pleitearam o pagamento de pensão mensal no valor de dois terços dos rendimentos da vítima, além de danos morais no montante equivalente a 1.500 salários mínimos. Assim, a questão consiste em verificar a possibilidade de pensionamento por morte da mãe a filhos maiores de 25 anos. Inicialmente, a Min. Relatora destacou que a jurisprudência deste Superior Tribunal é farta em exemplos de julgados que fixaram a data limite ao recebimento de pensão concedida a filhos por morte de ascendente no momento em que aqueles completam 25 anos de idade. Tais precedentes partem de situação fática relativa à perda sofrida por filho menor de idade ou adulto jovem e adotam como premissa a ocorrência de dependência econômica deste em relação ao ascendente falecido, reconhecendo a necessidade de apoio financeiro para que o filho desenvolva sua existência. Na hipótese, os pensionados já se encontram em idade madura. O desenvolvimento pessoal de cada um dos filhos da vítima encontra-se completo e não há qualquer ameaça pairando sobre o ideal de aprimoramento das potencialidades individuais, não sendo mais necessário apoio material externo para que os filhos venham a atingir o esplendor de suas aptidões. Conforme ressaltado no voto vencido proferido em sede de apelação, a concessão do pensionamento em caso de morte de progenitores, mãe ou pai, só poderá ser deferido aos filhos maiores de 25 anos nos casos em que estiver idoneamente demonstrada a dependência econômica do requerente em relação à vítima, em especial, nos casos em que os filhos são portadores de deficiência física ou mental incapacitante, circunstâncias fáticas que não foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Nesse contexto, eventual ajuda tardia dada pela mãe aos filhos deve ser encarada como mera liberalidade, não constituindo dano material indenizável. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para afastar a condenação ao pagamento de pensão mensal aos recorridos. **REsp 970.640-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/11/2009.**

AÇÃO. PRESTAÇÃO. CONTAS. INTIMAÇÃO.

Cinge-se a questão em determinar se é necessária a intimação pessoal do recorrente na segunda fase do procedimento de prestação de contas ou se é suficiente a intimação feita ao advogado da parte. Na hipótese, a ação de prestação de contas foi ajuizada com fundamento no art. 915 do CPC, ou seja, por quem tem o direito de exigir contas. Nessa situação, o procedimento especial da ação de prestação de contas é dividido em duas fases. A

primeira determina a existência ou não do dever de prestar contas, ao passo que a segunda fase, iniciada quando há sentença reconhecendo a procedência do pedido, objetiva a apuração do saldo existente entre as partes. Portanto, considerando que, apesar de ser dividida em duas fases, a ação de prestação de contas é una, não é necessária uma nova citação, nem intimação pessoal do recorrente quando já existe advogado habilitado para atuar no processo. Do disposto nos termos do art. 915, § 2º, do CPC, verifica-se que o legislador omitiu-se quanto à forma de comunicação da sentença que decide a primeira fase da ação de prestação de contas. Não há como considerar, portanto, indispensável a intimação pessoal do recorrente, porque a regra é que a intimação deve ser feita ao advogado da parte, salvo disposição legal em contrário. Dessarte, a intimação da sentença que julga procedente o pedido de exigir contas, de que trata o art. 915, § 2º, do CPC, deve ser realizada ao advogado, de modo que é prescindível a intimação pessoal da parte. Precedente citado: REsp 961.439-CE, DJe 27/4/2009. **REsp 913.411-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/11/2009.**

TRANSPORTE MARÍTIMO. SEGURADORA. REGRESSIVA.

A Turma desproveu o recurso, entendendo cabível a ação regressiva proposta pela seguradora contra entidade portuária, em razão de transporte de mercadorias avariadas. Contrariamente do que sustentou a entidade portuária, a falta da lavratura imediata do termo de avaria não a isenta da responsabilidade pela respectiva indenização dos danos (arts. 2º e 3º do DL n. 116/1967 c/c arts. 468 a 470 do Dec. n. 91.030/1985 e Dec. n. 6.759/2009 – regulamentos aduaneiros antigo e atual, respectivamente). **REsp 958.956-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/11/2009.**

DANO MORAL. CIRURGIA BARIÁTRICA.

Prossequindo o julgamento, a Turma entendeu ser cabível a condenação do dano moral pela recusa indevida de cobertura médica do plano de saúde da recorrente para efetuar procedimento cirúrgico bariátrico. Precedentes citados: REsp 993.876-DF, DJ 18/12/2007, e REsp 663.196-PR, DJ 21/3/2005. **REsp 1.054.856-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/11/2009.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO.

A Turma decidiu que, referente à prescrição para a cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais, incide o prazo quinquenal conforme o art. 25 do EOAB (Lei n. 8.906/1994), a contar do trânsito em julgado da decisão que os fixou. Precedente citado: EREsp 706.331-PR, DJe 31/3/2008. **REsp 949.414-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 5/11/2009.**

Quarta Turma

RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE. ATO. PREPOSTO. BANCO.

Na espécie, o devedor contraiu uma dívida representada por um cheque de sua empresa, mas, na data avençada, não havia fundos na conta-corrente. O credor foi ao banco e lá foi informado pelo gerente de que, apesar de a conta da empresa não ter fundos para honrar o cheque, na conta pessoal do credor haveria. Assim, no mesmo dia, o credor dirigiu-se à empresa do devedor onde ia costumeiramente tentar receber a dívida, para trocar o cheque e ver solvido o débito. Lá se estabeleceu uma discussão entre os dois que culminou com a morte do devedor, em razão de disparo de arma de fogo feito pelo credor. Assim, a viúva e filhos interpuseram ação ordinária de responsabilidade civil pleiteando indenização por dano moral cumulado com dano material contra o banco, ora recorrente. A Turma entendeu que, no caso, o banco, por meio de seu preposto, praticou um ato ilícito ao revelar a outrem a existência de depósito na conta-corrente do falecido. Contudo, atribuir-se ao recorrente a responsabilidade pelo assassinato caracteriza um inadmissível excesso. Não há nexos causal entre a quebra do sigilo e o assassinato, motivo pelo qual não pode o banco responder por aquele ato na esfera civil salvo é claro, na proporção do ilícito próprio que praticou por meio de seu preposto, de fornecimento indevido de informações reservadas sobre a conta. Assim, deve-se excluir da condenação o pensionamento imposto ao banco recorrente, uma vez que o evento morte decorreu de outra causa ou causas, vinculadas ao relacionamento entre a vítima e o assassino. Logo o ato ilegal verdadeiramente praticado pelo preposto, qual seja, a quebra do sigilo do correntista, está compreendido no pedido indenizatório mais amplo formulado na inicial, de sorte que a indenização deve ser fixada em R\$ 30 mil, atualizados da presente data, acrescidos de juros de mora devidos até o evento danoso, de acordo com o art. 1.062 do CC/1916 até a vigência do atual e, a partir daí, de acordo com o seu art. 406. Excluem-se as demais verbas indenizatórias, notadamente a pensão e os danos materiais e custas e honorários advocatícios compensados devido à sucumbência recíproca. Precedente citado: REsp 57.163-RS, DJ 11/12/1996. **REsp 620.777-GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/11/2009.**

EVICÇÃO. APREENSÃO. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

A Turma entendeu que, na espécie, o adquirente do veículo importado ignorava a litigiosidade do bem – o veículo circulava no país por força de liminar em mandado de segurança, posteriormente cassada – pois os documentos

públicos nada registravam, além de pagar o preço de mercado ante a omissão do vendedor em avisá-lo das pendências administrativas junto à Receita Federal, estando, assim, caracterizada sua boa-fé. Quanto ao exercício da evicção entendeu que a autoridade aduaneira que decretou o perdimento do bem, haja vista a circulação ilegal de veículo no país, equipara-se à autoridade policial, porquanto exerce o mesmo poder de apreensão. A caracterização da evicção se dá pela perda da propriedade e essa perda pode ser em decorrência da apreensão de autoridade administrativa, e não apenas por sentença judicial. Precedentes citados: REsp 259.726-RJ, DJ 27/9/2004, e REsp 129.427-MG, DJ 15/6/1998. **REsp 1.047.882-RJ, Rel. Min. Honildo de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 3/11/2009.**

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. SIMULAÇÃO.

O acórdão recorrido reconheceu, de ofício, a impossibilidade jurídica do pedido referente à anulação, devido à simulação, do ato de constituição da sociedade, porque justamente formulado esse pedido por quem participou do ato negocial. Quanto a isso, o Min. Relator, ao anotar que aquele ato ocorreu sob o comando do CC/1916, mas seus efeitos estenderam-se após a vigência do CC/2002, entendeu que aferir a motivação do ato tido por simulado é objeto do mérito da ação declaratória, sendo possível, em tese, o pedido, conforme precedentes. Por sua vez, o Min. Luis Felipe Salomão, em voto vista, acompanhou o Min. Relator, asseverando que inexistente vedação legal ao prosseguimento da demanda, visto que a possibilidade jurídica do pedido, no caso, é inquestionável; pois, mesmo nos termos do CC/1916, era possível a parte alegar simulação inocente, o que levaria à produção de provas com o fito de afastar a restrição prevista no art. 104 daquele código (simulação maliciosa). Aduziu, também, que o instituto da simulação sofreu modificações com o advento do novo CC, não mais se situando entre as causas de anulabilidade do negócio jurídico, mas sim de sua nulidade, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser conhecida mesmo de ofício. Daí que, tanto pelo CC/1916 quanto pelo CC/2002, o pedido é juridicamente possível, entendimento, ao final, acolhido pela Turma. **REsp 776.304-MG, Rel. Min. Honildo de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 5/11/2009.**

PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. REGISTRO.

Falecido o pai registral e diante da habilitação do recorrente como herdeiro, em processo de inventário, a filha biológica inventariante ingressou com ação de negativa de paternidade, ao buscar anular o registro de nascimento do recorrente sob alegação de falsidade ideológica. Anote-se, primeiramente, não haver dúvida sobre o fato de que o *de cuius* não é o pai biológico do recorrente. Quanto a isso, dispõe o art. 1.604 do CC/2002 que ninguém pode vindicar estado contrário ao que consta do registro de nascimento, salvo provando o erro ou a falsidade do registro. Assim, essas exceções só se dão quando perfeitamente demonstrado que houve vício de consentimento (erro, coação, dolo, fraude ou simulação) quando da declaração do assento de nascimento, particularmente a indução ao engano. Contudo, não há falar em erro ou falsidade se o registro de nascimento de filho não biológico decorre do reconhecimento espontâneo de paternidade mediante escritura pública (adoção “à brasileira”), pois, inteirado o pretenso pai de que o filho não é seu, mas movido pelo vínculo socioafetivo e sentimento de nobreza, sua vontade, aferida em condições normais de discernimento, está materializada. Há precedente deste Superior Tribunal no sentido de que o reconhecimento de paternidade é válido se refletir a existência duradoura do vínculo socioafetivo entre pai e filho, pois a ausência de vínculo biológico não é fato que, por si só, revela a falsidade da declaração da vontade consubstanciada no ato de reconhecimento. Dessarte, não dá ensejo à revogação do ato de registro de filiação, por força dos arts. 1.609 e 1.610 do CC/2002, o termo de nascimento fundado numa paternidade socioafetiva, sob posse de estado de filho, com proteção em recentes reformas do Direito contemporâneo, por denotar uma verdadeira filiação registral, portanto, jurídica, porquanto respaldada na livre e consciente intenção de reconhecimento voluntário. Precedente citado: REsp 878.941-DF, DJ 17/9/2007. **REsp 709.608-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/11/2009.**

SERVIÇOS EDUCACIONAIS. FREQUÊNCIA. AULAS.

É devida a cobrança por serviços educacionais contratados e disponibilizados ao educando mesmo que ele não frequente as aulas. Não há que se falar em onerosidade ou abusividade e, conseqüentemente, na violação do art. 51, IV e XV, do CDC, pois a instituição educacional cumpriu a obrigação que lhe competia no contrato. **REsp 726.417-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/11/2009.**

AÇÃO REVOCATÓRIA. FALIDO.

A massa falida ajuizou ação revocatória de contrato de locação, mas a inicial foi aditada com o fito de incluir a sociedade empresária falida no polo passivo, o que foi acolhido pelo juízo. Sucede que, com a decretação da quebra, há a perda da legitimidade ativa e passiva do falido como consequência lógica de não poder dispor de seus bens e os administrar, visto que os interesses patrimoniais passam a ser geridos e representados pelo síndico da massa falida, com o fim precípua de pagar os credores. Assim, é inútil a presença do falido no polo passivo da revocatória, devendo ser excluído da lide. **REsp 764.815-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/11/2009.**

POLICIAIS. JORNADA. HORAS EXTRAS.

A Turma negou provimento ao recurso, entendendo que, constitucionalmente, a limitação da jornada de trabalho com o pagamento de horas extras não exclui a possibilidade de um regime próprio de cumprimento de jornada (arts. 7º, XVI e 39, § 3º, da CF/1988), estabelecido por lei infraconstitucional, levando em conta a natureza do trabalho e as peculiaridades da função. No caso dos policiais, há necessidade de plantões para garantir a prestação ininterrupta do serviço (art. 274 da LC n. 14/1982, alterado pela LC n. 35/1986). Diante disso, descabe a pretensão de pagamento de horas extras pela falta de comprovação da compensação de horários no período pleiteado. Precedente citado: RMS 29.032-GO, DJe 8/6/2009. **RMS 18.399-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/11/2009.**

CITAÇÃO. UNIÃO. LEI ANTERIOR.

In casu, o militar, em 1991, ajuizou ação contra a União com o objetivo de ser promovido a major. O juiz indeferiu a inicial e o militar apelou, sendo a União, citada para acompanhar o recurso. Na época, essa citação valia para todos os atos posteriores. O TJ, por sua vez, deu provimento ao apelo do militar, determinando o prosseguimento do feito. Então, a União ao ser intimada para apresentar resposta à ação, peticionou, sustentando que, como não fora citada antes, sua citação deveria ser realizada nos termos do art. 35, IV, da LC n. 73/1993. Essa petição foi indeferida pelo juiz, e a União interpôs agravo de instrumento, ao qual o TJ negou provimento, daí a interposição do REsp. Para a Min. Relatora, desnecessária a realização de nova citação, pois já efetuada em nome dos membros da Procuradoria da República, de acordo com a legislação vigente à época. Ademais, intimada a União para oferecer resposta à ação, não existe a alegada ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Ante o exposto, a Turma negou provimento ao recurso da União. **REsp 714.672-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 5/11/2009.**

TRÁFICO. ENTORPECENTE. ADOLESCENTE.

O paciente foi condenado, pela prática de crime de tráfico ilícito de entorpecente dirigido ao consumo de adolescente, à pena de oito anos e nove meses de reclusão. Agora, em *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, busca o reconhecimento da *abolitio criminis* quanto à majorante prevista no art. 18, III, segunda parte, da Lei n. 6.368/1976, porque a nova Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006) não contemplou a hipótese. Explica o Min. Relator que, apesar de a nova Lei de Tóxicos não prever mais o concurso eventual de agentes como causa de aumento de pena para os delitos nela previstos, o art. 40, VI, dessa lei continua estabelecendo o tráfico como causa de aumento de pena, quando sua prática envolver ou visar atingir criança, adolescente ou pessoa com capacidade de entendimento diminuída por qualquer motivo. Nesses casos, não há *abolitio criminis*, por isso o TJ manteve a causa de aumento em virtude de o crime ter envolvido venda de substância entorpecente para adolescente. Ante o exposto, a Turma denegou a ordem. Precedente citado: HC 100.153-RS, DJe 2/6/2008. **HC 133.887-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/11/2009.**

MUNIÇÃO. FORNECIMENTO.

Noticiam os autos que os pacientes foram presos em flagrante em barreira policial e que, tudo indica, supostamente abasteciam integrantes de conhecido movimento de “sem-terra” com grande quantidade e variedade de munição, potencializando o risco à vida de militares e de sem-terra nos confrontos, o que revela a gravidade e periculosidade da conduta dos acusados. Posteriormente, eles foram denunciados por incursos no art. 17, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003, e a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva. Daí o *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, no qual reiteraram os argumentos de falta de fundamentação, condições pessoais favoráveis e de excesso de prazo para a instrução criminal. Para o Min. Relator, que trouxe precedentes do STF e do STJ, o decreto prisional está devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, e as condições pessoais favoráveis, por si sós, não têm o condão de garantir a revogação da prisão preventiva quando há outros elementos que recomendam a manutenção de sua custódia cautelar. Quanto ao excesso de prazo para o término da instrução criminal, como a tese não foi apresentada no Tribunal de origem por ocasião do *habeas corpus* originário, não pode ser apreciada devido à supressão de instância. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente do *habeas corpus* e, nessa parte, denegou-o. Precedentes citados do STF: HC 90.726-MG, DJ 17/8/2007; HC 89.266-GO, DJ 29/6/2007; HC 86.002-RJ, DJ 3/2/2006; HC 88.608-RN, DJ 6/11/2006; HC 88.196-MS, DJ 18/5/2007; do STJ: HC 98.736-RS, DJe 9/3/2009; HC 114.647-PB, DJe 19/12/2008; HC 52.741-SC, DJe 28/10/2008; HC 81.529-SP, DJe 16/6/2008, e RHC 22.301-MT, DJe 10/3/2008. **HC 140.732-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 5/11/2009.**

Sexta Turma

LICENÇA. CAPACITAÇÃO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA.

In casu, a controvérsia estabeleceu-se em virtude de acordo entre a universidade ora recorrente e a servidora pública – professora universitária – ora recorrida, com o escopo de conceder a ela licença com vencimentos para capacitação (doutorado), no período de 4/3/1991 a 3/3/1995, cujo grau de “Doutora em Ciências Humanas: Ciência Política” foi obtido em 2/2/1994. Entre as obrigações da recorrida oriundas do referido pacto, encontrava-se a de que, ao retornar da licença, ela deveria trabalhar pelo tempo correspondente ao afastamento, incluídas as prorrogações, sob pena de indenização de todas as despesas. Porém, a recorrida aposentou-se voluntariamente antes de

satisfazer tal exigência. Assim, a questão está em saber se a aposentadoria voluntária interrompe o vínculo com a Administração Pública e, em consequência, descumpra o pactuado entre a servidora e a Administração com esteio nas normas previstas no Dec. n. 94.664/1987. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso ao fundamento de que, diante dos princípios da moralidade e da boa-fé no âmbito do serviço público, o servidor deve indenizar a Administração Pública pelo descumprimento de contraprestação estabelecida para capacitação de doutoramento, ainda que exerça seu direito constitucional à aposentadoria, visto que a finalidade do ato administrativo de custear os estudos não se limita ao usufruto próprio do servidor, mas também à necessidade de contraprestação perante a Administração. Ademais, o art. 47 do Dec. n. 94.664/1987 encontra sua revogação tácita e material apenas com a edição da MP n. 441/2008, posteriormente convertida na Lei n. 11.907/2009. Ressalte-se que, anterior a esse período, pela Lei n. 8.112/1990, o âmbito da revogação do dispositivo legal estende-se apenas aos dispositivos correlatos. Desse modo, não havendo dispositivo correlato no Estatuto dos Servidores Públicos, permanecia em vigor o referido decreto, ante a sua força normativa, sua recepção material e compatibilidade com a CF/1988, nos termos do art. 2º, § 1º, da LICC. Precedentes citados: REsp 647.797-DF, DJ 1º/8/2005; AgRg no REsp 707.180-DF, DJ 5/2/2007, e REsp 939.439-PR, DJe 1º/12/2008. **REsp 805.392-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/11/2009.**

AÇÃO PENAL. ANULAÇÃO. RECEBIMENTO. DENÚNCIA.

O paciente foi preso em flagrante, sendo posteriormente denunciado pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, porque mantinha em depósito quase 28 quilos de cocaína. Recebida a denúncia e prolatada a sentença, o paciente foi condenado, por tráfico de drogas à pena de dez anos e seis meses de reclusão a ser cumprida integralmente em regime fechado, mais pagamento de 175 dias-multa. Aponta a existência de nulidade absoluta do processo, porque não foi observado o rito previsto no art. 38 da Lei n. 10.409/2002 e também que seria inconstitucional a vedação à progressão de regime. Inicialmente, ressaltou o Min. Og Fernandes, Relator, filiar-se ao entendimento de que a inobservância da defesa preliminar preconizada no mencionado artigo da citada lei configura tão somente nulidade relativa. Para o Min. Relator, em matéria de nulidades, deve prevalecer o disposto no art. 563 do CPP, que consagra o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se declara nulidade no caso em que inexistente prejuízo para a apuração da verdade substancial da causa. Entretanto, prevalece, na Sexta Turma deste Superior Tribunal, a orientação de que configura nulidade absoluta a ausência de notificação para defesa preliminar, agora prevista no art. 55 da Lei n. 11.343/2006, por violação dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Sendo assim, e ressaltando seu posicionamento de que o vício apontado apenas autoriza a anulação do processo quando demonstrado o prejuízo, por se tratar de nulidade relativa, o Min. Relator aderiu ao entendimento deste Superior Tribunal para acompanhar sua jurisprudência. O Min. Og Fernandes entende que a Lei n. 11.343/2006 trouxe nova sistemática às políticas públicas sobre entorpecentes, revogando a Lei n. 10.409/2002, mas não alterou o direito de o acusado apresentar sua defesa prévia anteriormente ao início da ação penal, com o recebimento da denúncia (art. 55 da Lei n. 11.343/2006). É inequívoca, portanto, a necessidade de abertura de prazo para a apresentação de defesa preliminar antes do recebimento da denúncia a todos os procedimentos em andamento durante a vigência da Lei n. 10.409/2002 publicada em 11/1/2002, e revogada pela Lei n. 11.343/2006, em 23/8/2006. No caso, a denúncia foi oferecida e recebida pelo magistrado singular, que não outorgou à defesa do paciente a oportunidade de apresentar sua defesa preliminar antes do recebimento da peça acusatória, em desrespeito ao rito estabelecido pela Lei n. 10.409/2002. Uma vez anulada a ação penal desde o recebimento da denúncia, o novo procedimento a ser seguido é o determinado pela Lei n. 11.343/2006, em homenagem ao princípio do efeito imediato da lei processual penal, de que trata o art. 2º do CPP. Com a anulação, fica prejudicado o pedido de modificação do regime prisional, sendo necessária a expedição de alvará de soltura sob pena de ofensa ao princípio constitucional da razoável duração do processo. Diante disso, a Turma, por maioria, concedeu a ordem para anular a ação penal desde o recebimento da denúncia, inclusive, impondo-se ao juízo processante observar o rito da Lei n. 11.343/2006, conferindo ao paciente o direito à liberdade provisória, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo. **HC 138.275-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 5/11/2009.**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DESÍDIA.

Na espécie, o denunciado apanhou emprestada a bicicleta pertencente à vítima, com a finalidade de adquirir alguns suprimentos para realizar um churrasco. Horas após, retornou à residência da vítima sem a bicicleta, alegando não se lembrar sequer de tê-la pedido emprestado. Passados 20 dias dos fatos, a vítima conseguiu reaver a bicicleta que estava abandonada no estabelecimento comercial onde o paciente efetuou as citadas compras. Foi denunciado por apropriação indébita e condenado à pena de um ano e seis meses de reclusão, estabelecido o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena. Para o Min. Nilson Naves, o Relator, o crime requer uma especial finalidade – a intenção do agente em obter um proveito, que não há de ser necessariamente econômico, bastando que seja injusto. É indispensável que a negativa ou omissão seja precedida ou acompanhada de circunstâncias que inequivocamente revelem o arbitrário *animus rem sibi habendi* ou que não haja nenhum fundamento legal ou motivo razoável para a recusa. Com efeito, a simples desídia no omitir não caracteriza a apropriação. No caso, o paciente não auferiu proveito algum em razão do empréstimo. Como, então, atestar a vontade inequívoca de não restituir a *res*? Há sérias dúvidas da tipicidade do fato, visto que a ação de apropriar-se ficou a meio caminho – se o crime é um fato típico e antijurídico, como se falar em conduta penalmente punível se o elemento subjetivo não se ultimou? Assim, entendeu que não há justa causa para a ação penal fundada no art. 168, *caput*, do CP. Diante disso, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: HC 36.824-RR, DJ 6/6/2005; HC 5.308-RS, DJ 1º/6/1998, e RHC

TENTATIVA. CONTRABANDO. MERCADORIA.

Na espécie, a fiscalização aduaneira verificou que um grande número de bolsas e porta-maquiagens supostamente de grifes famosas e de alto valor agregado havia sido importado por meio das remessas postais por pessoas físicas. Após as referidas mercadorias terem sido fotografadas e catalogadas, a matriz francesa elaborou laudo de constatação, o qual concluiu pela falsidade delas. O Min. Nilson Naves, o Relator, entendeu que, se a importação ou exportação faz-se através de alfândega, o crime somente estará consumado depois de ter sido a mercadoria liberada pelas autoridades ou transposta a zona fiscal. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para reduzir a pena imposta a cada um dos pacientes, fixando-a em oito meses de reclusão no regime aberto, e substituiu a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, ficando a implementação da restritiva de direitos a cargo do juiz da execução. Os Ministros Og Fernandes e Maria Thereza de Assis Moura a concediam em menor extensão. **HC 120.586-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 5/11/2009.**

Informativo Nº: 0415

Período: 9 a 13 de novembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

QUEIXA-CRIME. ATIPICIDADE. DELITOS.

Trata-se de queixa-crime oferecida contra desembargadora e juízes de Direito ante a alegada prática dos delitos tipificados, respectivamente, nos arts. 139 e 140 do CP, na forma do art. 70 do mesmo código, sob o argumento de terem os acusados ofendido a honra do querelante. Porém a Corte Especial rejeitou a queixa-crime ao entendimento de que o fato imputado aos querelados não se subsume ao tipo do art. 140, *caput*, do CP pela ausência do *animus injuriandi*. Não houve menosprezo ao querelante, nem foi sua honra subjetiva atingida. A resposta dada pelos querelados, embora veemente, nada tem de ofensiva seja à pessoa do querelante seja ao profissional. Quanto à difamação, entendeu a Min. Relatora que o delito requer a presença de dolo específico, qual seja, *animus diffamandi*. O tipo legal exige uma determinada tendência subjetiva de realizar a conduta típica, a saber: a finalidade de macular a reputação alheia, o ânimo de difamar. É indispensável, porém, o *animus diffamandi*, que indica o fim de ofender a honra alheia. Não atua com esse elemento subjetivo do tipo quem pratica o fato com *animus jocandi, narrandi, consulendi, defendendi* etc. A Min. Relatora não identificou o elemento subjetivo capaz de levar à configuração do tipo do art. 139, *caput*, do CP. As declarações do querelante à imprensa e a nota divulgada pela associação dos magistrados deixam transparecer que os querelados pretenderam corrigir o autor que agrediu o magistrado chamando-o de parcial, ao tempo em que hipotecaram, por intermédio da associação de classe, solidariedade ao colega ofendido sem nenhum escopo de macular a honra objetiva do querelante, fato que conduz à atipicidade do delito de difamação. Sendo assim, falta à peça acusatória o mínimo de plausibilidade, revelando-se ausente a justa causa, condição necessária para o recebimento da inicial acusatória nos termos do art. 395, III, do CPP. A atipicidade da conduta imputada aos querelados foi demonstrada, como ressaltado pelo MPF, diante da inadequação dos tipos objetivo e subjetivo do delito de difamação, revelando-se, portanto, desnecessário e constrangedor o curso do processo, capaz, por si só, de macular a dignidade dos acusados. **APn 568-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 12/11/2009.**

LIBERAÇÃO. PATRIMÔNIO APREENDIDO.

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de indeferimento do pedido de levantamento do sequestro de diversos bens de propriedade do denunciado agravante, entre os quais imóveis e veículos de luxo. A Min. Eliana Calmon, inicialmente, esclareceu que o desbloqueio dos bens sequestrados, depois de oferecida a denúncia, vem sendo examinado caso a caso após a oitiva do MPF e decidido conforme a situação fática e jurídica de cada caso, nada havendo de pessoal ou subjetivo quanto à liberação. As poucas liberações ocorridas, sem motivação expressa, deram-se em cumprimento ao disposto no art. 131, I, do CPP, ou seja, antes do recebimento da denúncia. Na espécie, não há razão plausível para a liberação do patrimônio apreendido, tendo o denunciado formulado pedido genérico e, sem razão alguma, simplesmente requerendo sejam desonerados os seus bens, levantado o sequestro de bens contra si decretado. Diante disso, a Corte Especial negou provimento ao agravo. **AgRg na APn 536-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/11/2009.**

Primeira Seção

RECURSO REPETITIVO. CSSL. DEDUÇÃO. IRPJ.

Neste recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), a Seção negou provimento ao REsp, reafirmando a jurisprudência consolidada de que o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN, ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo. Note-se que essa vedação implicou a inclusão do aludido valor nas bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da própria contribuição social. Antes da MP n. 1.516, de 29/8/1996, que se converteu na Lei n. 9.316/1996, calculava-se a contribuição sobre o lucro contábil e se entendia como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício com as deduções das despesas, inclusive as tributárias. Daí surgirem inúmeras ações questionando a ilegalidade da indedutibilidade trazida pela citada lei. Explica o Min. Relator que não existe qualquer empecilho legal para a vedação imposta na lei em comento, pois a renda real, arbitrada ou presumida, que compreende a base de cálculo do IRPJ, foi deixada a critério do legislador ordinário. Assim, a Lei n. 9.316/1996, ao explicitar que, na base de cálculo da contribuição, não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação, apenas, o legislador ordinário, no exercício da sua competência legislativa, estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas. Ressaltou ainda o Min. Relator que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas sim parcela de lucro destinado ao custeio da seguridade social, o que certamente se

encontra inserido no conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos). Por último, destacou que o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade do mencionado dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário consoante se depreende da súmula vinculante n. 10 do STF. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.028.133-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.010.333-SP, DJe 5/3/2009; AgRg no REsp 883.654-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 948.040-RS, DJe 16/5/2008; AgRg no Ag 879.174-SP, DJ 20/8/2007; REsp 670.079-SC, DJ 16/3/2007, e REsp 814.165-SC, DJ 2/3/2007. **REsp 1.113.159-AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

MS. ANISTIADOS. IR. LEGITIMIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado no pleno daquela Corte, decidiu que o ministro da Defesa e os comandantes das Forças Armadas têm legitimidade para figurar no polo passivo do *mandamus* sobre desconto do Imposto de Renda (IR) em proventos e pensões percebidos por anistiados políticos militares ou seus sucessores (Lei n. 10.559/2002) e determinou a remessa dos autos para a análise de mérito. Note-se que a Seção havia julgado extinto esse *mandamus* de acordo com a orientação jurisprudencial que considerava ilegítimas as autoridades apontadas como coatoras, uma vez que entendia caber ao ministro da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados no art. 10 da Lei n. 10.559/2002. Superadas as questões preliminares, considerando a legitimidade passiva do ministro da Defesa e dos comandantes das Forças Armadas, a Seção concedeu a segurança reafirmando a jurisprudência no sentido de que, nos termos da Lei n. 10.559/2002 c/c o art. 1º, § 1º, do Dec. n. 4.897/2003, o imposto de renda e a contribuição previdenciária não incidem sobre os proventos de aposentadoria e de pensão de anistiados políticos. Precedentes citados: RMS 28.320-GO, DJe 21/8/2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.844-RJ, DJ 20/2/2008; AgRg no MS 11.297-DF, DJ 14/8/2006, e MS 9.591-DF, DJ 28/2/2005. **MS 11.253-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

QO. SUSPENSÃO. SOBRESTAMENTO. PROCESSO.

Em questão de ordem, a Seção, em 24/6/2009, decidiu sobrestar o julgamento deste recurso especial (submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), em razão de ter sido declarada pelo STF a repercussão geral do tema em debate sobre o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Em consequência se paralisou neste Superior Tribunal o julgamento da matéria devido, também, à declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da LC n. 118/2005 na Corte Especial. Destaca o Min. Relator que, em diversas ocasiões, entendeu-se não sobrestar o julgamento dos recursos especiais em que a matéria esteja sob análise no STF como repercussão geral, até porque tal providência só deve ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra a decisão deste Superior Tribunal (art. 543-B, § 1º, do CPC c/c o art. 328-A do RISTJ). Agora, com a paralisação de centenas de processos sobre o tema em comento, entre outros argumentos, decidiu a Seção prosseguir o julgamento da matéria com escopo da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. **QO no REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 11/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. TAXA SELIC. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ICMS.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, deu provimento ao REsp, reafirmando que é legítima a taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios para a correção dos débitos fiscais federais. Lembrou o Min. Relator que o STF, em 22/10/2009, reconheceu a repercussão geral (art. 543-B do CPC), mas esse reconhecimento não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento de recursos especiais. Destarte, o sobrestamento, nesses casos, configura questão a ser apreciada no momento da admissibilidade de eventual apelo ao STF contra decisão deste Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 803.059-MG, DJe 24/6/2009; REsp 1.098.029-SP, DJe 29/6/2009; AgRg no Ag 1.107.556-SP, DJe 1º/7/2009, e AgRg no Ag 961.746-SP, DJe 21/8/2009. **REsp 879.844-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CORREÇÃO. TR.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, reafirmou, com base na jurisprudência deste Superior Tribunal, que a Taxa Referencial (TR) é índice aplicável a título de correção monetária aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Observou o Min. Relator que a taxa Selic não tem aplicação nas contribuições do FGTS por não possuírem natureza tributária. Conseqüentemente, os débitos referentes ao FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e cobrança de juros moratórios (Lei n. 8.036/1990), quando o empregador não efetua os respectivos depósitos. Precedentes citados: REsp 992.415-SC, DJe 5/3/2008; REsp 654.365-SC, DJ 1º/10/2007, e REsp 830.495-RS, DJ 23/11/2006. **REsp 1.032.606-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

Nos feitos em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal é definida em razão das partes litigantes, e

não da matéria em discussão. Isso posto, no caso, o REsp submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC refere-se ao empréstimo compulsório de energia elétrica em ação proposta unicamente contra a Eletrobrás perante a Justiça estadual, na hipótese em que a União, somente após a sentença de primeiro grau, requereu o seu ingresso no feito com fundamento no art. 5º da Lei n. 9.469/1997 e art. 50 do CPC. A Seção, nesse contexto, deu parcial provimento ao recurso, reafirmando o entendimento jurisprudencial de que o pedido da intervenção da União no feito, após a prolação da sentença, enseja tão somente o deslocamento do processo para o TRF, a fim de que se examine o requerimento de ingresso da União, sem a automática anulação da sentença proferida pelo juiz estadual e, se aceito, aprecie as apelações interpostas. Precedentes citados: REsp 1.041.279-RJ, DJe 27/8/2008; REsp 1.052.625-PE, DJe 10/9/2008; CC 54.762-RS, DJ 9/4/2007; AgRg no CC 38.531-RS, DJ 15/3/2004, e CC 38.790-RS, DJ 10/11/2003. **REsp 1.111.159-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/11/2009.**

COFINS. FACTORING.

Em mandado de segurança impetrado por empresa de fomento comercial (*factoring*), discute-se sua sujeição ou não à incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre a diferença do valor de face e o valor de aquisição de direitos creditórios impostos pelos itens I, c, e II do Ato Declaratório (Normativo) Cosit n. 31/1997, segundo os quais a base de cálculo da Cofins devida pelas empresas de fomento comercial (*factoring*) é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de serviços de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita a diferença entre o valor de aquisição e o de face do título ou direito adquirido. Destacou o Min. Relator que a Lei n. 9.249/1995 (que revogou, entre outros, o art. 28 da Lei n. 8.981/1995), ao tratar da apuração da base de cálculo do imposto das pessoas jurídicas, definiu a atividade de *factoring* no art. 15, § 1º, III, d, como a prestação cumulativa e contínua de vários serviços, ou seja, o *factoring* realiza atividade mista atípica, entre as quais, a aquisição de direitos creditórios, auferindo vantagens financeiras resultantes das operações realizadas. Dessa forma, não se revela coerente a dissociação dessas atividades empresariais para efeito de determinação da receita bruta tributável. Assim, a Cofins, sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela LC n. 70/1991 incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de *factoring*, razão pela qual se revelam hígidos os itens I, c, e II do Ato Declaratório (normativo) Cosit n. 31/1997. Com essas considerações, a Seção negou provimento ao recurso. **REsp 776.705-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

Segunda Seção

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. RCL. JUIZADO ESPECIAL.

A Seção entendeu remeter o julgamento da reclamação à Corte Especial. Discute-se a possibilidade de o STJ, enquanto não for criada a Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais estaduais, decidir, em reclamação, divergências entre esses juizados, tal qual entendeu o STF no julgamento de questão de ordem (RE 571.572-BA, Informativo do STF n. 557). **QO na Rcl 3.752-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 11/11/2009.**

HONORÁRIOS. EMBARGOS. REDUÇÃO.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, após vista regimental, entendeu que, na hipótese de os embargos à execução serem julgados parcialmente procedentes para reduzir o valor devido, assim ainda subsistindo a execução pela dívida reduzida, deve ser fixada verba honorária única em favor do credor, que incidirá sobre o valor remanescente da execução. Quanto a isso, o Min. Aldir Passarinho Junior, ao referir-se a precedente, aduziu que se tenta evitar a fixação de honorários superiores ao valor que o credor iria receber, caso calculada a verba honorária sob o total da dívida, sem o decote realizado. Precedentes citados: EDcl no REsp 139.343-RS, DJ 7/6/2004; EDcl no REsp 465.972-MG, DJ 22/3/2004, e REsp 505.697-RS, DJ 24/9/2007. **EResp 598.730-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 11/11/2009.**

CAT. DESTITUIÇÃO TEMPORÁRIA. PRESIDENTE. BANCO.

O juízo, em tutela antecipatória, determinou, com fulcro no art. 461 do CPC, que o presidente do banco fosse temporariamente substituído por funcionário do Bacen com o objetivo de que cumprisse o imediato pagamento de indenização. Sucede que essa determinação é completamente ilegal e extrapola os limites legais para a execução dos julgados. Não há sequer previsão legal para esse tipo de intervenção nesses casos. Além do mais, a execução da tutela antecipatória feita nesses moldes não somente extravasa os poderes do magistrado, mas adentra a esfera de atribuições da autoridade administrativa a quem compete nomear e demitir aquele presidente, no caso, o próprio presidente da República, a determinar a procedência do conflito de atribuições suscitado. Acrescente-se, por último, que o referido artigo do CPC não tem aplicação ao caso, que se refere a uma obrigação de dar, e não a uma obrigação de fazer. Precedente citado: Pet 734-CE, DJ 25/11/1996. **CAat 51-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 11/11/2009.**

Terceira Seção

PROCESSO DISCIPLINAR. PROCEDIMENTO.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a notificação para a audiência de oitiva de testemunha no processo administrativo disciplinar deve ser realizada com antecedência mínima de três dias (art. 41 da Lei n. 9.784/1999, aplicada subsidiariamente a Lei n. 8.112/1990). Quanto à presença de advogado, aplicou a súmula vinculante n. 5 do STF, que dispõe: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Logo não há que se falar em prejuízo à amplitude da defesa e ofensa ao contraditório. Por fim, entendeu que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de sua nulidade quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor. **MS 12.895-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/11/2009.**

ANISTIA. CABOS. PORTARIA N. 1.104/GM3-1964.

A Seção reiterou o entendimento de que os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que, em relação a eles, a norma tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízo aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. Ademais, não há qualquer afronta ao art. 26 da Lei n. 9.784/1999, pois os impetrantes tiveram conhecimento do ato de intimação por edital, não demonstrando qualquer prejuízo, presumindo-se, inclusive, que estavam em domicílio indefinido. Precedentes citados: MS 10.332-DF, DJ 2/10/2006; MS 10.367-DF, DJ 13/8/2008, e MS 8.635-DF, DJ 29,5/2006. **MS 10.799-DF, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 11/11/2009.**

Primeira Turma

PERDIMENTO. AUTOMÓVEL. ESTRANGEIRO.

O acórdão recorrido solucionou integralmente a lide ao reputar descabida a pena de perdimento do veículo estrangeiro (registro, seguro e pagamento de tributos feitos na Argentina) que é utilizado pelo proprietário, domiciliado em cidades do Brasil e da Argentina, para sua locomoção entre esses dois países, nos quais também exerce sua atividade profissional. Decidiu, também, que, diante do leilão, a arrematação e a entrega do bem, há que se indenizar o antigo proprietário com base no preço da venda (art. 30, § 2º, do DL n. 1.455/1976). Quanto à última determinação, é descabida a alegação de julgamento *extra petita*, visto que a indenização decorre da impossibilidade de devolução do automóvel, tal qual requerido. De outro lado, é consabido que o MS não é substituto de ação de cobrança (Súmula n. 269-STF), de modo que qualquer diferença havida entre o valor da arrematação e o preço de mercado do veículo há que ser buscada em ação própria. É questionável, até, o uso do mandado de segurança para a devolução do valor de arrematação, mas se mantém o entendimento do Tribunal de origem em razão da vedação à *reformatio in pejus*. Assim, o entendimento de que o perdimento não pode ser aplicado a veículo cujo proprietário reside em país vizinho e ingressa no território brasileiro para trânsito temporário, já acolhido por este Superior Tribunal, pode ser também aplicado à espécie. Precedentes citados: REsp 614.581-PR, DJ 24/5/2007, e REsp 507.364-SC, DJ 7/2/2007. **REsp 981.992-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/11/2009.**

DEMARCAÇÃO. TERRA INDÍGENA. PRAZO.

A demarcação de terra indígena é precedida de complexo processo administrativo que envolve diversas fases e estudos de variadas disciplinas (etno-história, antropologia, sociologia, cartografia etc.) com o fito de comprovar que a terra é ocupada tradicionalmente por índios. Vê-se, dessa complexidade, que o procedimento demanda tempo e recursos para ser finalizado, mas isso não quer dizer que, apesar de não se vincularem aos prazos definidos pela legislação (Dec. n. 1.775/1996), as autoridades envolvidas na demarcação possam permitir que o excesso de tempo para sua conclusão cause a restrição do direito que pretendem assegurar. A própria CF/1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, garante a todos uma razoável duração do processo seja ele o judicial ou o administrativo, bem como os meios para essa celeridade de tramitação. No caso, a excessiva demora na conclusão da demarcação (10 anos) está evidenciada, sem que haja prova sequer de uma perspectiva de encerramento. Dessa forma, é possível, conforme precedentes, o Poder Judiciário fixar prazo para que o Poder Executivo proceda à demarcação, apesar de tratar-se de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas. Registre-se que é por demais razoável o prazo de 24 meses fixado pelo juízo para a identificação e demarcação da terra indígena ou para a criação de reserva indígena (caso não conste que a ocupação indígena é tradicional), sobretudo ao considerar-se que o prazo será contado do trânsito em julgado da sentença. Esse entendimento foi acolhido, por maioria, pela Turma, pois houve voto divergente no sentido de que, dos autos, nota-se que o procedimento e suas providências não estão paralisados, mas sim em curso, pois agora mesmo se busca

realizar provas da ocupação. Precedentes citados do STF: ADPF 45-DF, DJ 4/5/2004; do STJ: MS 12.847-DF, DJe 5/8/2008; MS 12.376-DF, DJe 1º/9/2008, e REsp 879.188-RS, DJe 2/6/2009. **REsp 1.114.012-SC, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/11/2009.**

AGRG. PROVIMENTO. AG.

O art. 258, § 2º, do RISTJ não permite agravo regimental da decisão do Min. Relator que der provimento ao agravo de instrumento para a subida do especial não admitido na origem. Contudo, este Superior Tribunal já mitigou o rigor formal desse dispositivo ao permitir a interposição de agravo regimental daquela decisão quando a irresignação referir-se a requisito de admissibilidade do agravo. Porém, no caso, não se alega deficiência quanto à admissibilidade do agravo, mas sim intempestividade do especial, motivo que impõe não se conhecer do agravo regimental. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.059.719-SP, DJe 19/8/2009; AgRg no Ag 1.138.702-PB, DJe 24/8/2009; AgRg no Ag 1.122.925-SP, DJe 5/8/2009, e AgRg no Ag 1.120.055-SP, DJe 23/6/2009. **AgRg no Ag 1.161.253-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 10/11/2009.**

Segunda Turma

ACP. REPARAÇÃO. DANO AMBIENTAL.

Cuida-se, originariamente, de ação civil pública (ACP) com pedido de reparação dos prejuízos causados pelos ora recorrentes à comunidade indígena, tendo em vista os danos materiais e morais decorrentes da extração ilegal de madeira indígena. Os recorrentes alegam a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, uma vez que caberia à Justiça estadual a competência para julgar as causas em que o local do dano experimentado não seja sede de vara da Justiça Federal. Porém a Min. Relatora entendeu que a Justiça Federal, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal e do STF, tem competência territorial e funcional nas ações civis públicas intentadas pela União ou contra ela, em razão de o município onde ocorreu o dano ambiental não integrar apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das varas federais. Do ponto de vista do sujeito passivo (causador de eventual dano), a prescrição cria em seu favor a faculdade de articular (usar da ferramenta) exceção substancial peremptória. A prescrição tutela interesse privado, podendo ser compreendida como mecanismo de segurança jurídica e estabilidade. O dano ambiental refere-se àquele que oferece grande risco a toda humanidade e à coletividade, que é a titular do bem ambiental que constitui direito difuso. Destacou a Min. Relatora que a reparação civil do dano ambiental assumiu grande amplitude no Brasil, com profundas implicações, na espécie, de responsabilidade do degradador do meio ambiente, inclusive imputando-lhe responsabilidade objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal. No conflito entre estabelecer um prazo prescricional em favor do causador do dano ambiental, a fim de lhe atribuir segurança jurídica e estabilidade com natureza eminentemente privada, e tutelar de forma mais benéfica bem jurídico coletivo, indisponível, fundamental, que antecede todos os demais direitos – pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer – o último prevalece, por óbvio, concluindo pela imprescritibilidade do direito à reparação do dano ambiental. Mesmo que o pedido seja genérico, havendo elementos suficientes nos autos, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação. **REsp 1.120.117-AC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/11/2009.**

ACP. ABRIGO. CRIANÇAS E ADOLESCENTES.

O Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública (ACP), objetivando compelir o município a promover a criação, instalação e manutenção de abrigo para crianças e adolescentes que necessitem do serviço, de preferência em entidade mantida com o poder público municipal, bem como implementar a política de atendimento nos termos do art. 87, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O juiz singular julgou procedente o pedido, condenando a fornecer, diretamente (em imóvel próprio ou alugado) ou mediante convênio com outra entidade, local apropriado para abrigo de crianças e adolescentes em situação de risco. O TJ deu provimento à remessa oficial, julgando prejudicado o apelo voluntário da municipalidade. Para o Min. Relator, o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor acerca do disposto nos arts. 87, III, 101, VIII, e 208, VI, da Lei n. 8.069/1990, malgrado o recorrente tenha aviado embargos de declaração com o fim de vê-los examinados. A análise de eventual omissão, com a possibilidade de determinar o retorno dos autos à origem, só seria possível se houvesse fundamentação suficiente quanto à ofensa ao art. 535, II, do CPC, hipótese inexistente no caso. Some-se a isso o fato de que o acórdão impugnado, com base no princípio constitucional da separação dos poderes, consignou ser vedado ao Poder Judiciário interferir na formulação das políticas públicas, que constituam matéria sob reserva de governo. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 1.140.992-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10/11/2009.**

TRIBUTAÇÃO. IMPOSTO. DOAÇÃO. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS.

Na hipótese, a proprietária de imóvel rural pretendia dividi-lo e beneficiar seus únicos herdeiros, um casal de filhos. Para isso, formalizou contrato de compra e venda de 50% do imóvel, ajustando o valor de R\$ 3.146.000,00. No mesmo instrumento, doou à filha os direitos relativos ao valor da venda a título de adiantamento da legítima, com a

concordância do outro filho. Ocorre que a genitora faleceu antes da conclusão da divisão do imóvel. A alíquota estadual sobre doações é de 2%, e a incidente sobre transmissão *causa mortis* é de 4% (questão incontroversa). Inicialmente, destacou o Min. Relator que há, na espécie, duas metades de um mesmo imóvel, sendo que o tratamento tributário dado pelo TJ a cada uma delas foi distinto pelas circunstâncias peculiares do caso: a filha teria recebido sua metade por doação, incidindo a alíquota de 2% sobre o valor da venda realizada antes do falecimento da mãe, qual seja: R\$ 3.146.000,00; o filho recebeu sua metade por transmissão *causa mortis*, de modo que incidiu a alíquota de 4% sobre o valor de preenchimento da guia, qual seja R\$ 1.464.196,82. Quanto aos arts. 108 e 2.017 do CC/2002 e art. 1.031, § 2º, do CPC, há a incidência da Súm. n. 211-STJ. Quanto à alíquota aplicável à metade do imóvel pertencente à filha, caberia aferir se houve doação em vida da mãe ou transmissão *causa mortis*. No primeiro caso, a alíquota é de 2% (como entendeu o TJ); no segundo caso, a alíquota é de 4% (como pretende o Estado). O TJ analisou a venda de 50% do imóvel e reconheceu que houve efetivamente doação à filha com adiantamento da legítima. Mas, na revisão desse entendimento, incidiriam as Súmulas ns. 5 e 7-STJ. Quanto à base de cálculo relativa ao imposto devido pelo filho, a matéria é estritamente de direito. O TJ afastou o pleito do Estado, pois considerou que o valor de R\$ 1.464.196,82 foi atribuído pelo próprio Fisco estadual. Para o Min. Relator, isso não impede sua revisão pela administração tributária. O vício quanto à valoração do imóvel é erro de fato que pode ser revisto durante o prazo decadencial, nos termos do art. 149, VIII, do CTN. Se, após a avaliação inicial em R\$ 1.464.196,82, a autoridade administrativa soube que houve alienação da outra metade do imóvel por mais que o dobro do preço (R\$ 3.146.000,00), nada impede que o Fisco retifique o lançamento caso já tenha sido efetuado e exija o recolhimento do tributo sobre o valor real do bem. Trata-se de erro de fato quanto à valoração do imóvel. Enquanto o erro de direito não permite, em princípio, a revisão do lançamento (art. 146 do CTN e Súm. n. 227/TFR), o erro de fato admite o reexame (art. 149, VIII, do CTN). Nesse ponto, entende o Min. Relator que o acórdão deve ser reformado. Não há como este Superior Tribunal afirmar que o valor suscitado pelo Fisco para a parcela do imóvel herdada pelo filho esteja correto. Assim, os autos devem retornar à origem para que, admitindo o reexame da base de cálculo do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* em relação ao filho, o TJ avalie, efetivamente, os valores apresentados pelo Estado e decida a respeito. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 1.143.625-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/11/2009.**

Terceira Turma

PENHORA. ARREMATÇÃO. CREDOR TRABALHISTA.

Trata-se de ação para anular arrematação cumulada com pedido de depósito do seu valor movida por exequentes em reclamação trabalhista contra o banco arrematante que, conforme alegam, teriam infringido o direito de preferência. A sentença negou a pretensão dos autores, e o TJ manteve a sentença. No REsp, os autores (recorrentes) admitem que houvera o levantamento da penhora dos lotes de 1 a 20 da quadra 2 referidos na sentença e no acórdão, mas que permanece a penhora no juízo trabalhista dos terrenos das quadras 3, 4 e 5 (a arrematação teria abrangido os terrenos das quadras 2, 3, 4 e 5). O banco, na resposta ao REsp, silenciou a respeito de quais lotes foram liberados e quais sofreram dupla penhora. Admite o julgado na origem que havia penhora trabalhista e que eles foram arrematados pelo banco. Anotou-se, também, que a penhora trabalhista sobre esses lotes era anterior à penhora do banco, mas o registro dessa última ocorreu antes da penhora trabalhista. Dessa forma, aponta o Min. Relator que a anterioridade da penhora trabalhista não liberada das citadas quadras resulta, no caso, em uma execução individual do banco (não uma execução coletiva falimentar ou de insolvência civil), em que a penhora foi arrematada pelo banco credor. Observa que vale a anterioridade da própria penhora, e não a anterioridade da averbação. Assim, o que aconteceu foi a arrematação, que é a consequência do levantamento do preço pelo credor com a primazia de penhora. Aponta que os credores trabalhistas penhorantes (ex-empregados) é que tinham direito à preleção dada a preferência decorrente do crédito trabalhista. Aduz que, embora a anulação facilitasse o deslinde, no caso, isso significaria enorme retrocesso, atingindo não só o presente processo, mas todo o processo de execução originário relativo à arrematação ocorrida há mais de dez anos. Por outro lado, demonstra que, arrematados os bens, não há previsão legal de anulação da praça ou de ineficácia da arrematação por falta de intimação prévia do credor trabalhista, nenhum dos incisos do art. 694, § 1º, do CPC destaca essa situação, só sendo possível cobrar o produto da penhora. Anota por fim, após várias considerações, que, válidos o pracemento e a arrematação, verifica-se, apenas, o destino do preço da arrematação, uma vez que o banco arrematou todos os bens, tanto os liberados como os não liberados, sem depositar nada aos autores. Por conseguinte, segundo o Min. Relator, no que foi acolhido pela Turma, o recurso deve ser provido em parte, apenas relativa aos bens em que os autores recorrentes lograram sucesso e o banco deve ser condenado ao pagamento do valor dos lotes pertinentes arrematados, depois se abre o concurso de credores e ao final serão feitos os ajustes das custas e honorários. **REsp 818.652-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 10/11/2009.**

CONCORRÊNCIA DESLEAL. DANO MATERIAL.

Em conflito de nome comercial e a marca utilizada em produtos de empresas que atuam no mesmo mercado e atividade, as instâncias ordinárias reconheceram a prática de concorrência desleal e o desvio de clientela, resultando na condenação da recorrente para abster-se do uso da marca e pagar os danos materiais a serem apurados em liquidação. No REsp, entre outros questionamentos, discute-se a identificação dos elementos necessários à caracterização dos danos materiais na hipótese de prática dos atos de concorrência desleal e desvio de clientela. Para a Min. Relatora, o tema não pode ser tratado isoladamente à luz do CC/2002, devido à existência de lei

específica a respeito, ou seja, a Lei n. 9.279/1996, cujo art. 209 autoriza a reparação material pela constatação do ato de concorrência desleal e pelo desvio de clientela, por gerar dúvidas entre os consumidores pela confusão entre estabelecimentos e os produtos adquiridos, muitas vezes, um pelo outro. Concluiu que, como o citado artigo não apresenta nenhuma condicionante, autoriza a reparação do dano material pela ocorrência do ato de concorrência desleal, dispensando a comprovação do dano, assim, como o prejuízo é presumido, o seu valor será determinado em liquidação de sentença. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 978.200-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/11/2009.**

DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA.

A controvérsia está a determinar se a simples inexistência de bens de propriedade da empresa executada constitui motivo apto à desconsideração da personalidade jurídica – o que, como é cediço, permite a constrição do patrimônio de seus sócios ou administradores. Explica a Min. Relatora que são duas as principais teorias adotadas no ordenamento jurídico pátrio: a teoria maior da desconsideração (consagrada no art. 50 do CC/ 2002) – é a mais usada –, nela mera demonstração da insolvência da pessoa jurídica não constitui motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, pois se exige a prova de insolvência ou a demonstração de desvio de finalidade (ato intencional dos sócios fraudar terceiros) ou a demonstração de confusão patrimonial (confusão quando não há separação do patrimônio da pessoa jurídica e de seus sócios). Já na outra, a teoria menor da desconsideração, justifica-se a desconsideração pela simples comprovação da insolvência de pessoa jurídica, e os prejuízos são suportados pelos sócios, mesmo que não exista qualquer prova a identificar a conduta culposa ou dolosa dos sócios ou administradores. Essa teoria tem-se restringido apenas às situações excepcionabilíssimas. Na hipótese dos autos, a desconsideração jurídica determinada pelo TJ baseou-se na aparente insolvência da empresa recorrente, pelo fato de ela não mais exercer suas atividades no endereço em que estava sediada, sem, contudo, demonstrar a confusão patrimonial nem desvio de finalidade. Por isso, tal entendimento não pode prosperar, sendo de rigor afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso especial. **REsp 970.635-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/11/2009.**

DANOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. BEM DE FAMÍLIA.

In casu, os recorrentes foram condenados a pagar indenização por danos materiais a ser apurada em liquidação e por danos morais, além de pensão de um salário mínimo, tudo em decorrência das lesões sofridas em acidente de trânsito ocasionado por menor. É cediço que a pensão alimentícia está prevista expressamente no art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990 como hipótese de exceção à impenhorabilidade do bem de família, e a jurisprudência deste Superior Tribunal preconiza a irrelevância da origem dessa prestação se decorrente de relação familiar ou de ato ilícito. Dessa forma, explica o Min. Relator que não configura exceção o crédito decorrente de indenização por danos morais e materiais, desses valores não cuida o inciso III do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, que apenas se refere à pensão alimentícia, e o inciso VI do mesmo dispositivo se restringe apenas à reparação como efeito da condenação penal, e não cível. Na linha dos precedentes deste Superior Tribunal, a lei quis distinguir o ilícito penal e o civil e só em relação ao primeiro cuidou de estabelecer a exceção. Também aponta ter a proteção da impenhorabilidade do bem de família quanto ao crédito decorrente de honorários advocatícios de sucumbência, pois não consta do rol das exceções. Assim, concluiu que o único crédito que pode penhorar o bem de família, no caso, é o decorrente da pensão mensal fixada na ação de indenização. Logo restringiu a penhora do bem ao adimplemento do débito decorrente da pensão mensal. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedentes os embargos do devedor e determinar a penhora do imóvel *sub judice* ao montante correspondente às pensões mensais inadimplidas. Precedentes citados: REsp 605.641-RS, DJ 29/11/2004; REsp 64.342-PR, DJ 9/3/1998, e REsp 90.145-PR, DJ 26/8/1996. **REsp 1.036.376-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 10/11/2009.**

NUNCIAÇÃO. OBRA NOVA. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de nunciação de obra nova com o objetivo de obstruir basculante de ventilação e iluminação aberto em obra por vizinho confinante. Sucede que, vencido o prazo de um ano e um dia, o confinante prejudicado fica impedido de exigir o desfazimento da obra, mas daí não resulta em servidão. Ademais, o Min. Relator explicitou que o parágrafo único do art. 1.302 do CC/2002 (equivalente ao § 2º do art. 573 do CC/1916), no que se refere à expressão “em se tratando de vãos”, como ali subsumida a ventilação, ou areação, no mesmo nível da expressão “clareza”, esta já está compreendida na locução “aberturas para luz”, logo o espaço aberto na construção da passagem de ar ou ventilação, e tal circunstância está excepcionada no Código Civil novo (interpretação *intra legem*). Precedentes citados: REsp 34.864-SP, DJ 4/10/1993; REsp 37.897-SP, DJ 19/12/1997, e REsp 299.164-MA, DJ 15/5/2000. **AgRg no Ag 686.902-MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 10/11/2009.**

CAUTELAR. SUSTAÇÃO. PROTESTO. CHEQUE.

O REsp busca saber se é viável a arguição de prescrição do título em ação voltada contra esse protesto e ainda discute a possibilidade de revigoração do protesto sustado liminarmente, em virtude da prestação de contracautela consistente no depósito do valor consignado no cheque protestado. Para o Min. Relator, não há óbice para que o

devedor, ao se servir de ação destinada a obter a declaração de inexistência de relação jurídica e, conseqüentemente, o cancelamento do protesto, argua, a qualquer momento, a ocorrência de prescrição da própria dívida em proveito da sua pretensão. Observa que, com a prescrição da própria dívida, o crédito desveste-se da sua exigibilidade jurídica. Entretanto destaca que a eventual perda do atributo de executividade do cheque não importa o cancelamento do protesto (art. 1º da Lei n. 9.492/1997). A exigibilidade da dívida mencionada no título permanece, e a satisfação poderá ser buscada por outra via. Por outro lado, aponta ser inviável suscitar, na ação declaratória de inexigibilidade de relação jurídica e da sustação do protesto, a arguição de prescrição cambial. Outrossim, a improcedência do pleito de sustação de protesto e da declaração de inexigibilidade de relação jurídica não autoriza que a caução (valor do cheque) possa ser considerada como pagamento integral e idônea a coibir a restauração do protesto sustado liminarmente, pois o montante é bem maior (art. 19 da citada lei). Com esses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 671.486-PE, DJ 25/4/2005. **REsp 369.470-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 10/11/2009.**

Quarta Turma

DANOS MORAIS. CÚMPLICE. ESPOSA ADÚLTERA.

In casu, o recorrente ajuizou ação indenizatória em face do recorrido pleiteando danos morais sob a alegação de que este manteve com a esposa daquele relacionamento amoroso por quase dez anos, daí nascendo uma filha, que acreditava ser sua, mas depois constatou que a paternidade era do recorrido. O pedido foi julgado procedente em primeiro grau, sendo, contudo, reformado na apelação. Assim, a questão jurídica circunscreve-se à existência ou não de ato ilícito na manutenção de relações sexuais com a ex-mulher do autor, ora recorrente, em decorrência das quais foi concebida a filha erroneamente registrada. Para o Min. Relator, não existe, na hipótese, a ilicitude jurídica pretendida, sem a qual não se há falar em responsabilidade civil subjetiva. É que o conceito – até mesmo intuitivo – de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual do qual resulta dano para *outrem* e não há, no ordenamento jurídico pátrio, norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte. O casamento, tanto como instituição quanto contrato *sui generis*, somente produz efeitos em relação aos celebrantes e seus familiares, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Desse modo, no caso em questão, não há como o Judiciário impor um “não fazer” ao réu, decorrendo disso a impossibilidade de indenizar o ato por inexistência de norma posta – legal e não moral – que assim determine. De outra parte, não há que se falar em solidariedade do recorrido por suposto ilícito praticado pela ex-esposa do recorrente, tendo em vista que o art. 942, *caput* e parágrafo único, do Código Civil vigente (art. 1.518 do CC/1916) somente tem aplicação quando o ato do coautor ou partícipe for, em si, ilícito, o que não se verifica na hipótese dos autos. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 742.137-RJ, DJ 29/10/2007. **REsp 1.122.547-MG, Rel.Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/11/2009.**

DAÇÃO EM PAGAMENTO. DÉBITO ALIMENTAR.

Trata-se na origem de ação anulatória de ato jurídico intentada por menor representada por sua genitora, visando anular alegada doação de seu pai a seus irmãos havidos de pretérito casamento com outra pessoa. Tal ação foi julgada improcedente em primeiro grau, reformada, contudo, em grau de apelação, sob o argumento de que se tratou, em verdade, de doação, preterindo-se o direito da filha havida da segunda relação conjugal, que, à época do referido acordo, já era nascida. Para o Min. Relator, a despeito da aparente complexidade do caso, em verdade, ocorreu tão somente confusão terminológica quando se adotou o vocabulário “doação” quando haveria de ter-se pronunciado como “dação em pagamento”, como adimplemento da obrigação de alimentos. Com efeito, a transferência pelo genitor do seu percentual do bem imóvel partilhado a seus filhos da primeira relação conjugal teve como objetivo e essência quitar o débito alimentar e eximi-lo da prisão civil decorrente de sua não prestação, afastando-se, assim, de qualquer intenção de preterir a filha do segundo relacionamento em virtude de suposto adiantamento da legítima. Ressaltou que, no momento da transferência, também foi dada plena quitação pelos credores dos alimentos, caracterizando, sobremaneira, o instituto da dação em pagamento. Assim, na hipótese, não se configurou uma liberalidade do genitor, o que evidentemente caracterizaria uma doação. Ao contrário, o negócio jurídico realizou-se para o adimplemento, o pagamento de uma dívida, tal qual se daria caso o devedor dos alimentos vendesse sua parte do imóvel e, com o dinheiro em mãos, efetuasse o pagamento de seu débito. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau, adequando-a à terminologia jurídica, ressalvada a má fé em relação ao valor do imóvel em face da dívida, não suscitada nos autos. **REsp 629.117-DF, Rel. Min. Honildo Amaral de Melo Castro (Desembargador convocado do TJ- AP), julgado em 10/11/2009.**

REGISTRO CIVIL. RETIFICAÇÃO. MUDANÇA. SEXO.

A questão posta no REsp cinge-se à discussão sobre a possibilidade de retificar registro civil no que concerne a prenome e a sexo, tendo em vista a realização de cirurgia de transgenitalização. A Turma entendeu que, no caso, o transexual operado, conforme laudo médico anexado aos autos, convicto de pertencer ao sexo feminino, portando-se e vestindo-se como tal, fica exposto a situações vexatórias ao ser chamado em público pelo nome masculino, visto que a intervenção cirúrgica, por si só, não é capaz de evitar constrangimentos. Assim, acentuou que a interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei de Registros Públicos confere amparo legal para que o recorrente obtenha

autorização judicial a fim de alterar seu prenome, substituindo-o pelo apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive, ou seja, o pretendido nome feminino. Ressaltou-se que não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial, como fez o Tribunal *a quo*, significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. Afirmou-se que se deter o julgador a uma codificação generalista, padronizada, implica retirar-lhe a possibilidade de dirimir a controvérsia de forma satisfatória e justa, condicionando-a a uma atuação judicante que não se apresenta como correta para promover a solução do caso concreto, quando indubitável que, mesmo inexistente um expresse preceito legal sobre ele, há que suprir as lacunas por meio dos processos de integração normativa, pois, atuando o juiz *supplendi causa*, deve adotar a decisão que melhor se coadune com valores maiores do ordenamento jurídico, tais como a dignidade das pessoas. Nesse contexto, tendo em vista os direitos e garantias fundamentais expressos da Constituição de 1988, especialmente os princípios da personalidade e da dignidade da pessoa humana, e levando-se em consideração o disposto nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, decidiu-se autorizar a mudança de sexo de masculino para feminino, que consta do registro de nascimento, adequando-se documentos, logo facilitando a inserção social e profissional. Destacou-se que os documentos públicos devem ser fiéis aos fatos da vida, além do que deve haver segurança nos registros públicos. Dessa forma, no livro cartorário, à margem do registro das retificações de prenome e de sexo do requerente, deve ficar averbado que as modificações feitas decorreram de sentença judicial em ação de retificação de registro civil. Todavia, tal averbação deve constar apenas do livro de registros, não devendo constar, nas certidões do registro público competente, nenhuma referência de que a aludida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco de que ocorreu por motivo de cirurgia de mudança de sexo, evitando, assim, a exposição do recorrente a situações constrangedoras e discriminatórias. **REsp 737.993-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/11/2009 (ver Informativo n. 411).**

FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. MULTA TRABALHISTA.

Trata-se de REsp em que se pugna pela exclusão de multa trabalhista de natureza indenizatória da habitação de crédito em decorrência da decretação de falência. Nesse caso específico, a recorrente celebrou acordo judicial com seu ex-empregado em 2/12/1998, com vencimento da primeira parcela em 19/1/1999, vencendo as seguintes a cada 30 dias, com previsão de multa de 30% em caso de inadimplemento. Ocorre que a decretação da falência deu-se em 14/12/1998, ou seja, antes do vencimento da primeira parcela. Diante disso, verifica-se que não se trata nem de dívida vencida ao tempo da falência, nem, tampouco, de ato moratório da empresa falida. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para excluir do crédito habilitado o valor da mencionada penalidade, não obstante inexistirem dúvidas acerca da natureza indenizatória da referida multa de cunho trabalhista. **REsp 569.217-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/11/2009.**

Quinta Turma

EXECUÇÃO. PENA. PRESÍDIO FEDERAL.

A Turma reiterou o entendimento de que a Resolução n. 502/2006 do Conselho da Justiça Federal é constitucional, ao permitir o cumprimento de pena imposta por decisão da Justiça estadual em estabelecimento federal sob competência do juízo de Execução Criminal da Justiça Federal. A alegação de que o cumprimento da pena deve dar-se próximo à origem do condenado, de seus familiares e afins, para que seja facilitado o processo de ressocialização e de modo a contribuir para a saúde do preso não deve sobrepor-se ao interesse coletivo de segurança e ordem pública, além da própria ordem no estabelecimento de cumprimento da pena. Assim, demonstrada inquietude no presídio de origem, em razão da presença do ora paciente, de notória periculosidade, impõe-se sua transferência para local que possa recebê-lo e garantir não só a segurança pública mas também a segurança do condenado. A manutenção do apenado no sistema penitenciário federal é medida excepcional e provisória, devendo, cumprido o tempo determinado, voltar a execução da sanção para o juízo de origem. Contudo, na espécie, diante da periculosidade do paciente, que chefia uma das maiores organizações criminosas do país, justifica-se permanência naquele sistema prisional, desde que o ato seja devidamente fundamentado pelo juízo estadual. Quanto ao período de permanência no sistema, não há qualquer óbice em permanecer na prisão federal por mais de dois anos, desde que haja motivação. A lei não diz que a inclusão só pode ocorrer uma vez; sempre que a ordem pública reclamar, deverá haver reinclusão, desde que por motivos diversos dos anteriores. **HC 116.301-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/11/2009.**

Sexta Turma

REFIS. RETROATIVIDADE.

A Turma desproveu o recurso, reiterando o entendimento quanto à aplicação do art. 15 da Lei n. 9.964/2000, nos termos do art. 5º, XL, da CF/1988 e do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, retroativamente às hipóteses de adesão ao Refis em data posterior ao recebimento da denúncia, não obstante a propositura da ação penal (*persecutio criminis in iudicio*) iniciada antes da vigência da lei instituidora do programa. Precedentes citados: EREsp 659.081-SP, DJ 30/10/2006; AgRg no REsp 697.072-SP, DJe 8/9/2009, e HC 46.648-SC, DJe 15/9/2008. **REsp**

699.218-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/11/2009.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APROPRIAÇÃO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, proveu o agravo, entendendo que, no crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária, a conduta omissiva delimitada no art. 13, § 2º, do CP deve vir pautada pelo desvalor do resultado, por inexistir o dolo na conduta não intencional, como a que não se realizou por circunstância fora das condições do empresário. Na hipótese, a vontade de se apropriar dos valores descontados dos salários dos empregados sem motivo justo deve ser discutido já com a imputação da denúncia, sob pena de aceitar a prática do crime, mesmo diante da impossibilidade de efetuar o recolhimento. Desse modo, no caso de empresa acometida de grave crise financeira, comprovada a sua impossibilidade de agir, cabível o reconhecimento da atipicidade diante da falta de prova da responsabilidade subjetiva. Cabe, portanto, exigir que a denúncia demonstre o dolo específico, não configurado na espécie. Precedentes citados: REsp 63.986-PR, DJ 28/8/1995, e REsp 866.394-RJ, DJe 22/4/2008. **AgRg no REsp 695.487-CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/11/2009.**

CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL.

A Turma reiterou o entendimento segundo o qual viola o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF/1988), aplicável tanto na esfera penal como na administrativa, afastar-se o candidato do concurso público, de que participava (para o provimento de cargo na polícia civil estadual), não obstante a constatação, na fase de investigação social, de que o impetrante tinha contra si inquérito policial e procedimento administrativo sem nenhuma sentença transitada em julgado quanto às acusações a ele atribuídas. Outrossim, uma vez absolvido por ausência de provas, sem ter havido nem mesmo interposição de recursos contra a sentença absolutória pelo *Parquet*, cabível o direito do impetrante de participar das etapas finais do certame, tomadas as devidas providências necessárias a esse propósito pela administração. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 559.135-DF, DJe 13/6/2008; do STJ: RMS 11.396-PR, DJe 3/12/2007, e REsp 414.933-PR, DJ 1º/8/2006. **RMS 13.546-MA, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/11/2009.**

POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO. PENALIDADE.

Tendo em vista a legislação disciplinar aplicável à carreira de policial militar do Estado do Rio de Janeiro, concluíram os Ministros falecer competência ao Comandante-Geral para acolher, em decisão unipessoal, pleito de reconsideração apresentado após os pronunciamentos do Conselho Disciplinar da Corporação e do Secretário de Segurança Pública, na medida em que, além de constituírem os órgãos efetivamente autorizados à apreciação do pedido formulado pelo impetrante, o ato exarado pelo mencionado Secretário de Estado consolidaria, na esfera administrativa, a última instância decisória. Desse modo, o ato de reinclusão emanado, monocraticamente, pelo Comando-Geral, quando já exauridas as instâncias internas da Corporação, representadas pelo Conselho Disciplinar e pelo Secretário de Segurança Pública, padeceu, de fato, do vício de incompetência, o que já seria suficiente para se promover a sua desconstituição. Entenderam, ainda, os Ministros que, mesmo não constatada a incompetência do agente, a decisão que excluiu o recorrente das fileiras da Polícia Militar estadual está forrada em procedimento administrativo cuja legitimidade não fora atacada pelo interessado. Isso porque, tratando-se de ato vinculado, não estaria suscetível de avaliação discricionária pelo administrador. Com base nessas considerações, a Turma concluiu apropriado o ato do Secretário de Segurança Pública que, considerando a existência de condenação criminal e as conclusões obtidas em regular processo administrativo, decretou a nulidade da reinclusão deferida em ato discricionário pelo Comandante-Geral da Polícia Militar. Precedente citado: MS 11.955-DF, DJ 2/4/2007. **RMS 19.996-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/11/2009.**

Informativo Nº: 0416

Período: 16 a 20 de novembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

QQ. RCL. MULTA. TURMAS RECURSAIS ESTADUAIS.

A Corte Especial, em questão de ordem, acolheu proposta no sentido de que seja elaborada nova resolução com base na Res. n. 10/2007-STJ, a fim de adaptar a reclamação ao que foi posto, designando-se como Relatora a Min. Nancy Andrighi para sua elaboração, nos termos em que foi acolhida. A questão de ordem refere-se a uma recente decisão do STF, proferida nos EDcl no RE 571.572-8-BA, de relatoria da Min. Ellen Gracie, em que foi decidido que, enquanto não for criada a Turma de Uniformização para os Juizados Especiais estaduais, poderão ser mantidas decisões divergentes a respeito da interpretação da legislação infraconstitucional federal, determinando-se, por conseguinte, que, até a criação desse órgão, prevaleça a aplicação da jurisprudência do STF aos Juizados Especiais estaduais – como recomenda a lógica do sistema judiciário nacional – conferindo-se à reclamação (art. 105, I, f, da CF/1988) suficiente amplitude à solução do impasse. A Min. Nancy Andrighi ponderou que os reflexos de tal decisão já estão sendo sentidos nesta Corte, com o recebimento de reclamações em número considerável – como a presente reclamação –, destinadas a dirimir suposta divergência entre o acórdão prolatado por Turma Recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, conforme prevista no art. 187 e seguintes do RISTJ, a reclamação não foi concebida para servir de instrumento de uniformização de jurisprudência. Daí a necessidade de delinear uma sistemática de processamento específica para reclamações dessa natureza, levando em conta que o STJ, por intermédio da Res. n. 10/2007, já regulamentou o processamento dos incidentes de uniformização de decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Na hipótese, porém, a divergência é suscitada em relação a acórdão da denominada Turma de Uniformização (art. 14 da Lei n. 10.259/2001), competente para o julgamento de pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ. Desse modo, tratando-se de Juizados Especiais Federais, este Tribunal tem-se manifestado somente no caso em que a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STJ. Ademais, a Lei n. 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais estaduais, não previu a criação de órgão nacional uniformizador da jurisprudência, lacuna que o PL n. 16/2007 da Câmara dos Deputados pretende suprimir. Enquanto isso não acontece e na esteira da decisão do STF, considerou a Min. Nancy Andrighi que compete ao STJ desempenhar esse papel, revisando os julgados que destoem de suas súmulas ou jurisprudência dominante. Nesse sentido, aduziu que a Res. n. 10/2007 pode servir de norte à elaboração de norma destinada a regular especificamente o processamento das reclamações contra decisões de Turmas Recursais estaduais, sendo necessárias apenas algumas adequações a fim de compatibilizar o procedimento com a sistemática hoje existente nos Juizados Especiais estaduais. Salientou ainda que, o âmbito da atuação do STJ, nessas reclamações, não será o mesmo daquele previsto para o pedido de uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais estaduais, que, se mantida a redação original do PL n. 16/2007, apreciará não apenas as alegações de contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ, mas também as divergências entre decisões de Turmas Recursais de diferentes Estados, não sendo possível atribuir à reclamação tamanho alcance. Ainda que se queira expandir sua utilização, abarcando também a uniformização de jurisprudência dos Juizados Especiais estaduais, tal ampliação deve ser feita no contexto de sua destinação constitucional, para a preservação da competência do STJ e a garantia da autoridade de suas decisões. Aliás, o próprio STF, em sua decisão, consigna expressamente que o STJ afastará a divergência com a sua jurisprudência. Dessa forma, considerando que o campo de ação desta Corte deve ser mais restrito, limitando-se à análise das decisões das Turmas Recursais estaduais que contrariarem súmulas ou jurisprudência dominante do STJ, propôs a edição de uma resolução para sistematizar o processamento das reclamações, a fim de dirimir suposta divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal estadual e a jurisprudência deste STJ. Propôs, ademais, que a nova resolução seja elaborada exatamente com base na Res. n. 10/2007-STJ, acrescida das adaptações necessárias, apresentado desde logo seu primeiro rascunho, que seria aplicável, trazendo apenas cinco pontos da resolução que organiza a Turma Recursal com relação às diferenças jurisprudenciais e sumulares entre as Turmas Recursais Federais. Sugeriu, outrossim, a fixação de prazo, mormente porque a reclamação prevista no RISTJ não tem prazo definido em lei, assim como a Lei n. 10.259/2001 e a Res. n. 10/2007-STJ tampouco preveem prazo para apresentação do incidente de uniformização. Por isso, considera oportuna a fixação de prazo de quinze dias para interposição dessa reclamação, até para evitar dúvidas e controvérsias, termo que prevalece, mais ou menos, em todos os recursos. Aduz ainda que vale a pena fazer constar nessa resolução que a reclamação não depende de preparo, já que a Res. n. 10/2007-STJ é silente a esse respeito, podendo causar alguma dúvida, e assim já deixar expressamente fixado. Ademais, Quanto à extinção liminar, a Res. n. 10/2007-STJ prevê que o Min. Relator poderá indeferir o pedido, cabendo agravo dessa decisão. Na minuta, consignou expressamente que o Min. Relator poderá decidir, de plano, a reclamação, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada, em conformidade ou dissonância com a decisão proferida em reclamação anterior, de conteúdo equivalente, e que dessa decisão caberá agravo, ampliando expressamente as possibilidades de julgamento da reclamação por decisão unipessoal, já que a matéria está consolidada. Dispôs também que os ofícios devem ser enviados aos tribunais de justiça de cada

Estado-membro, do Distrito Federal, até porque em São Paulo há órgão específico subordinado à presidência do tribunal que coordena a criação e funcionamento de todas as Turmas Recursais. A rigor, também, esse órgão deveria receber ofício da Corte. Por isso, considera conveniente, nos casos em que necessária, a manifestação do representante do MP. Além desses itens, por sugestão do Min. João Otávio de Noronha, concordou-se em acrescentar um artigo, para dizer que toda reclamação incabível será considerada litigância de má-fé, de modo a incidir multa na forma do art. 17 do CPC. **Rcl 3.752-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 18/11/2009.**

REVISTA ELETRÔNICA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.

A Corte Especial reafirmou que a Revista Eletrônica do STJ constitui repositório oficial de jurisprudência (art. 255, § 3º, do RISTJ c/c Instrução Normativa n. 1/2005-STJ). Outrossim, reiterou que, consoante o art. 13 do CPC, cabe ao juiz ou relator do tribunal determinar prazo para sanar defeito relativo à falta ou deficiência de instrumento de mandato, por se tratar de vício sanável, em que o causídico não está adstrito ao prazo quinzenal (art. 37 do CPC), o qual, por ser ato de natureza dilatória, pode ser cumprido após o termo final, se não reconhecidos os efeitos da preclusão. Ademais, descabe a nulidade do substabelecimento por estar vencido o instrumento procuratório do advogado substabelecido, pois a cláusula *ad judícia* é preservada mesmo quando vencido o mandato. Precedentes citados: REsp 50.538-RS, DJ 19/12/1994; REsp 264.101-RJ, DJe 6/4/2009; EREsp 14.827-MG, DJ 9/5/1994; REsp 812.209-SC, DJ 18/12/2006, e REsp 737.243-MG, DJ 30/10/2006. **EResp 789.978-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 18/11/2009.**

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL. COMPARTILHAMENTO. PROVA.

A Corte Especial, prosseguindo o julgamento, por maioria, entendeu ser legal o pedido de compartilhamento de material probatório existente no Brasil, e feito por autoridade estrangeira (Procuradoria Geral da Federação da Rússia), no exercício de atividade investigatória sobre possíveis ilícitos penais praticados pelo reclamante naquele país, dirigido à autoridade brasileira congênere (Procuradoria Geral da República) e não sujeito à carta rogatória, *exequatur* ou a qualquer outra manifestação do STJ. Reiterou-se, em consonância com a jurisprudência do STF, que o compartilhamento de prova, uma das medidas características da cooperação jurídica internacional, é iterativamente previsto nos acordos bilaterais e multilaterais dos quais o Brasil é signatário (Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional e Convenção contra a Corrupção, Convenção de Mérida, Convenção de Palermo). Desse modo, a legitimidade do ato impugnado não se sujeita necessariamente a controle por via de reclamação. Cabem, no caso, outros meios recursais comuns que podem ser utilizados para tal fim. **Rcl 2.645-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 18/11/2009.**

Primeira Turma

ISS. AFRETAMENTO. EMBARCAÇÃO.

Trata-se de REsp em que se discute a incidência do ISS nos casos de contrato de afretamento de embarcação. A Turma entendeu ser ilegítima a incidência do ISS sobre o referido contrato, em relação às três espécies examinadas nos autos, quais sejam: afretamento a casco nu, contrato em que o afretador tem a posse, o uso e o controle da embarcação, por tempo determinado, incluindo o direito de designar o comandante e a tripulação; afretamento por tempo, contrato no qual o afretador recebe a embarcação armada e tripulada, ou parte dela, para operá-la por tempo determinado; e afretamento por viagem, em que o fretador obriga-se a colocar toda ou parte de uma embarcação, com tripulação, à disposição do afretador para efetuar transporte em uma ou mais viagens (art. 2º da Lei n. 9.432/1997). De fato, na primeira espécie, há mera locação da embarcação sem prestação de serviço, o que não constitui fato gerador do ISS. Quanto às duas outras espécies, são contratos complexos, visto que, além da locação de embarcação, com a transferência do bem, há a prestação de uma diversidade de serviços, dentre os quais se inclui a cessão de mão de obra, de modo que não podem ser desmembrados para efeitos fiscais e são impassíveis da incidência do referido imposto. Nesse contexto, deu-se provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: RE 116.121-SP, DJ 28/5/2001; do STJ: REsp 792.444-RJ, DJ 26/9/2007; REsp 222.246-MG, DJ 4/9/2000, e REsp 189.225-RJ, DJ 3/6/2002. **REsp 1.054.144-RJ, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 17/11/2009.**

ENSINO SUPERIOR. FIES.

A Turma reafirmou o entendimento de que é legal a exigência de prestação de garantia e comprovação da idoneidade cadastral do estudante e do respectivo fiador, para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), previsto no art. 5º, VI, da Lei n. 10.260/2001 (atual inciso VII). Precedentes citados: REsp 12.818-DF, DJ 17/12/2007; REsp 772.267-AM, DJ 29/6/2007; REsp 879.990-RS, DJ 14/5/2007; REsp 840.602-RS, DJ 9/11/2006, e REsp 642.198-MG, DJ 3/4/2006. **REsp 1.150.415-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/11/2009.**

EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. INÉRCIA. EXEQUENTE. INTIMAÇÃO PESSOAL.

A questão posta no REsp cinge-se à legalidade da extinção do feito executivo com base no art. 794, I, do CPC, tendo em vista a inércia do exequente em pronunciar-se acerca de despacho que, além de determinar a expedição do

alvará de levantamento do depósito judicial, indagava se o credor considerava satisfeita a obrigação pela executada. A Turma entendeu correto o acórdão recorrido, no qual, entre outras questões, ficou consignado que, se o abandono, que apenas conduz à extinção do processo sem exame do mérito, exige a intimação pessoal do próprio devedor, é evidente que maior cautela deve ser emprestada para a extinção do processo, com fundamento no art. 794, I, do CPC, sendo impossível atribuir ao silêncio, na execução do saldo devedor, efeito equivalente à disponibilidade do crédito eventualmente remanescente, que deve ser expressa e inequívoca para legitimar o reconhecimento da satisfação integral da obrigação, o que não ocorreu, no caso dos autos. Nessa instância especial, ressaltou-se que, efetivamente, a inoportunidade da intimação pessoal do exequente para se pronunciar sobre o referido despacho afasta a extinção da execução, com espeque no referido dispositivo legal. Precedente citado: REsp 852.928-SP, DJ 26/10/2006. **REsp 854.926-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/11/2009.**

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNÇÃO COMISSONADA. CARGO EM COMISSÃO.

In casu, trata-se de restituição de indébito em favor dos servidores do Incra, consubstanciada no recolhimento indevido da contribuição previdenciária incidente sobre funções comissionadas ou cargos em comissão, sendo certa a celebração de acordo, na via administrativa, que deu origem à extinção do processo sem resolução de mérito e à condenação do Incra e da União Federal em honorários de sucumbência. Assim, a questão está em saber a quem cabe arcar com tais honorários, se ao Incra ou à União. A Turma reafirmou o entendimento de que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Desse modo, diante do referido princípio da causalidade e da inexistência de menção, nas instâncias ordinárias, acerca da pactuação relativa aos honorários sucumbenciais, deve responder pelos honorários advocatícios a União Federal, uma vez que a normatização da restituição, que deu azo à celebração do termo de acordo retromencionado, partiu de decisão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo certo, outrossim, que os valores retidos a título de contribuição previdenciária ingressaram nos cofres daquela entidade federada. Ademais, caso o processo fosse extinto com julgamento do mérito e não houvesse a restituição, no plano administrativo, a obrigação de devolver os valores pagos indevidamente não seria do Incra, mas da União (destinatária dos valores). Assim sendo, ficaria ela como única sucumbente, também responsável pelo pagamento da verba honorária fixada. Precedentes citados: REsp 303.597-SP, DJ 25/6/2001; AgRg no REsp 552.723-CE, DJe 3/11/2009; AgRg no REsp 379.894-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.019.316-RS, DJe 30/3/2009; AgRg no Ag 798.313-PE, DJ 12/4/2007; EREsp 490.605-SC, DJ 20/9/2004, e REsp 557.045-SC, DJ 13/10/2003. **REsp 1.023.858-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 17/11/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. EXECUTADO.

O recorrente alega que o produto da arrematação do bem imóvel da massa falida deve ir para o juízo falimentar. A questão cinge-se à destinação do produto da arrematação, quando esta sobreveio em data anterior à decretação da falência. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso, por entender que o produto arrecadado com a alienação de bem penhorado em execução fiscal, antes da decretação da quebra, deve ser entregue ao juízo universal da falência. A falência superveniente do devedor não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. Outrossim, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. **REsp 1.013.252-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/11/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. RENÚNCIA. USUFRUTO.

A recorrente aponta violação dos arts. 593, II, do CPC e 185 do CTN, sob o argumento de que houve fraude à execução fiscal, porquanto já havia ajuizamento de execução fiscal contra as empresas devedoras, configurando o ato de renúncia ao usufruto tentativa de frustrar a execução, bastando o conhecimento do devedor de que o bem se encontrava na iminência de ser constrito. Para o Min. Relator, a renúncia ao usufruto não importa em fraude à execução, porquanto, a despeito de os frutos serem penhoráveis, o usufruto é direito impenhorável e inalienável, salvo para o nu-proprietário. Precedentes citados: REsp 242.031-SP, DJ 29/3/2004, e REsp 1.095.644-SP, DJe 24/8/2009. **REsp 1.098.620-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/11/2009.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. CANDIDATO. POSSE

O candidato aprovado em concurso público e nomeado tardiamente em razão de erro da Administração Pública, reconhecido judicialmente, faz jus à indenização por dano patrimonial, consistente no somatório de todos os vencimentos e vantagens que deixou de receber no período que lhe era legítima a nomeação, à luz da teoria da responsabilidade civil do estado, com supedâneo no art. 37, § 6º, da CF/1988. Para o Min. Relator, a hipótese configura, à saciedade, evento lesivo ao interesse da parte ora recorrente, sendo manifesto o nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o resultado indesejado experimentado pela candidata, privada do direito à posse e exercício do cargo de defensor público estadual. É que, não fosse a ilegalidade perpetrada pela Administração Pública, consubstanciada no indevido cancelamento da inscrição da candidata, em razão da ausência de comprovação da prática jurídica, a candidata classificada em 56º lugar teria tomado posse em 30/8/2001, ou seja, na mesma data em que os candidatos classificados entre o 53º e 63º lugares foram nomeados. A candidata, com

suporte em liminar deferida em mandado de segurança, realizou as etapas posteriores do certame, tendo logrado aprovação, sendo nomeada para o cargo em 12/12/2002, pelo ato do governador publicado na mesma data, e empossada em 23/12/2002, com exercício a contar de 19/12/2002. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 1.117.974-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/11/2009.**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TCU.

Na espécie, o Tribunal de Contas da União (TCU) concluiu que a operação de financiamento pelo banco à empresa de sistema de transmissão foi regular e não resultou em nenhum prejuízo ao erário. Para o Min. Relator, o controle exercido pelo TCU não é jurisdicional, e não há, portanto, vinculação da decisão proferida pelo órgão de controle, nem possibilidade de ser o ato impugnado no âmbito de ação de improbidade administrativa, sujeita ao controle do Poder Judiciário, consoante expressa previsão do art. 21, II, da Lei n. 8.429/1992. A atividade do TCU denominada de controle externo – que auxilia o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas – é revestida de caráter opinativo, razão pela qual não vincula a atuação do sujeito ativo da ação civil de improbidade administrativa. Ressaltou o Min. Relator que a natureza do TCU é de órgão de controle auxiliar do Poder Legislativo. Decorre daí que sua atividade é meramente fiscalizadora e suas decisões têm caráter técnico-administrativo, não encerrando atividade judicante, o que resulta na impossibilidade de suas decisões produzirem coisa julgada. Por consequência, essas decisões não vinculam a atuação do Poder Judiciário, sendo passíveis de revisão por aquele Poder, máxime em face do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, à luz do art. 5º, XXXV, da CF/1988. O Tribunal *a quo*, no caso *sub judice*, mediante cotejo das razões recursais e do contexto fático engendrado nos autos, vislumbrando a ocorrência de elementos de convicções hábeis ao prosseguimento da ação de improbidade administrativa e a necessidade de análise mais acurada dos fatos que ensejaram a ação de improbidade administrativa, entendeu pela manutenção da decisão que recebeu a inicial. Dessarte, a conclusão do Tribunal acerca da existência dos elementos essenciais à viabilidade da ação de improbidade administrativa, em agravo de instrumento, fundado no art. 17, § 10, da Lei n. 8.429/1992, decorre justamente da valoração da “relevância gravosa” dos atos praticados contra a Administração Pública, mormente porque os §§ 7º e 8º da mencionada legislação permitem o exame do próprio mérito da ação na fase preliminar, isto é, existência ou não de ato de improbidade administrativa, bem como fato impeditivo do exercício de um direito, como soem ser a decadência e a prescrição. **REsp 1.032.732-CE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/11/2009.**

CONSIGNAÇÃO. PAGAMENTO. RELATIVIZAÇÃO. REVELIA.

Versa a questão sobre os efeitos da revelia em ação de consignação em pagamento e sobre a possibilidade de levantamento do valor depositado pelo demandante. Para o Min. Relator, a revelia caracterizada pela ausência de contestação, ou a apresentação intempestiva desta, não conduz à procedência do pedido deduzido na demanda consignatória, salvo se verificado pelo magistrado que, do exame das provas colacionadas aos autos, suficientes a seu convencimento, resulte presunção da veracidade dos fatos, consoante o disposto no art. 897 do CPC. Ao julgar o REsp 769.468-RJ, a Terceira Turma entendeu que, na ação de consignação em pagamento, quando decretada a revelia, não será compulsória a procedência do pedido se os elementos probatórios constantes nos autos conduzirem a conclusão diversa ou forem insuficientes para reformar o convencimento do juiz. Destacou o Min. Relator que a reforma do CPC engendrada em 1994 introduziu o § 1º no art. 899, possibilitando o levantamento, pelo consignado, das quantias depositadas, quando alegada em contestação a insuficiência do depósito. Trata-se de faculdade do credor, independentemente de concordância por parte do consignante. Assim, revela-se ilícito ao devedor valer-se de consignação em pagamento, ação de efeitos meramente declaratórios, para, após reconhecida a improcedência do pedido, pretender levantar a quantia que ele próprio afirmara dever. Julgado improcedente o pedido consignatório e convertida em favor do demandado a quantia incontroversa, a quitação parcial produzirá seus efeitos no plano do direito material, e, sob o ângulo processual, impedirá uma nova propositura pelo todo, admitindo a acionabilidade pelo resíduo não convertido. Raciocínio inverso infirmaria a *ratio essendi* do § 1º do art. 899 do CPC, fundado em razão de justiça, equidade e economia processual, no sentido de que visa preservar o direito daquele que realmente o possui. **REsp 984.897-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/11/2009.**

Segunda Turma

ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. VALOR ADICIONADO. MUNICÍPIO.

Conhecido e provido em parte o recurso, reconhecendo-se ao município recorrente o direito de obter, de modo exclusivo, o repasse de ICMS, calculado com base no valor adicionado fiscal (VAF), pois somente no local onde se situa o gerador da usina de energia elétrica ocorre a materialização da hipótese de incidência da exação, conforme os critérios legais adotados para fins do cálculo do VAF (art. 158, IV, da CF/1988, art. 27, I, **b**, do Convenio n. 66/1988, arts. 11 e 12 da LC n. 87/1996 e art. 53 do Dec. n. 41.019/1957). Com efeito, o fato gerador do ICMS aperfeiçoa-se somente com a circulação econômica da mercadoria – energia elétrica – após sua geração e saída do lugar onde se situa o equipamento utilizado para produzi-la (gerador). Nesse local, ocorre a adição do VAF, que serve de referência para apuração da parcela conferida aos municípios. No caso, tal equipamento encontra-se no município ora recorrente. **REsp 811.712-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/11/2009.**

PERÍCIA. ANULAÇÃO.

Pelo princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a Turma concluiu que não basta anular perícia sob a alegação de que o perito nomeado pelo juiz de primeira instância ocupava cargo em comissão (órgão do Poder Executivo Federal), ao qual era subordinada a empresa recorrida extinta, sucedida posteriormente pela União. Não há cogitar em impedimento, porquanto não havia vínculo direito entre as atribuições do cargo comissionado exercido pelo perito com os fatos e interesses governamentais eventualmente envolvidos que deram causa à controvérsia. **REsp 870.838-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/11/2009.**

IOF. ALTERAÇÃO. ALÍQUOTA.

A Turma, por maioria, reiterou o entendimento de que é possível ser alterada a alíquota de IOF por meio de portarias ministeriais (art. 6º do Dec. n. 2.219/1997). Precedente citado: REsp 552.651-CE, DJ 3/11/2003. **REsp 1.123.249-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado 17/11/2009.**

FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO. CDA.

Trata-se de sociedade empresária que entrou em regime de falência e se extinguiu, sem que seu patrimônio cobrisse os débitos. No REsp, o INSS busca o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes. Aponta o instituto existir divergência jurisprudencial quanto à presunção de legitimidade da CDA, o que justificaria o provimento para prosseguir na execução fiscal contra os sócios-gerentes. Para a Min. Relatora originária, isso não seria possível, porque a empresa entrou em regime falimentar e se extinguiu com o aval da Justiça, ou seja, a sentença ratificou a informação do síndico sobre a inexistência de bens para quitação do passivo, assim não se poderia imputar aos sócios a responsabilidade pessoal após a quebra. Após haver empate na votação, coube ao Min. Mauro Campbell o desempate, e o voto proferido pelo Min. Herman Benjamin foi o condutor do acórdão. Observou *a priori* o Min. Herman Benjamin que o art. 13 da Lei n. 8.620/1993 (agora revogado pela Lei n. 11.941/2009), não foi apreciado porque o Tribunal *a quo* decretou sua inconstitucionalidade, nos termos da legislação em vigor, logo o fundamento constitucional utilizado torna inviável a controvérsia no REsp. Asseverou também que, quanto ao fato de a ação falimentar estar encerrada por sentença, não incide o art. 40 da Lei n. 6.830/1980. Assim, explicou que está consolidado o entendimento jurisprudencial de que a mera inadimplência da obrigação tributária é insuficiente para viabilizar o redirecionamento da execução fiscal. Em tal hipótese, para a aplicação do art. 135 do CTN, deve a Fazenda Pública comprovar a prática de atos de infração à lei ou de violação do contrato social. Porém, se o nome do sócio constar da CDA, segundo a jurisprudência consolidada na Primeira Seção deste Superior Tribunal, a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade. Para o Min. Herman Benjamin, embora a falência seja um meio de dissolução previsto em lei e submetido ao Poder Judiciário, isso não significa que seu encerramento acarrete a automática liquidação de todos os débitos da sociedade empresarial. Nesse sentido, afirma que tanto a antiga (art. 134 do DL n. 7.661/1945) como a atual lei que disciplina a falência (art. 157 da Lei n. 11.101/2005) estipulam que o prazo prescricional para a extinção das obrigações do falido tem como termo inicial justamente o trânsito em julgado da sentença que extingue a demanda falimentar. Por fim, entre outras colocações, conclui que a sentença extintiva da falência não pode ser invocada como justificativa para indeferir o pedido de redirecionamento na execução fiscal, se o nome do sócio-gerente estiver incluído na CDA, dada a presunção de legitimidade desse título executivo extrajudicial (arts. 2º, § 5º, I e IV, e 3º da Lei n. 6.830/1980) e a ausência de discussão dessa matéria na ação falimentar. E, no caso de o nome do sócio não constar da CDA, a Fazenda Pública, tão logo tenha conhecimento da decretação da falência, deve diligenciar a comprovação de uma das situações em que pode ser admitido o redirecionamento: prática de atos de infração da lei ou do contrato social, sob pena de, com o encerramento da ação falimentar por inexistência de bens, extinguir a execução fiscal por carência superveniente da ação. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 736.046-SP, DJ 23/11/2007; AgRg no Ag 729.695-ES, DJ 28/9/2006; EREsp 702.232-RS, DJ 26/9/2005; REsp 866.222-RJ, DJ 9/2/2007; REsp 860.047-PE, DJ 16/10/2006; REsp 824.914-RS, DJ 10/12/2007, e AgRg no REsp 572.175-PR, DJ 5/11/2007. **REsp 904.131-RS, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 19/11/2009.**

Terceira Turma

BEM ARRENDADO. REINTEGRAÇÃO.

Se, antes do ajuizamento da ação de reintegração de posse, o bem arrendado é colocado à disposição da arrendadora por meio de notificação extrajudicial, fica caracterizada a falta de interesse processual da empresa no ajuizamento da ação, pois o oferecimento do bem arrendado produz os mesmos efeitos do provimento jurisdicional que julga o pedido para reintegrar a posse do bem em seu favor. A arrendadora tem interesse de agir quando o arrendatário recusa-se a devolver o bem. **REsp 956.986-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/11/2009.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. PAIS SEPARADOS. ATO ILÍCITO. MENOR.

A Turma reiterou o entendimento de que ambos os genitores, inclusive aquele que não detém a guarda, são

responsáveis pelos atos ilícitos praticados pelos filhos menores, salvo se comprovarem que não concorreram com culpa para a ocorrência do dano. Contudo, na espécie, a genitora assumiu o risco da ocorrência trágica, ao comprar um revólver três ou quatro dias antes de o filho cometer o crime, arma adquirida de modo irregular e sem cautela alguma. Assim, tal circunstância caracteriza excepcionalidade que isenta o genitor, que não detém a guarda e não habita no mesmo domicílio, de solidariamente responder pelo ato ilícito (homicídio) cometido pelo menor, ou seja, deve ser considerado parte ilegítima na ação proposta pelos pais da vítima. **REsp 777.327-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 17/11/2009.**

RENÚNCIA. AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Trata-se, na espécie, de ação de compensação por danos morais, em razão da inscrição indevida do autor em cadastro de restrição ao crédito. Na fase de recurso especial, o autor, nos termos do art. 269, V, do CPC, renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação. Baixados os autos ao juízo de primeiro grau, iniciou-se o processamento da execução dos honorários advocatícios em desfavor da ré. Assim, a Turma, agora, ao julgar o segundo recurso especial, entendeu que não há condenação da ré, ora recorrente, ao pagamento dos honorários advocatícios deferidos pelo Tribunal *a quo*, pois o primeiro recurso especial ficou pendente de julgamento e, conseqüentemente, não se operou coisa julgada. Ora, a renúncia, se não houver sido constituída a coisa julgada, conduz a julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que ele é quem deve suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedente citado: REsp 19.758-RS, DJ 30/5/1994. **REsp 1.104.392-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/11/2009.**

UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO. PENSÃO.

O de cujus, após divorciar-se, manteve, até seu óbito, união estável com a requerente. Enquanto isso, porém, voltou a relacionar-se afetivamente com a ex-esposa, o que levou o Tribunal de Justiça a concluir que haveria configuração de concomitantes uniões estáveis a determinar o rateio proporcional da pensão por morte entre as reputadas companheiras. Então, na medida cautelar, a requerente busca suspender os efeitos do acórdão da apelação até o trânsito em julgado do REsp que interpôs, já admitido na origem. Quanto a isso, a jurisprudência do STJ vem admitindo, em hipóteses excepcionais, o manejo da medida cautelar originária para buscar o efeito suspensivo a REsp; todavia, é necessário demonstrar *periculum in mora* e *fumus boni juris*. É certo que há julgado da Terceira Turma que inadmitiu a possibilidade de configuração de uniões estáveis concomitantes, mas há outros da Quinta Turma que admitem o rateio da pensão entre ex-esposa e companheira, sem se falar em ordem de preferência. Daí se ver que a matéria não é pacífica neste Superior Tribunal. O julgamento do REsp, contudo, será o momento adequado ao deslinde da questão. Por enquanto, no que concerne à cautelar, basta a razoabilidade da tese sustentada pela requerente a fim de caracterizar a presença do *fumus boni juris*. O risco de dano, entretanto, vem do princípio de que são irrepetíveis as verbas de natureza alimentar: em caso de provimento do REsp, a ex-esposa estaria desobrigada a devolver o que já recebeu e, no caso de seu não provimento, não recuperaria sua parte na pensão porventura paga à requerente. Essa situação, aliada à existência de entendimentos divergentes no STJ, a revelar a incerteza do resultado final do julgamento do recurso, impõe que se defira a liminar em menor extensão, para, com base no poder geral de cautela, determinar que os valores destinados à ex-esposa sejam depositados judicialmente, sendo liberados a quem de direito somente após o julgamento definitivo do processo principal. Precedentes citados: REsp 789.293-RJ, DJ 20/3/2006; REsp 856.757-SC, DJe 2/6/2008, e REsp 628.140-RS, DJ 17/9/2007. **MC 16.253-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 19/11/2009.**

DANO MATERIAL. MORTE. ADOLESCENTE.

A jurisprudência do STJ já determinou a idade de 14 anos como o termo a partir do qual as famílias pobres são indenizadas, em razão do dano material, pela morte de filho menor de idade. Tal entendimento parte do pressuposto de que, nessas famílias, os filhos colaboram desde cedo para o sustento do lar, e 14 anos é a idade mínima fixada no art. 7º, XXXIII, da CF/1988 para autorizar o trabalho de menor na condição de aprendiz. Contudo, essa presunção relativa criada pela jurisprudência cede à constatação de que, no caso, a vítima do acidente já completara 16 anos de idade e não exercia atividade remunerada. Afastada essa presunção, outra se estabelece, a de fixar a idade de 18 anos como termo inicial para a indenização nesses casos de famílias de baixa renda, pois, por maior que seja o empenho dos pais em retardar o ingresso do filho no mercado de trabalho, supõe-se que, ao completar essa idade, suficiente para já ter concluído o ensino médio, seja compelido a trabalhar. Precedente citado: EREsp 107.617-RS, DJ 1º/8/2005. **REsp 1.045.389-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/11/2009.**

ALIMENTOS. PAGAMENTO. DESPESAS.

Constata-se dos autos que o agravante tem obrigação alimentar para com a ex-companheira e seus filhos, que foi fixada de forma provisória para pagamento em pecúnia. Alega ter adimplido a obrigação pelo pagamento direto das despesas dos alimentandos, valores sobre os quais divergem as partes, não tendo sequer o Tribunal *a quo* os quantificado. Quanto a isso, vê-se que, apesar de existir julgados nos quais se decidiu que, em certas circunstâncias, pode ser permitida a prestação de alimentos mediante pagamento direto de contas, essa modalidade é excepcional, diante dos nítidos efeitos prejudiciais aos alimentandos. Em regra, a prestação de alimentos deve ser feita em pecúnia, para evitar indevida intromissão do alimentante na administração das finanças dos alimentandos. É certo

que a exceção a essa regra vem claramente definida no art. 1.701 do CC/2002, que permite a prestação de alimentos de forma alternativa, mas em circunstâncias totalmente diversas dos autos. Nem mesmo o parágrafo único desse artigo dá suporte à prestação de alimentos que se alega adotar, pois é uma faculdade do julgador, e não do alimentante, determinar a forma alternativa de prestação. Mostra-se inadmissível, ademais, pela lógica, interpretar o referido parágrafo para possibilitar o controle pelo alimentante dos atos praticados pelo alimentando. Dessarte, afasta-se a justificativa apresentada para o inadimplemento do alimentante, seja pela indefinição dos valores que alega quitados em forma alternativa de prestação de alimentos, o que é impossível de revisão na via de *habeas corpus*, seja pela impropriedade do meio que se alega utilizado para saldar o débito alimentar. Anote-se, por último, que cabe a prisão civil do devedor de alimentos, independentemente de sua natureza (provisionais, provisórios ou definitivos). **AgRg no EDcl no HC 149.618-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/11/2009.**

CDC. PASSAGEM AÉREA. VISTO.

A filha presenteou sua mãe com uma viagem de ambas à Europa. Para tanto adquiriu junto à companhia aérea recorrida as passagens com destino a Londres e, de lá, a Paris. Ambas compareceram, na data apazada, ao guichê da recorrida, no Aeroporto Internacional de São Paulo, e realizaram os procedimentos de *check-in* sem contratempo. Já em solo inglês, foram surpreendidas com a informação de que a mãe não poderia embarcar rumo à França, pois, por ser boliviana, faltava-lhe necessário visto para ingresso no território francês, o que a forçou a retornar sozinha ao Brasil, pois a filha rumou a Paris por força de compromissos profissionais, daí a ação de indenização por danos morais e materiais. É impróprio o serviço (art. 20, § 2º, do CDC) que se mostra inadequado ao fim que razoavelmente dele se espera. Essa razoabilidade está intimamente ligada ao direito de informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC). Além de clara e precisa, a informação prestada pelo fornecedor deve conter as advertências ao consumidor a respeito dos riscos que podem eventualmente frustrar a utilização do serviço contratado. A correta prestação de informação, além de ser direito básico do consumidor, demonstra a lealdade inerente à boa-fé objetiva e constitui ponto de partida para a perfeita coincidência entre o serviço oferecido e o efetivamente prestado. Isso posto, na hipótese, caberia à companhia aérea ter-se pronunciado de forma escorreita a respeito das medidas que deveriam ser tomadas pelas passageiras para que se viabilizasse o sucesso da viagem, o que engloba não só advertências quanto ao horário de *check-in*, como também o alerta acerca da necessidade de obtenção de prévio visto de ingresso no país estrangeiro. Com esse entendimento, a Turma fixou a indenização dos danos morais em R\$ 20 mil. Anote-se que o pedido de indenização por danos materiais foi tido por improcedente pelas instâncias ordinárias, decisão da qual não houve recurso. **REsp 988.595-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/11/2009.**

Quarta Turma

NULIDADE. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO. REFORMA. JULGADO.

A matéria cuida de recurso contra acórdão de TJ que inadmitiu agravo de instrumento que impugnava decisão do juiz da comarca, deferitória de liminar, obstando a concessão de revenda de automóveis a terceiros, bem como obrigando a ré, a fabricante de automóveis, a fornecer à revendedora autora os bens que esta deseje adquirir da fabricante, sob pena de multa de R\$ 10 mil por dia, em valores de 30/6/1997. Para o Min. Relator, no caso dos autos, dadas as particularidades descritas minuciosamente em seu voto, foi impertinente o óbice ao exame do agravo de instrumento, que era o meio próprio para a defesa de uma parte que já sofria as sérias consequências de uma liminar satisfativa em ação cautelar, uma vez que antecipadamente se reconheceu a nulidade da citação e da intimação na cautelar promovida pela autora, a afastar o óbice levantado pelo acórdão estadual acerca da falta de certidão de intimação da decisão agravada. É de aplicar o direito à espécie, na forma do art. 257, *fine*, do RISTJ, para, de logo, reformar o julgado de segunda instância, decretando-se a nulidade do processo a partir da citação, inclusive, e determinando seu reinício com a citação a ser efetuada na pessoa do representante legal da fabricante de automóveis, na cidade de São Paulo. Fica, portanto, desconstituída toda a dívida decorrente da aplicação das *astreintes* na ação cautelar movida pela revendedora contra a recorrida, a ser restituída por ela mesma. Diante disso, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, determinando a extração de cópia do acórdão e encaminhamento, para ciência, da corregedoria da Justiça estadual e, ainda, à presidência daquela Corte. **REsp 556.980-BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/11/2009.**

REVISIONAL. RECONVENÇÃO. CONEXÃO.

Cuida-se de ação de revisão de contrato cumulada com declaratória de inexistência de débito, em que a autora (agência de turismo) e ora recorrida pleiteavam a incidência do Código de Defesa do Consumidor (CDC) para revisar cláusulas de contrato de venda de bilhetes de passagens aéreas firmado com a companhia aérea, ora recorrente, em decorrência dos atentados de 11 de setembro. A ré contestou a ação e também apresentou reconvenção ao pleito da autora. O juiz afastou a incidência do CDC e julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção com fundamento no art. 315 do CPC. O Tribunal *a quo*, ao apreciar a apelação da agência de viagens, confirmou a improcedência da ação, mas reformou a sentença para extinguir a reconvenção sob o fundamento de inexistência de conexão (art. 103 do CPC) e de que a ação principal é meramente declaratória, enquanto a reconvenção tem pedido condenatório. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para reformar o acórdão recorrido, reconhecendo cabível a reconvenção pelo credor para cobrança da dívida no bojo de ação de revisão de contrato c/c declaração de inexistência de débito, em face da conexão existente entre as causas de pedir. Assim, determinou a

baixa dos autos para que o Tribunal *a quo* aprecie o recurso de apelação da recorrida com relação ao mérito da reconvenção. **REsp 647.390-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/11/2009.**

IDEC. AÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE.

Trata-se de ação civil pública na qual o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) objetiva, em nome próprio, fazer com que os recorridos, colégios de primeiro e segundo graus, procedam aos descontos de matrícula e mensalidade dos filhos dos substituídos processuais. O Instituto recorrente embasou seu pedido nas disposições do DL n. 3.200/1941. O juiz julgou a ação procedente para determinar os descontos postulados. Interposta a apelação, o TJ reformou a sentença ao entendimento de que o IDEC não possui legitimidade ativa *ad causam* para postular em nome próprio direito alheio, exceto se por meio de ação coletiva, o que não é a hipótese. Ao recurso aviado pelo IDEC, o Min. Relator dava-lhe provimento, ao entendimento de que o Instituto tem legitimidade para propor ação coletiva para defender interesses individuais homogêneos. O Min. João Otávio de Noronha, em seu voto-vista, divergindo do Min. Relator, destacou que este Superior Tribunal já julgou ações, propostas pelo MP, cujo fundamento era o desconto de mensalidades escolares com base no DL n. 3.200/1941, tendo decidido pela improcedência da ação, visto que o art. 24 do referido decreto encontra-se revogado. Todavia, ressaltou que a hipótese contempla uma peculiaridade: a presente ação não é coletiva, mas individual. E a norma consumerista é específica ao conferir legitimidade a associações para postularem em nome próprio nas hipóteses em que a ação proposta seja coletiva (arts. 81, III, 82, IV, do CDC). Nessa norma percebe-se não haver previsão de substituição processual extraordinária para defesa de interesses particulares por meio de ações individuais, como ocorre no caso. Para o Min. João Otávio de Noronha, não se trata apenas de mero formalismo com o nome atribuído à presente ação, mas dos contornos a ela conferidos pelo autor, que sonou a feição metaindividual ao feito. Mesmo que os interesses fossem considerados "individuais homogêneos", a legitimidade da associação estaria condicionada a que fossem também indisponíveis. *In casu*, havendo apenas a soma de interesses individuais de duas pessoas, interesses que parecem legítimos, mas não coletivos, não cabe à associação defendê-los. No caso, não há previsão de substituição processual. Já a hipótese de representação, não foi levantada pelo IDEC, que postulou em nome próprio, entendendo que fazia a defesa de direitos individuais homogêneos, conferindo ao presente feito a feição coletiva. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 72.413-SP, DJ 22/4/1996, e REsp 168.339-SP, DJ 16/8/1999. **REsp 184.986-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/11/2009.**

S.A. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ASSEMBLEIA GERAL.

Cuida-se de ação de cobrança de renda mensal vitalícia (RMV), instituída em favor de ex-diretores e ex-conselheiros, em razão de excepcional dedicação profissional, ajuizada contra sociedade anônima. Sustenta a recorrente que a RMV constitui complemento de aposentadoria devido a quem foi empregado da ré, exercendo cargo de diretor ou conselheiro e está aposentado, recebendo benefício das previdências oficial e privada. Sustenta que a cessação do pagamento do benefício, feito por mais de cinco anos, depende da desconstituição do instrumento particular de assunção de obrigações firmado pelas partes, ato jurídico perfeito, gerador de direito adquirido. Porém, a Turma não conheceu do recurso por entender que, para concluir que a RMV é benefício diverso da remuneração, seria necessário revolver material fático-probatório, vedado nos termos da Súm. n. 7-STJ. Assim, tomada a RMV como remuneração, não há como afastar a incidência da regra do art. 152 da Lei das Sociedades Anônimas, no sentido de que sua fixação depende de ato da assembleia geral. Assinalou o Min. Relator que o referido artigo foi modificado pela Lei n. 9.457/1997, tendo sua nova redação ampliado a competência da assembleia, que passou a ser responsável pela fixação de benefícios de qualquer natureza. Conquanto a alteração tenha-se dado em momento posterior ao da instituição da vantagem ora questionada, sinaliza o sentido amplo dado pela lei ao termo remuneração. Por fim, conforme iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal, a matéria contida no art. 6º da LICC, relativa à preservação do ato jurídico perfeito, tem índole nitidamente constitucional, razão pela qual sua apreciação desborda dos lindes do recurso especial. Precedentes citados: REsp 704.975-SP, DJe 8/9/2008; AgRg nos EDcl no Ag 823.553-RJ, DJ 12/11/2007; AgRg no Ag 489.676-RS, DJ 13/3/2006, e REsp 512.054-RS, DJ 11/5/2007. **REsp 976.587-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 17/11/2009.**

Quinta Turma

DECADÊNCIA. LEI ESTADUAL. EXTENSÃO. GRATIFICAÇÃO.

Diante da falta de lei específica, precedentes deste Superior Tribunal permitem a aplicação, no âmbito estadual, da Lei n. 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito federal. Contudo, na hipótese, existe lei estadual (n. 10.177/1998) a regular esse processo. Assim, ao se verificar que é anterior à vigência da referida lei estadual o ato que concedeu aos recorrentes, assistentes técnicos aposentados da câmara municipal, a gratificação especial por assessoramento (verba honorária), o prazo decenal previsto nessa legislação para que a Administração o anulasse só começaria a ser contado da vigência da aludida lei, a impor a conclusão de que não está configurada a decadência. Ainda que se considere o prazo quinquenal da Lei n. 9.784/1999, tampouco haveria decadência, visto que esse prazo também deveria ser contado da vigência dessa lei federal (princípio da irretroatividade das leis). Todavia, requer dilação probatória incompatível com o rito do MS verificar se os recorrentes, quando em atividade, exerciam funções idênticas a de procuradores municipais, com o fim de assegurar o recebimento da aludida

gratificação. Não cabe, também, na fase recursal, juntar publicações de jornais oficiais e certidões da Administração, que, por seu fácil acesso, já deveriam instruir a peça vestibular. Por fim, vê-se que a pretensão dos recorrentes de equiparação aos procuradores municipais e, conseqüentemente, de receber a gratificação, encontra óbice nos arts. 37, XIII, e 39, § 1º, ambos da CF/1988. Esse foi o entendimento acolhido pela Turma. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho, porém, o acompanhou com a ressalva quanto à competência estadual para legislar a respeito de prescrição. Precedentes citados do STF: AgRg na SS 2.295-SP, DJ 14/5/2004; do STJ: AgRg no Ag 815.532-RJ, DJ 23/4/2007; AgRg no Ag 935.624-RJ, DJe 31/3/2008; RMS 21.414-SP, DJe 4/8/2008; RMS 22.585-RN, DJe 2/4/2009; RMS 7.892-RO, DJe 3/3/2008; RMS 8.964-RJ, DJ 11/6/2001; RMS 3.150-TO, DJ 23/5/1994; RMS 22.393-SP, DJ 4/6/2007, e RMS 17.466-DF, DJ 6/9/2004. **RMS 21.070-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/11/2009.**

MAUS ANTECEDENTES. FATOS POSTERIORES. DENÚNCIA.

No caso, outros fatos ocorridos depois da denúncia também foram apreciados pelo Judiciário, porém o trânsito em julgado da respectiva condenação deu-se antes de se julgarem os fatos descritos na denúncia. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, reafirmou o entendimento jurisprudencial de que os inquiridos e processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes para efeito de majorar a pena-base, nem como processos já transitados em julgado referentes a fatos posteriores aos narrados na denúncia, daí entender não ser possível considerar maus antecedentes no caso. O Min. Felix Fischer, todavia, ressaltou que essa análise há que ser procedida com extrema cautela. Assim, fixada a pena-base no mínimo legal, visto que reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu (primário e de bons antecedentes), a Turma também entendeu não ser possível lhe infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito (arts. 59 e 33, §§ 2º e 3º, do CP e Súmulas ns. 718 e 719 do STF). Precedentes citados: HC 72.024-DF, DJe 30/6/2008; HC 107.795-RS, DJe 2/3/2009; HC 120.319-RS, DJe 13/4/2009; HC 61.936-RJ, DJ 23/10/2006, e HC 108.038-SP, DJe 1º/12/2008. **HC 130.762-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/11/2009.**

CONCURSO. JUIZ. FUNDAMENTAÇÃO.

Candidato ao cargo de juiz substituto impetrou MS contra o desembargador presidente da comissão examinadora do concurso, ao fundamento de que a planilha de avaliação utilizada para a correção da prova de sentença penal estaria viciada, porque não incluiu valor ao item fundamentação, apesar de ela ser requerida no enunciado da prova, em ofensa ao previsto no próprio edital. Quanto a isso, o Min. Jorge Mussi (Relator originário) negou provimento ao recurso, ao relembrar, entre outros fundamentos, o entendimento de que a atuação do Poder Judiciário limita-se à legalidade do certame, pois vedado apreciar os critérios utilizados pela banca examinadora na formulação dos quesitos e atribuição de notas, no que foi acompanhado pelo Min. Felix Fischer. Contudo, prevaleceu entendimento divergente da Min. Laurita Vaz, de que, pelo próprio enunciado da questão, seria preciso tecer fundamentação, até porque inerente à questão que exige a redação de uma sentença penal em concurso para magistrado, daí a necessidade de avaliá-la. Já o Min. Arnaldo Esteves Lima lembrou que a motivação seria pressuposto essencial, conforme o próprio edital, visto em sua globalidade, e que se poderia até cogitar que, ao considerar a livre convicção inerente ao juízo, haveria de ser avaliado o candidato se este tivesse redigido sentença fundamentada em sentido diverso do que tido por correto. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho aduziu que, na avaliação da peça produzida pelo intelecto, não há certo ou errado, mas sim razoável e irracional. Assim, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para que seja avaliada a fundamentação aposta pelo candidato na prova. **RMS 27.566-CE, Rel. originário Min. Jorge Mussi, Rel. para acórdão Min. Laurita Vaz, julgado em 17/11/2009.**

PSICOTÉCNICO. PM. DF.

Insurge-se o Distrito Federal contra acórdão que declarou nulo, ao fundamento de inexistência de previsão legal, o exame psicotécnico realizado na fase eliminatória do concurso público para soldado da Polícia Militar daquela unidade da Federação. Primeiramente, diante de precedentes, há que se conhecer do recurso ao afastar a aplicação da Súm. n. 280-STF, pois a Lei n. 7.289/1984, apesar de reger a corporação militar do Distrito Federal, é norma federal, quanto mais se constatado que compete privativamente à União legislar sobre aquela estrutura administrativa e o regime jurídico de seus integrantes (art. 21, XIV, da CF/1988). Quanto ao mérito, reitera-se o entendimento da jurisprudência de que a avaliação psicológica só se revela plausível quando revestida de caráter objetivo, recorrível e amparada em lei formal específica. No caso, verifica-se não haver determinação legal de submeter a exame psicotécnico os candidatos a ingresso nos quadros da referida polícia. A Lei n. 7.289/1984 é totalmente omissa quanto a essa exigência. Tampouco dispõe sobre isso a norma invocada pelo recorrente, Lei n. 4.375/1964, referente aos requisitos para o recrutamento do serviço militar obrigatório. Precedentes citados do STF: ADI 1.045-DF, DJe 12/6/2009; AgRg no AI 676.675-DF, DJe 25/9/2009; do STJ: REsp 953.395-DF, DJe 3/3/2008; AgRg no Ag 578.990-DF, DJ 1º/7/2005, e AgRg no RMS 25.571-MS, DJe 18/8/2008. **REsp 1.046.586-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/11/2009.**

Sexta Turma

TRANSPORTE. MUNICÍPIO. SEM-TERRA.

A Turma deu provimento ao REsp do MP estadual para receber a denúncia oferecida pela prática do delito previsto

no art. 1º, II, do DL n. 201/1967, contra o recorrido (prefeito), devendo o TJ dar prosseguimento ao feito – ou então o juiz de primeiro grau, caso já não exerça o cargo com prerrogativa de função. Narra a denúncia que o prefeito estaria utilizando veículos de propriedade do município para transportar integrantes do movimento sem-terra para a propriedade rural invadida. Para o Min. Relator, não há inépcia da denúncia, visto que obedeceu ao art. 41 do CPP e, havendo indícios de autoria, as eventuais controvérsias sobre a participação do prefeito devem ser esclarecidas no curso do processo. **REsp 623.519-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/11/2009.**

ADVOGADO COMUM. RÉUS. VERSÕES DIVERSAS.

Ressalta o Min. Relator que, no caso dos autos, os dois réus foram patrocinados pelo mesmo advogado, mas, dado que as versões apresentadas por eles são divergentes, não poderia ter o causídico continuado como defensor comum. Explica que a condenação a 12 anos de reclusão é o próprio prejuízo pelo fato de o paciente ter sido defendido pelo mesmo advogado. Também observa haver deficiência técnica da defesa. Assim, concluiu o Min. Relator, no que foi acompanhado pela Turma, que é inviável a análise das questões constantes da inicial não levadas à apreciação do TJ, em razão da supressão de instância. Entretanto, é caso de concessão da ordem de ofício para anular o processo a partir do oferecimento da defesa prévia para, em seguida, de rigor reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, considerando-se a pena aplicada para cada delito e a impossibilidade de aplicação da pena superior na prolação de nova sentença. A denúncia foi recebida em 23/3/1999. A pena aplicada para cada delito foi de seis anos (arts. 213 e 214, ambos do CP), com lapso prescricional de 12 anos (art. 109, III, do CP), e tanto o paciente como o corréu eram menores de 21 anos à época dos fatos. Assim, o prazo prescricional deve ser contado pela metade (art. 115 do CP), tempo já decorrido da data do recebimento da denúncia e o julgamento do HC. Precedentes citados: HC 80.461-MS, DJe 21/9/2009, e HC 119.165-SP, DJe 3/8/2009. **HC 135.445-PE, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 17/11/2009.**

JURADA. MENOR. 21 ANOS.

Cuida-se de REsp do MP estadual que se insurge contra acórdão do TJ que, em apelação, resolveu anular o julgamento do júri, que permitiu, na composição do conselho de sentença, a presença de jurada menor de 21 anos. Afirmo o *Parquet* estadual que a presença de jurada menor não enseja nulidade do veredicto porque não influenciou o resultado. Consta dos autos que as partes tinham conhecimento do fato e aceitaram mantê-la sem que a defesa suscitasse sua recusa por motivo legal, tendo-se consignado essa informação em ata. Para a Min. Relatora, não há mácula no julgamento e, uma vez firmado o caráter relativo da nulidade, é possível imaginar a preclusão quanto à presença da jurada menor, desde a verificação do alistamento, consoante previsão do art. 434 do CPP. Lembra que, sobre o critério de alistamento de jurados, a doutrina consagra ser função de estrita competência do juiz presidente do Tribunal do Júri. Explica que, no caso, aplica-se o princípio da convalidação, decorrente da preclusão, e o princípio do prejuízo (*pas de nullité sans grief*), este último reconhecido pelo acórdão recorrido. O único prejuízo que poderia ter ocorrido seria quanto à votação do quesito sobre a confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), negada pelo conselho de sentença. Verificou-se, contudo, que, se aceita, a nulidade não traria benefício ao réu, porque a pena fora fixada no mínimo legal. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso para manter a condenação do recorrido. **REsp 688.199-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/11/2009.**

EXPORTAÇÃO. INFORMAÇÃO FALSA. BC.

Trata-se de paciente denunciado com outro corréu pela prática do crime previsto no art. 6º da Lei n. 7.492/1986. Consta dos autos que foram firmados vários contratos de câmbio com a cooperativa de exportação e importação da qual o paciente fazia parte como presidente superintendente e o corréu, diretor financeiro. Dentre esses contratos, foram apuradas irregularidades pela Administração, pois não chegaram a ser efetivadas as exportações, e os valores adiantados pelas compradoras não foram devolvidos. Assim, os acusados teriam deixado de comprovar ao Banco Central (BC) a efetiva realização da exportação declarada. Como não há registro de aplicação dos despachos aduaneiros dos referidos contratos de câmbio declarados, sem ter sido comprovada a exportação, concluiu-se que os representantes legais da exportadora teriam repassado ao banco informação inverídica, induzindo-o a erro. Ressaltou-se que a denúncia narrou pormenorizadamente os fatos típicos atribuídos aos acusados, além da farta prova documental, comprovado o nexo causal entre suas condutas e o resultado danoso. Dessa forma, não prospera a preliminar de inépcia de denúncia. Também argumenta o paciente que, como se trata de exportação de soja, havia o prazo de 360 dias para sua efetivação e, quando este expirou, ele não fazia mais parte da empresa. Por esse motivo busca o trancamento da ação penal. Para a Min. Relatora, juntamente com os votos vencedores, durante os meses em que os contratos foram firmados, o paciente ainda exercia suas funções na empresa, razão pela qual seria temerário e prematuro o reconhecimento de que ele não possuiria responsabilidade alguma pela correta execução de todos os atos. Por outro lado, o tipo subjetivo disposto no art. 6º da Lei n. 7.492/1986 é delito formal, ou seja, não exige resultados decorrentes da conduta e se consuma com a prática dos atos de gestão. Concluíram, então, pelo não trancamento da ação penal. Para a tese vencida, inexistia justa causa para a ação penal. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir no julgamento, denegou a ordem de *habeas corpus*. Precedente citado: CC 91.162-SP, DJe 2/9/2009. **HC 114.988-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 17/11/2009.**

MILITAR. EXCLUSÃO. CORPORAÇÃO.

In casu, o recorrente foi processado administrativamente no conselho de disciplina da Polícia Militar, em razão da prática dos atos descritos nos arts. 179, 299, 301 do CPM (resistência, desacato e desobediência) e, por isso, foi excluído das fileiras da Polícia Militar estadual. Impetrou *mandamus* contra tal ato, o qual foi denegado no TJ. Contudo, verificou a Min. Relatora não constar dos autos ter sido o processo administrativo enviado ao conselho de Justiça Militar para homologação prévia, em obediência ao art. 100, § 7º, da Constituição estadual, norma de obrigatória observação no âmbito daquele processo administrativo. Assim, aponta que a Administração militar não atentou ao conteúdo da norma constitucional estadual para que ao recorrente possa ser assegurado o direito do devido processo legal. Também destacou ser inadmissível sessão secreta sem a presença sequer do defensor ou do acusado, para deliberar a exclusão do recorrente dos quadros da Polícia Militar. Para a Min. Relatora, nesse ponto, há violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Ressaltou que houve falta de razoabilidade na aplicação da pena ao recorrente e que o ato praticado da forma descrita não poderia levar a tão grave condenação. Ante o exposto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para anular o procedimento administrativo no âmbito do Conselho de Disciplina da PM, desde a sessão que deliberou sobre o parecer final, assegurado ao recorrente e seu defensor participar da nova sessão. Ainda determinou a reintegração do recorrente, com todos os direitos do cargo a partir da impetração. Precedentes citados do STF: RE 148.304-MG, DJ 12/5/1995; do STJ: AgRg no RMS 22.708-PE, DJ 12/3/2007; RMS 11.315-GO, DJ 11/12/2000; RMS 27.291-PB, DJe 30/3/2009; RMS 10.731-BA, DJ 16/8/1999, e RMS 15.940-BA, DJ 8/3/2004. **RMS 19.141-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/11/2009.**

PROMOTOR. TESTEMUNHA. ACUSAÇÃO.

O recorrente foi denunciado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do CP, tendo-se ouvido as testemunhas da acusação em juízo. A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, sustentando existir nulidade, entre outras, nas oitivas de Promotores de Justiça que atuam na Promotoria e que foram testemunhas de acusação. Note-se que não houve atuação do MP estadual na fase de inquérito, apenas dois promotores assistiram às declarações prestadas, para garantir a legalidade do interrogatório do réu e, depois, foram testemunhas na ação penal perante o júri, a respeito do que ouviram do depoimento do réu. Na oportunidade, a defesa contraditou os testemunhos. Isso posto, preliminarmente, afastou a Min. Relatora a nulidade quanto à falta de intimação da defesa para a sessão de julgamento de *habeas corpus*, prescindindo de inclusão em pauta, pois é o defensor quem deve manifestar sua pretensão de sustentar oralmente (Súm. n. 431-STF). Quanto a haver nulidade na oitiva em juízo dos promotores como testemunhas de acusação, ainda que eles não se tenham incumbido de oferecimento da denúncia, ato delegado a outro promotor, no dizer da Min. Relatora, entre outros argumentos, é nítida a confusão feita entre os papéis de parte processual e testemunha (sujeito de provas). Dessa forma, conclui, após invocação de precedente deste Superior Tribunal, ser evidente a nulidade absoluta dos depoimentos prestados em juízo pelos promotores de Justiça, ainda que se tenham limitado na fase extrajudicial a acompanhar o interrogatório do recorrente. Anulados os depoimentos, impõe-se a anulação da sentença de pronúncia para que outra seja proferida, tendo em vista que o magistrado *a quo* utilizou as declarações nulas para se convencer, determinando seu desentranhamento dos autos. Diante do exposto, a Turma, prosseguindo no julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso de *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: HC 73.425-PR, DJ 18/6/2001; do STJ: RHC 14.714-ES, DJe 3/8/2009; RHC 21.971-BA, DJ 22/10/2007, e REsp 5.502-SP, DJ 28/9/1992. **RHC 20.079-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/11/2009.**

LICENCIAMENTO. VEÍCULO. ESTADO DIVERSO.

A Turma reiterou o entendimento de que o licenciamento de veículo em Estado que possua alíquota do imposto de propriedade de veículo automotor (IPVA) menor que a alíquota do Estado onde reside o proprietário do veículo não configura crime de falsidade ideológica, em razão da indicação de endereço falso, mas, sim, supressão ou redução de tributo. A finalidade da falsidade ideológica é pagar tributo a menor, uma vez que ela é o crime meio para a consecução do delito fim de sonegação fiscal. Precedentes citados: CC 96.939-PR, DJe 5/3/2009; HC 70.930-SP, DJe 17/11/2008, e HC 94.452-SP, DJe 8/9/2008. **HC 146.404-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 19/11/2009.**

PRODUÇÃO ANTECIPADA. PROVAS. NECESSIDADE.

A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que a produção antecipada das provas, conforme o art. 366 do CPP, exige concreta demonstração da urgência e da necessidade da medida. Não é motivo hábil para justificá-la, como na espécie, a decisão que afirma que as testemunhas, no futuro, possam vir a mudar de domicílio, dificultando a colheita de provas, e que elas poderão perder a memória dos fatos. Assim, a Turma deu provimento ao recurso, para anular a decisão que determinou a produção antecipada de provas, bem como os atos subsequentes, sem prejuízo de nova determinação fundamentada em dados concretos. **RHC 21.173-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/11/2009.**

MEDIDA. SEGURANÇA. LIMITE. DURAÇÃO.

Trata a *quaestio juris* sobre a duração máxima da medida de segurança, a fim de fixar restrição à intervenção estatal em relação ao inimputável na esfera penal. A Turma entendeu que fere o princípio da isonomia o fato de a lei fixar o período máximo de cumprimento da pena para o inimputável (art. 97, § 1º, do CP), pela prática de um crime, determinando que este cumpra medida de segurança por prazo indeterminado, condicionando seu término à

cessação de periculosidade. Em razão da incerteza da duração máxima de medida de segurança, está-se tratando de forma mais gravosa o infrator inimputável quando comparado ao imputável, para o qual a lei limita o poder de atuação do Estado. Assim, o tempo de duração máximo da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo de pena cominada abstratamente ao delito praticado, em respeito aos princípios da isonomia e da proporcionalidade. **HC 125.342-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/11/2009.**

Informativo Nº: 0417

Período: 23 a 27 de novembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Primeira Seção

SÚMULA N. 411-STJ.

É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco. **Rel. Min. Luiz Fux, em 25/11/2009.**

SÚMULA N. 412-STJ.

A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil. **Rel. Min. Luiz Fux, em 25/11/2009.**

SÚMULA N. 413-STJ.

O farmacêutico pode acumular a responsabilidade técnica por uma farmácia e uma drogaria ou por duas drogarias. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/11/2009.**

SÚMULA N. 414-STJ.

A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/11/2009.**

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL. NOTIFICAÇÃO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, para fins de notificação do lançamento da contribuição sindical rural (art. 605 da CLT), a publicação deve ser feita em jornal de grande circulação local, necessária à eficácia do procedimento de recolhimento do referido tributo, porquanto não basta a publicação de editais no Diário Oficial para o cumprimento dos princípios da publicidade e da não surpresa do contribuinte. Precedentes citados: AgRg no Ag 728.461-PR, DJe 23/6/2009; AgRg no REsp 1.048.305-PR, DJe 18/3/2009; AgRg no Ag 922.099-PR, DJe 19/6/2008; AgRg no Ag 855.205-PR, DJe 5/6/2008; REsp 965.941-PR, DJe de 8/5/2008, e AgRg no REsp 717.617-PR, DJe 3/4/2008. **REsp 1.120.616-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. REFIS. HOMOLOGAÇÃO.

A Seção negou provimento ao recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), reiterando que a Lei n. 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal (Refis), estabelece duas espécies de tratamento às empresas que optam pelo parcelamento do débito mediante adesão ao referido programa, a saber: quanto às empresas que optam pelo Simples ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500 mil, a homologação tácita da opção, *de per se*, automaticamente suspende a exigibilidade do crédito tributário, não sendo necessário o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens; quanto às empresas com débitos superiores ao limite supracitado, a homologação da adesão ao Refis deve ser realizada expressamente pelo comitê gestor, com a devida suspensão da exigibilidade do crédito tributário, uma vez que prestada a garantia suficiente ou, facultativamente, a critério da pessoa jurídica, feito o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio (art. 64 da Lei n. 9.532/1997). Na hipótese, não foi comprovado o arrolamento de bens suficientes à garantia do débito tributário, não havendo prova de sua averbação, nos termos do art. 4º da IN n. 26/2001. Precedentes citados: EREsp 447.184-PR, DJ 2/8/2004; EREsp 715.759-SC, DJ 8/10/2007; AgRg nos EREsp 388.570-SC, DJ 6/3/2006; EDcl no AgRg nos EREsp 415.587-SC, DJ 3/11/2004, e EREsp 449.292-RS, DJ 19/12/2003. **REsp 1.133.710-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. SIGILO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto, é autorizada pela Lei n. 8.021/1990 e pela LC n. 105/2001, normas procedimentais de aplicação imediata. Com efeito, o art. 145, § 1º, da CF/1988 faculta à administração tributária, nos termos da lei, criar instrumentos ou mecanismos que lhe possibilitem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente para conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva. Destarte, o sigilo bancário não tem caráter absoluto, cedendo ao princípio da moralidade, aplicável, de

forma absoluta, às relações de direito público e privado e, ainda, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias denotam ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Em que pese o direito adquirido de obstar a fiscalização tributária, ele não subsiste frente ao dever vinculativo de a autoridade fiscal proceder ao lançamento de crédito tributário não extinto. No caso, a autoridade fiscal pretende utilizar dados da CPMF para apuração do imposto de renda (1998), tendo instaurado procedimento administrativo, razão pela qual merece reforma o acórdão regional. Precedentes citados: EREsp 806.753-RS, DJe 1º/9/2008; EREsp 726.778-PR, DJ 5/3/2007; EREsp 608.053-RS, DJ 4/9/2006; AgRg nos EREsp 863.702-RN, DJe 27/5/2009; AgRg no Ag 1.087.650-SP, DJe 31/8/2009; AgRg no REsp 1.078.878-SP, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.084.194-SP, DJe 26/2/2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223-RS, DJe 24/11/2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637-MG, DJe 21/5/2008, e AgRg nos EDcl no REsp 970.580-RN, DJe 29/9/2008. **REsp 1.134.665-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. MS.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que o mandado de segurança é a via adequada à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos (Súm. n. 213-STJ). Ao revés, não cabe ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, convalidar a compensação tributária, de iniciativa exclusiva do contribuinte, pois é necessária a dilação probatória. Outrossim, cabe à Administração Pública fiscalizar a existência de créditos a ser compensados, o procedimento, os valores a compensar e a conformidade do procedimento adotado com a legislação pertinente, descabendo o provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.044.989-RS, DJe 25/8/2009; EDcl no REsp 1.027.591-SP, DJe 25/6/2009; RMS 13.933-MT, DJ 31/8/2007; REsp 579.488-SP, DJ 23/5/2007; AgRg no REsp 903.020-SP, DJ 26/4/2007; RMS 20.523-RO, DJ 8/3/2007; EDcl nos EDcl no REsp 1.027.591-SP, DJe 21/9/2009; REsp 1.040.245-SP, DJe 30/3/2009; AgRg no REsp 725.451-SP, DJe 12/2/2009; AgRg no REsp 728.686-SP, DJe 25/11/2008; REsp 900.986-SP, DJ 15/3/2007, e REsp 881.169-SP, DJ 9/11/2006. **REsp 1.124.537-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO POSITIVA. EFEITOS.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que a entrega da declaração de débitos e créditos tributários federais (DCTF) constitui o crédito tributário, dispensada a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a para ajuizar a execução fiscal. Assim, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa. Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de certidão negativa de débito (CND) antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isso porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente não pago pelo contribuinte deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da certidão de regularidade fiscal, porquanto, somente quando do exaurimento da instância administrativa, é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal. Na hipótese em que o contribuinte apresenta a DCTF ao Fisco, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, é legítimo negar a expedição da certidão pleiteada. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.070.969-SP, DJe 25/5/2009; REsp 1.131.051-SP, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 937.706-MG, DJe 4/3/2009; REsp 1.050.947-MG, DJe 21/5/2008; REsp 603.448-PE, DJ 4/12/2006, e REsp 651.985-RS, DJ 16/5/2005. **REsp 1.123.557-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ITR. TAXA SELIC.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que o imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR), de competência da União, sob o ângulo material da regra matriz, incide sobre a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel, por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do município (arts. 29 do CTN e 1º da Lei n. 9.393/1996). Desse modo, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese reforçada na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos arts. 130 e 131, I, do CTN. Outrossim, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", entendimento aplicável à espécie. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da transação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente. Ademais, a taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização

dos débitos tributários pagos em atraso (art. 13 da Lei n. 9.065/1995). Precedentes citados: REsp 947.920-SC, DJe 21/8/2009; AgRg no Ag 1.108.940-RS, DJe 27/8/2009; REsp 743.122-MG, DJe 30/4/2008, e EREsp 265.005-PR, DJ 12/9/2005. **REsp 1.073.846-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que o recurso de apelação devolve, em profundidade, o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não resolvida pela sentença, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 515 do CPC, aplicável a regra *iura novit curia*, que se coaduna, inclusive, com a regra do julgamento *extra petita* (arts. 128 e 460 do CPC). Assim, o Tribunal *a quo* pode manifestar-se acerca da base de cálculo e do regime da semestralidade do PIS, máxime em face da declaração de inconstitucionalidade dos DLs ns. 2.445/1988 e 2.249/1988. Precedentes citados: REsp 939.057-DF, DJe 22/9/2009; REsp 873.496-SP, DJe 17/12/2008; REsp 846.753-RS, DJe 23/10/2008; REsp 759.213-PR, DJe 15/9/2008, e REsp 939.335-GO, DJ 3/9/2007. **REsp 1.030.817-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. SIMPLES. ENSINO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou a irretroatividade da Lei n. 10.034/2000, excluiu as pessoas jurídicas dedicadas às atividades de creche, pré-escola e ensino fundamental das restrições à opção pelo Simples impostas pelo art. 9º da Lei n. 9.317/1996. No caso, à data da impetração do mandado de segurança (7/7/1999), bem assim da prolação da sentença (11/10/1999), não estava em vigor a Lei n. 10.034/2000, cuja irretroatividade reveste de legalidade o procedimento administrativo que inadmitiu a opção do Simples pela escola recorrida. Precedentes citados: REsp 1.056.956-MG, DJe 1º/7/2009; AgRg no REsp 1.043.154-SP, DJe 16/2/2009; AgRg no REsp 611.294-PB, DJe 19/12/2008; REsp 1.042.793-RJ, DJe 21/5/2008; REsp 829.059-RJ, DJ 7/2/2008, e REsp 721.675-ES, DJ 19/9/2005. **REsp 1.021.263-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o *dies a quo* do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal *a quo*, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. **REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ANULATÓRIA. DEPÓSITO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que a propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais (LEF), visto não ter sido tal dispositivo legal recepcionado pela CF/1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, XXXV, da carta magna. Com efeito, o referido depósito não é condição de procedibilidade da ação anulatória, apenas uma mera faculdade do autor para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no Ag 1.107.172-PR, DJe 11/9/2009; REsp 183.969-SP, DJ 22/5/2000; REsp 60.064-SP, DJ 15/5/1995, e REsp 2.772-RJ, DJ 24/4/1995. **REsp 962.838-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. IPI. EMBALAGEM.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto

intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência do art. 11 da Lei n. 9.779/1999. No caso, cuida-se de estabelecimento industrial que pretende seja reconhecido o direito de aproveitar créditos de IPI decorrentes da aquisição de matéria-prima, material de embalagem e insumos destinados à industrialização de produto sujeito à alíquota zero, apurados no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1998, razão pela qual merece reforma o acórdão regional que deferiu o creditamento. Precedentes citados do STF: RE 562.980-SC, DJe 4/9/2009, e RE 460.785-RS, DJe 11/9/2009. **REsp 860.369-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. IR. LEGITIMIDADE. ESTADO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção negou provimento ao recurso, reiterando que os estados da Federação têm legitimidade passiva para figurar nas ações propostas por servidores públicos estaduais a fim de reconhecer o direito à isenção ou à repetição do indébito de imposto de renda retido na fonte. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.045.709-RS, DJe 21/9/2009; REsp 818.709-RO, DJe 11/3/2009; AgRg no Ag 430.959-PE, DJe 15/5/2008; REsp 694.087-RJ, DJ 21/8/2007; REsp 874.759-SE, DJ 23/11/2006; REsp 477.520-MG, DJ 21/3/2005, e REsp 594.689-MG, DJ 5/9/2005. **REsp 989.419-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. PAES. RENÚNCIA.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que o art. 4º, II, da Lei n. 10.684/2003 destina-se aos autores das ações relativas aos créditos submetidos ao Parcelamento Especial (PAES), estabelecendo a expressa desistência da ação judicial como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa. O contribuinte que adere ao parcelamento de dívida na esfera administrativa não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admitir tácita ou presumidamente (art. 269, V, do CPC). No caso, a ora recorrente requereu sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária nos moldes da referida lei, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Por sua vez, a Fazenda Pública manifestou-se no feito, concordando com os pedidos da recorrente – salvo quanto à questão relativa aos honorários advocatícios – e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Precedentes citados: REsp 963.420-RS, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140-PR, DJe 18/6/2008; REsp 720.888-RS, DJe 6/11/2008; REsp 1.042.129-RS, DJe 16/6/2008; REsp 1.037.486-RS, DJe 24/4/2008, e REsp 1.086.990-SP, DJe 17/8/2009. **REsp 1.124.420-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que descabe ao contribuinte o creditamento do ICMS recolhido em razão de operações de consumo de energia elétrica na vigência do Convênio ICMS n. 66/1988, mormente tendo em vista a irretroatividade da LC n. 87/1996, que, na redação original, previa seu aproveitamento imediato no caso de uso ou consumo no estabelecimento, o que foi alterado pelas LCs ns. 102/2000, 114/2002 e 122/2006. Com efeito, à época da ocorrência do fato imponible ensejador do ICMS (dezembro de 1994), anterior à vigência da LC n. 87/1996, portanto sob a égide do Convênio ICMS n. 66/1988, não ostentava o direito ao creditamento em razão de operações de consumo de energia elétrica ou de utilização de serviços de comunicação ou, ainda, de aquisição de bens destinados ao ativo fixo e de materiais de uso e consumo. Precedentes citados do STF: RE 545.845-SP, DJe 1º/8/2008; AI 456.013-RS, DJ 3/2/2006, e RE 200.168-RJ, DJ 22/11/1996. **REsp 977.090-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. IR. PREVIDÊNCIA PRIVADA.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, conforme a Súm. n. 343-STF, não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda for baseada em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Caberia, no caso, se à época do julgamento houvesse cessado a divergência, hipótese em que o julgado divergente, ao revés de afrontar a jurisprudência, violaria a lei que confere fundamento jurídico ao pedido. Ademais, quando da prolação da decisão rescindenda (2003), este Superior Tribunal entendia que, sobre as contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988, para a formação do fundo de aposentadoria, cujo ônus fosse exclusivamente do participante, não incidia o imposto de renda quando já tributadas na fonte, com a realização das mencionadas contribuições. Outrossim, tratando-se da percepção de benefícios de aposentadoria complementar e do resgate de contribuições com o desligamento do associado do plano de previdência privada, há que se perquirir a qual regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas. Destarte, no caso, pela inequívoca violação do art. 485, V, do CPC e com a negativa de vigência do art. 6º, VI, b, da Lei n. 7.713/1988, os autores têm direito à isenção pretendida, pois o acórdão regional assentou ter havido incidência do imposto de renda na fonte na contribuição para a formação do fundo de aposentadoria. E, mesmo que o autor tenha contribuído para o regime de previdência privada parcialmente, na vigência do dispositivo legal revogado pela Lei n. 9.250/1995, cabe excluir da incidência do imposto de renda o valor do benefício que, proporcionalmente, corresponde

às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, em que o ônus foi exclusivamente do participante. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 879.580-DF, DJe 25/5/2009; EREsp 946.771-DF, DJe 25/4/2008; EREsp 911.891-DF, DJe 25/4/2008; AgRg nos EREsp 908.227-RJ, DJ 3/12/2007, e REsp 772.233-RS, DJ 12/4/2007. **REsp 1.001.779-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CDA. SÚM. N. 392-STJ.

A Seção, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, reiterou seu entendimento já cristalizado na Súm. n. 392 deste Superior Tribunal, quanto à Fazenda Pública poder substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. É que, quando houver equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável, simplesmente, substituir-se a CDA. Precedentes citados: REsp 891.509-AL, DJe 1º/12/2008; AgRg no Ag 992.425-BA, DJe 16/6/2008; AgRg no Ag 987.095-BA, DJe 23/6/2008; AgRg no Ag 884.384-BA, DJ 22/10/2007; REsp 773.640-BA, DJe 11/2/2008; REsp 750.248-BA, DJ 29/6/2007; REsp 705.793-SP, DJe 7/8/2008, e AgRg no Ag 771.386-BA, DJ 1º/2/2007. **REsp 1.045.472-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. EDCL PROCRASTINATÓRIOS. MULTA.

A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos e condenou a embargante ao pagamento de 1% a título de multa pelo seu caráter procrastinatório (art. 538, parágrafo único, do CPC), em face da impugnação de questão meritória submetida ao rito do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). Inicialmente, destacou o Min. Relator, o inconformismo, que tem como real escopo reformar o *decisum*, não pode prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inadmissível a revisão em embargos de declaração, devido aos estreitos limites do art. 535 do CPC. A revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, nos embargos, quando o aresto recorrido assentou que a correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, que impeça a utilização do direito de crédito oriundo do princípio da não cumulatividade descaracteriza o referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco. A Fazenda Nacional, nos presentes embargos de declaração, suscitou preliminar no sentido de que o acórdão embargado não teria atentado para a novel jurisprudência do STF firmada por ocasião do julgamento dos REs 353.657-PR e 370.682-SC, que concluiu pela ausência de direito ao creditamento de IPI quando da aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero e pela não tributação, cujo consectário lógico seria o afastamento do direito à correção monetária. Nada obstante, nos embargos de declaração manejados na instância ordinária, bem como no âmbito do recurso especial eleito como representativo de controvérsia, a Fazenda Nacional, pugnano pela ausência de previsão legal de correção monetária de créditos escriturais, assinalou que a questão versa sobre o reconhecimento do direito do contribuinte à correção monetária de crédito escritural de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero que o contribuinte não pôde compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, ao realizar a compensação do referido crédito com outros tributos, nos termos do art. 11 da Lei n. 9.779/1999. Conseqüentemente, a preliminar ventilada pela embargante, além de destoar das razões esposadas nos embargos de declaração e no recurso especial fazendários (donde se poderia inferir aparente litigância de má-fé), constitui inovação argumentativa, vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do inarredável requisito do prequestionamento e tendo em vista o óbice inserto na Súm. n. 7-STJ. Precedente citado: QO no REsp 1.025.220-RS, DJe 20/4/2009. **EDcl no REsp 1.035.847-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 25/11/2009.**

Segunda Seção

SÚMULA N. 410-STJ.

A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 25/11/2009.**

ALTERAÇÃO. SÚMULA N. 323-STJ.

A Seção entendeu alterar a Súmula n. 323-STJ, que passa a ter o seguinte enunciado: a inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução. **Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 25/11/2009.**

LEGITIMIDADE PASSIVA. COBRANÇA. CONDOMÍNIO.

Trata a espécie de saber o termo *a quo* para a cobrança de obrigação referente às taxas condominiais. A Seção reiterou que é a partir da efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, que surge a obrigação do condômino de pagar as despesas condominiais. Logo, no caso, é incontroverso que a cobrança é referente ao período anterior à entrega das chaves, conseqüentemente, não é o ora embargante parte passiva legítima na ação de cobrança. Precedentes citados: REsp 660.229-SP, DJ 14/3/2005; AgRg no Ag 660.515-RJ, DJe 23/9/2008, e AgRg no Ag 645.645-SP, DJ 11/9/2006. **REsp 489.647-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 25/11/2009.**

RESTITUIÇÃO. PARCELAS. IMÓVEL. CONSTRUTORA.

A Seção reiterou o entendimento de que a construtora, promitente vendedora de imóvel, deve devolver integralmente a quantia paga pelo promitente comprador quando a rescisão do contrato de compra e venda do imóvel foi por ela provocada – não entregou o imóvel na data estipulada –, uma vez que incide o disposto no art. 1.092, parágrafo único, do CC/1916 e não o art. 924 do mesmo *codex*. **REsp 644.984-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 25/11/2009.**

RECURSO REPETITIVO. PENSÃO. ALIMENTOS. SALÁRIO.

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, entendeu que integra a base de cálculo da pensão alimentar fixada sobre o percentual de salário do alimentante a gratificação correspondente ao terço constitucional de férias e o décimo terceiro salário, conhecidos, respectivamente, como gratificação de férias e gratificação natalina. Precedentes citados: REsp 686.642-RS, DJ 10/4/2006; REsp 622.800-RS, DJ 1º/7/2005; REsp 547.411-RS, DJ 23/5/2005, e REsp 158.843-MG, DJ 10/5/1999. **REsp 1.106.654-RJ, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 25/11/2009.**

Terceira Seção

RECURSO REPETITIVO. AUXÍLIO-DOENÇA. TENDINITE.

A Seção, ao julgar REsp sob regime do art. 543-C do CPC *c/c* a Res. n. 8/2008-STJ, deu-lhe provimento, reafirmando que, devidamente comprovado o nexo de causalidade entre a redução parcial da capacidade para o trabalho e o exercício das funções laborais habituais, não é cabível afastar a concessão do auxílio-acidente somente pela possibilidade de desaparecimento dos sintomas da patologia que acomete o segurado em virtude de tratamento ambulatorial ou cirúrgico. Entretanto, ocorrendo a reversão da moléstia que deu causa à percepção do benefício, cessará o auxílio-acidente. Observou o Min. Relator que, para ser concedido o auxílio-acidente, não há necessidade de que a moléstia incapacitante seja irreversível, basta que o segurado empregado, exceto doméstico, trabalhador avulso e segurado especial tenham redução permanente de sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza, conforme o disposto no art. 18, § 1º, da Lei n. 8.213/1991. Aponta, por sua vez, que o art. 20, I, da citada lei também considera como acidente do trabalho a doença profissional proveniente do exercício peculiar de determinada atividade laboral, enquadrando-se entre esses casos as lesões por esforço repetitivo. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.108.738-SP, DJe 11/5/2009; AgRg no REsp 871.595-SP, DJe 24/11/2008; AgRg no REsp 721.523-SP, DJ 22/10/2007, e REsp 926.767-ES, DJ 7/12/2007. **REsp 1.112.886-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/11/2009.**

PAD. CASSAÇÃO. APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO.

Funcionária pública federal teve cassada sua aposentadoria, sendo retirada do quadro de funcionários públicos da Fazenda, em conformidade com processo administrativo disciplinar (PAD) instaurado por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função pública, por improbidade administrativa e por corrupção passiva tributária. No MS, questiona a atipicidade da conduta administrativa, a prescrição administrativa, a nulidade da decisão administrativa por excesso de prazo e a decadência do direito da Administração de anular seus próprios atos. Ressalta o Min. Relator que, após as informações da autoridade coatora e do parecer do MPF, vieram aos autos petições informando que, na primeira sentença criminal, a impetrante foi condenada a cinco anos de reclusão e multa, mas, devido ao recurso especial interposto que reformou tal decisão para que outra fosse proferida com motivada fixação da pena, a outra sentença foi prolatada, impondo sanção de três anos e multa, da qual não houve recurso ministerial. Anote-se que os pareceres do MPF, naquela esfera criminal, opinaram pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Por fim, em recente decisão, o Tribunal *a quo* reconheceu a extinção da punibilidade da impetrante. Esclarece, agora, o Min. Relator que, diante desses fatos novos, abriu nova vista ao MPF, que se pronunciou pela denegação da segurança, alegando a independência das esferas penal e administrativa. Isso posto, destaca ainda o Min. Relator a posição deste Superior Tribunal, que, em

casos como o dos autos, determina o cálculo da prescrição com base na pena *in concreto*, pois os prazos administrativos de prescrição só têm lugar quando a falta imputada ao servidor não é prevista como crime penal. Assim, havendo sentença penal condenatória, o prazo da prescrição, na esfera administrativa, computa-se pela pena *in concreto* penalmente aplicada, nos termos dos arts. 109 e 110 do CP. Diante do exposto, a Turma declarou que, no caso dos autos, houve a prescrição administrativa, concedeu a segurança para anular a portaria e, em consequência, determinou o restabelecimento da aposentadoria da servidora. Ainda, sobre as verbas que a aposentada deixou de receber desde o ato tido por ilegal, atualizadas monetariamente, incidirão juros de mora de 0,5% ao mês, sem honorários. **MS 12.414-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/11/2009.**

Primeira Turma

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LANÇAMENTO. REVISÃO.

No desembaraço aduaneiro, havendo erro de direito não detectado pelo Fisco, que o aceita integralmente, a revisão de lançamento do imposto (lançamento complementar) constitui mudança de critério jurídico, vedada pelo CTN. Precedentes citados: Ag 918.833-DF, DJe 11/3/2008; AgRg no REsp 478.389-PR, DJ 5/10/2007; REsp 741.314-MG, DJ 19/5/2005; REsp 202.958-RJ, DJ 22/3/2004; REsp 412.904-SC, DJ 27/5/2002, e REsp 171.119-SP, DJ 24/9/2001. **REsp 1.116.155-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2009.**

ANULATÓRIA. DÉBITO FISCAL. FAZENDA MUNICIPAL.

Em ação anulatória de crédito fiscal proposta contra município, pessoa jurídica de direito público não sujeita à penhora, é cabível a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos negativos, independente da prestação de garantia. Precedentes citados: Ag 1.150.803-PR, DJe 5/8/2009; REsp 1.074.253-MG, DJe 10/3/2009; REsp 601.313-RS, DJ 20/9/2004; REsp 381.459-SC DJ 17/11/2003; REsp 443.024-RS, DJ 2/12/2002, e REsp 376.341-SC, DJ 21/10/2002. **REsp 1.115.458-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2009.**

CRUZADOS NOVOS. INCOMPETÊNCIA. JF. LEGITIMIDADE. BACEN.

As condições da ação (legitimidade *ad causam*), por serem questões de ordem pública, são cognoscíveis de ofício pelo magistrado e, *a fortiori*, insuscetíveis de preclusão *pro judicato*. Considere-se que os bancos depositários são responsáveis pela correção monetária de ativos retidos até o momento em que foram transferidos ao Banco Central do Brasil (Bacen), tendo legitimidade passiva referente tanto ao reajuste dos saldos (março e abril de 1990) quanto às contas de poupança com datas de aniversário ou creditamento anteriores à transferência dos ativos. Ademais, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, em razão da ilegitimidade *ad causam* do Bacen, para responder pela correção monetária referente ao período anterior à transferência dos ativos retidos impõe a anulação dos atos decisórios e a posterior remessa dos autos à Justiça estadual (art. 113, *caput* e § 2º, do CPC). Precedentes citados: EREsp 295.604-MG, DJ 1º/10/2007; AgRg no Ag 669.130-PR, DJ 3/9/2007; REsp 637.966-RJ, DJ 24/4/2006; AgRg nos EDcl no REsp 214.577-SP, DJ 28/11/2005, e RESP 332.966-SP, DJ 30/6/2003. **REsp 1.054.847-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2009.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA. CUMPRIMENTO.

A Turma reiterou que são devidos honorários advocatícios no caso de não ser paga espontaneamente a dívida após decorrido o prazo previsto no art. 475-J do CPC. A nova sistemática prevista na Lei n. 11.232/2005, na alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. A interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa dúvidas, tanto que, conforme a expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos nas execuções, embargadas ou não. Ademais, pelo art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475-I do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, por força desses dois postulados, são devidos os honorários na fase de cumprimento da sentença, pois os fixados na fase de cognição referem-se apenas ao trabalho realizado pelo advogado até então. Precedentes citados: REsp 1.028.855-SC, DJe 5/3/2009; REsp 1.084.484-SP, DJe 21/8/2009; AgRg no Ag 1.012.843-RS, DJe 17/8/2009; REsp 1.054.561-SP, DJe 12/3/2009, e AgRg no REsp 1.036.528-RJ, DJe 3/2/2009. **REsp 1.165.953-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2009.**

EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO MINORITÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO.

A Turma reiterou que não pode ser imputado prejuízo à parte por falha judicial, qual seja, a suposta ausência de fundamentação do voto vencido. No caso, verificada a presença do interesse em recorrer mediante embargos infringentes, diante do resultado da sentença parcialmente favorável à empresa ora recorrente e por maioria de votos, modificado inteiramente na apelação, visto que ausentes os fundamentos do voto minoritário, é cabível sua juntada em embargos de declaração com essa finalidade, sendo, pois, admissíveis os embargos infringentes, uma vez que, em casos em que não é possível identificar a extensão da divergência, os embargos devem ser admitidos por desacordo total, com base nas conclusões dos votos vencido e vencedor. Precedentes citados: REsp 826.516-SC, DJe 3/9/2008; REsp 773.952-PI, DJ 15/10/2007; REsp 443.022-CE, DJ 14/9/2006; AgRg no Ag 778.082-SP, DJ

29/9/2006; AgRg no Ag 713.665-SP, DJ 3/4/2006; REsp 542.558-RN, DJ 2/8/2004; REsp 516.919-SE, DJ 6/10/2003; REsp 243.490-PE, DJ 18/2/2002, e REsp 336.774-RN, DJ 19/11/2001. **REsp 788.335-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/11/2009.**

DOAÇÃO. MUNICÍPIO. IR.

A Turma decidiu que, referente a uma doação de imóvel (terreno) feita por município à pessoa física de direito privado, com fins de construção e instalação de parque industrial, a partir da interpretação do sistema tributário nacional em vigor à época dos fatos (fevereiro de 1975), sob a égide da CF/1967, tal doação não estava no campo de incidência do imposto de renda, porquanto o tratamento constitucional vigente a colocava no âmbito da competência tributária dos estados e do Distrito Federal. Nesse contexto, o extinto TFR adotou o entendimento de que a doação recebida por pessoa jurídica não era de ser considerada na determinação do lucro real para o cálculo do Imposto de Renda, mesmo antes da edição do DL n. 1.598/1977. Precedente citado do TFR: AC 103.510-SP, DJ 14/3/1989. **REsp 869.804-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 24/11/2009.**

Segunda Turma

PRESTAÇÃO. CONTAS. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de ação de prestação de contas em que o ora recorrido busca obter informações sobre um depósito efetuado em seu nome no ano de 1937, junto ao Cofre de Órfãos do Estado de São Paulo, decorrente da venda de um imóvel rural deixado por seus falecidos genitores, o que ocorreu quando estava com quatro anos de idade. Diversas vezes o recorrido solicitou à Administração Pública a retirada do montante. Destacam-se os pedidos de 1952 e 1980, que foram indeferidos por divergência nos registros do nome do particular, bem como, e mais importante, o pleito formulado em 1991, que foi rechaçado sob a justificativa de que a quantia perdeu expressão monetária em razão das diversas alterações no sistema financeiro nacional no decorrer desses anos. Logo, a resistência da Fazenda estadual à pretensão marca o início do prazo prescricional de cinco anos, conforme dispõe o art. 1º do Dec. n. 20.910/1932. Assim, mesmo que considerada como termo *a quo* a mais recente tentativa de devolução da quantia (1991), a ação foi protocolizada somente em 2003, o que leva a concluir que foi ultrapassado o prazo prescricional quinquenal. **REsp 1.148.486-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/11/2009.**

ADVERTÊNCIA. GLÚTEN. DOENÇA CELÍACA.

A Turma reiterou seu entendimento de que a simples expressão “contém glúten” é insuficiente para informar os consumidores sobre os prejuízos que o produto causa aos portadores da doença celíaca e, conseqüentemente, torna-se necessária a advertência quanto aos eventuais malefícios que o alimento pode causar àquelas pessoas. Precedente citado: REsp 586.316-MG, DJe 19/3/2009. **REsp 722.940-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24/11/2009.**

MEIO AMBIENTE. LIMITES. PARQUE NACIONAL.

A recorrida alega que, afastada a possibilidade de extração das árvores mortas, caídas e secas, seu direito de propriedade estaria malferido. Contudo, tal entendimento encontra resistência no art. 1.228, § 1º, do CC/2002. A preservação da flora, da fauna, das belezas naturais e do equilíbrio ecológico, na espécie, não depende da criação de parque nacional. A proteção ao ecossistema é essencialmente pautada pela relevância da área pública ou privada a ser protegida. Se assim não fosse, a defesa do meio ambiente somente ocorreria em áreas públicas. A formalização de qualquer das modalidades de unidade de conservação de proteção integral invalida as licenças ambientais anteriormente concedidas. Ademais, no caso, a pretendida extração é danosa ao ecossistema do parque, o que impede a concessão de novas licenças. **REsp 1.122.909-SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24/11/2009.**

ÁREA. PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESTINGA.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo MP cujo objetivo é preservar a vegetação de restinga em razão da degradação de uma praia. Assim, o Tribunal *a quo*, soberano na análise das provas constantes dos autos, concluiu que a área caracteriza-se como restinga, que existe, no local, vegetação de restinga e presente, ainda, vegetação fixadora de dunas. Daí, a Turma entendeu que o argumento da recorrente de que houve uma confusão na segunda instância quanto ao conceito de restinga e vegetação de restinga não é suficiente para infirmar o acórdão recorrido. O art. 2º, f, da Lei n. 4.771/1965 (Código Florestal) considera como de preservação permanente a vegetação situada em restingas como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues. Logo, a instância de origem aplicou o mencionado artigo em sua literalidade, pois afirmou que a área degradada caracteriza-se não só como restinga, mas possui vegetação fixadora de duna, o que é suficiente para caracterizar área de preservação permanente. Desse modo, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 945.898-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/11/2009.**

Terceira Turma

SFH. CONTRATO DE GAVETA.

In casu, o ora recorrido ajuizou ação ordinária em face da ora recorrente, objetivando o reconhecimento do direito de transferir para seu nome, na qualidade de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), o imóvel que adquiriu por meio de contrato de cessão de direitos e obrigações (contrato de gaveta) firmado com o mutuário originário, além da revisão das prestações pagas e do saldo devedor. A ação foi julgada improcedente em primeiro grau, *decisum* que foi reformado na apelação. No REsp, a instituição financeira recorrente sustenta a violação de dispositivos de lei federal, na medida em que reconheceu a legitimidade ativa *ad causam* do recorrido, terceiro interessado, que celebrou contrato de cessão de direitos com o mutuário originário do contrato de financiamento habitacional, porém sem sua intervenção. Nessa instância especial, entendeu-se que, a despeito de o recorrido atender o requisito legal temporal para a possível regularização, a transferência não pode ocorrer de forma automática, isso porque a cessão do mútuo hipotecário não pode dar-se contra a vontade do agente financeiro; a concordância desse depende de requerimento instruído pela prova de que, efetivamente, o cessionário atende às exigências do SFH. Ressaltou-se que a Lei n. 8.004/1990 foi editada justamente para disciplinar essas transferências e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação comercial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário, segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário. Ademais, na hipótese, não se trata de prejudicar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, porque não há, na legislação pertinente, qualquer disposição que impeça o mutuário de alienar o imóvel antes de quitar o mútuo, porquanto a lei apenas disciplina a forma de regularizar os contratos de cessão de direitos e obrigações enquanto persistir a dívida. Assim, há que se reconhecer a ilegitimidade ativa do recorrido para buscar, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento. Com esses fundamentos, a Turma deu provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 783.389-RO, DJe 30/10/2008. **REsp 1.102.757-CE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 24/11/2009.**

CONDOMÍNIO. RESPONSABILIDADE. DANO MORAL.

Trata-se de saber se o condomínio responde por alegados danos morais sofridos por condômino e decorrentes de lesão corporal provocada por outro condômino, em suas áreas comuns. A Turma entendeu que não há responsabilidade do condomínio nas circunstâncias acima mencionadas, salvo se o dever jurídico de agir e impedir a ocorrência do resultado estiver previsto na respectiva convenção condominial. **REsp 1.036.917-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/11/2009.**

HIPOTECA JUDICIÁRIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

A questão cinge-se em saber se é possível constituir hipoteca judiciária quando pendente de julgamento a apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo e interposta contra a sentença condenatória. A Turma entendeu que, se o disposto no inciso III do parágrafo único do art. 466 do CPC permite inferir que a hipoteca judiciária é efeito normal da sentença pendente de recurso e que ela deve ocorrer mesmo quando a apelação for recebida somente no efeito devolutivo, a decorrência lógica é seu cabimento quando a apelação for recebida também no efeito suspensivo. Essa, na verdade, é a situação que mais justifica a necessidade de hipoteca judiciária, pois, nessa hipótese, não se pode promover, desde logo, a execução provisória, e a constrição servirá como um mecanismo para assegurar a efetividade do processo. Dessa forma, o recebimento do recurso em ambos os efeitos não obsta a efetivação da hipoteca judiciária, que é consequência imediata da sentença condenatória. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 981.001-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/11/2009.**

AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Discute-se a possibilidade de o sindicato que atuou, inclusive em sede de execução, como substituto processual de trabalhador em ação coletiva vitoriosa reter o percentual de 20% sobre o proveito econômico a título de honorários advocatícios. A Turma entendeu que a retenção de honorários é indevida, devendo ser imediatamente restituída à parte o respectivo montante, isso porque, entre outras razões, numa ação coletiva, os substituídos não figuram no processo como partes, salvo se nele ingressarem na qualidade de assistentes. Assim, ainda que se entendesse cabível a cobrança de honorários, por ação própria, no momento em que o sindicato exerceu tal pretensão, teria que ser facultado aos trabalhadores manifestar oposição, sustentando e provando sua condição de miserabilidade, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 5.584/1970, independentemente da decisão da Justiça do Trabalho quanto à questão jurídica. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 931.036-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/11/2009.**

Quarta Turma

QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. SEGURO.

A Turma remeteu ao julgamento da Segunda Seção recurso especial em que se discute prescrição na hipótese da indenização de seguro. **QO no REsp 489.895-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, em 24/11/2009.**

REDE. ENERGIA ELÉTRICA. FUNCIONAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A Turma condenou a companhia estadual de energia elétrica a devolver à recorrente (sociedade de hotéis) a quantia antecipada para construção da rede de distribuição de energia elétrica, corrigida monetariamente a partir do seu desembolso, mais juros legais a contar da citação, além de custas e honorários devidos pela companhia de energia recorrida no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Destacou o Min. Relator ser abusiva a cláusula contratual que determina a devolução da quantia do valor financiado para construção de rede de energia sem qualquer correção monetária, pois ela não constitui acréscimo, mas recomposição da inflação. Observou, também, que, com a ampliação da rede, a companhia de energia elétrica já obtém retorno financeiro com o pagamento da energia consumida pela recorrente. **REsp 843.730-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/11/2009.**

DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO. PENSÃO. PREVIDÊNCIA.

Viúva e filhos ajuizaram ação de indenização e reparação de danos materiais e morais em razão de erro médico ocorrido em hospital de propriedade de seguradora (falta de diagnóstico de crise cardiológica, culminando com enfarte do miocárdio que ceifou a vida do marido e pai). O juízo singular julgou procedentes os pedidos, condenando as rés (a seguradora e o hospital) a pagar pensão mensal equivalente a 2/3 do salário percebido pela vítima pelos danos materiais e compensar os danos morais com indenização em valor equivalente a 5.400 salários mínimos para cada autor. As rés apelaram, recurso que foi provido em parte, pois não houve dano material e se reduziu o valor do dano moral (R\$ 150 mil para cada um). Houve embargos infringentes, que foram rejeitados e, por fim, os REsp (autores e rés). Isso posto, o Min. Relator originário (vencido), após discussão sobre a cumulação da pensão por responsabilidade civil devido ao erro médico com pensão previdenciária, entendia prover, em parte, o recurso da viúva e dos filhos, para condenar as rés ao pagamento de indenização por danos materiais consistente em pensionamento mensal. Entretanto, o voto condutor do acórdão, do Min. Honildo de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), embora não divirja quanto à responsabilidade e à possibilidade de cumulação das pensões, pois, de acordo com a jurisprudência, a indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício que a vítima receba de ente previdenciário, no caso dos autos, dissentiu do voto vencido em relação ao dever indenizatório a título de dano material, diante da afirmação do Tribunal *a quo* de que os autores não comprovaram a existência de dano material, pois incidente o óbice da Súm n. 7-STJ. Diante do exposto, a Turma não conheceu do REsp da viúva e filhos, mas conheceu em parte do recurso da seguradora e do hospital. **REsp 579.839-SP, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Honildo de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 24/11/2009.**

Quinta Turma

PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor do paciente que estaria utilizando sua clínica para abusar da sua condição de renomado médico geneticista e constranger suas pacientes a degradantes atos de conotação sexual. Ele foi acusado de ser o autor de mais de 56 crimes de estupro. Inicialmente, advertiu o Min. Relator que se busca, no remédio heróico, unicamente, a revogação da prisão preventiva decretada. O único objetivo do *writ* é a verificação da presença dos requisitos autorizadores da segregação cautelar. Não está em discussão o mérito da ação penal movida pelo *Parquet*. Diante disso, a Turma, por maioria, denegou a ordem ao argumento de que a prisão preventiva pode ser decretada como forma de garantia da ordem pública, desde que a gravidade concreta dos fatos narrados na denúncia possa denotar a periculosidade acentuada do paciente. Exsurgindo da decisão combatida que o paciente, em tese, teria praticado graves crimes contra a liberdade sexual, sua segregação cautelar encontra-se justificada em razão da evidenciada gravidade dos fatos em apuração. O afastamento cautelar do paciente do exercício da medicina por órgão administrativo não afasta, *per se*, a periculosidade invocada no decreto atacado. É dizer, por tudo o que consta na decisão, que o paciente é uma pessoa perigosa e não somente um médico perigoso. Assim, persiste o risco de que, caso solto, volte a praticar novos delitos. Precedentes citados do STF: HC 98.376-SC, DJe 16/10/2009; HC 99.929-SP, DJe 9/10/2009; HC 90.726-MG, DJ 17/8/2007; HC 89.266-SC, DJ 29/6/2007; do STJ: RHC 6.802-PR, DJe 16/2/1998; HC 141.605-RJ, DJe 3/11/2009, e HC 124.531-MG, DJe 9/11/2009. **HC 148.988-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 24/11/2009.**

DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO.

O recorrente foi denunciado pela prática do delito de descaminho, o TJ trancou a ação penal, mas o MPF interpôs recurso especial, ao qual a Turma deu provimento em 30/8/2007, determinando o recebimento da denúncia. Depois de recebida a denúncia, o recorrente foi condenado por infringência ao art. 334, *caput* (2ª parte), do CP, por ter sonogado R\$ 1.681,00 de impostos de importação. E ele impetrou *mandamus* no TJ e novamente pediu o trancamento da ação penal diante de novo entendimento do STF. O TJ, por sua vez, não conheceu da ação devido a decisão anterior deste Superior Tribunal, daí o RHC. Explica o Min. Relator que, no REsp anteriormente interposto, discutiu-se, somente, a possibilidade do recebimento da denúncia, tanto que a ação penal foi processada e julgada. Por isso, entende ser cabível o presente recurso ordinário, pois não se trata de reiteração de pedido. Isso posto, com a ressalva do entendimento pessoal do Min. Relator, a Turma deu provimento ao recurso para trancar a ação penal,

conforme a orientação do STF de aplicar o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10 mil, a teor do disposto na Lei n. 10.522/2002. Precedente citado: REsp 1.112.748-TO, DJe 13/10/2009. **RHC 25.834-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26/11/2009.**

REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

A recorrente foi condenada como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do CP, à pena de um ano e oito meses de reclusão em regime semiaberto e ao pagamento de 12 dias-multa. No REsp, alega que o acórdão recorrido divergiu de julgado deste Superior Tribunal, ao considerar que a agravante da reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea. Todavia, explica o Min. Relator que, devido ao disposto no art. 67 do CP, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a atenuante da confissão e, nesse sentido, são os precedentes deste Superior Tribunal. Precedentes citados: AgRg no REsp 908.821-SP, DJe 13/10/2009; HC 135.537-SP, DJe 13/10/2009; AgRg no Ag 1.102.656-MG, DJe 28/9/2009; REsp 912.053-MS, DJ 5/11/2007; HC 43.014-SP, DJ 29/6/2007, e REsp 695.614-RS, DJ 19/9/2005. **REsp 1.123.841-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26/11/2009.**

TESES. RECURSO. APRECIÇÃO.

In casu, o paciente foi pronunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 2º, II e IV, do CP e a defesa interpôs recurso em sentido estrito, pedindo a impronúncia do acusado em razão de falta de suporte mínimo para a acusação ou, subsidiariamente, a exclusão das qualificadoras de motivo torpe e de impossibilidade de defesa da vítima. Porém, o voto condutor do acórdão no TJ, em nenhum momento, menciona as razões pelas quais se teria convencido do acerto da decisão impugnada ou apreciado qualquer das teses trazidas pela defesa no recurso, limitou-se, apenas, a transcrever parte dos fundamentos da decisão impugnada. Dessa forma, para a Min. Relatora, é nulo o acórdão que deixa de apreciar as teses arguidas pela defesa. Pelo exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para anular o acórdão recorrido e determinou que outro seja proferido apreciando as teses levantadas no recurso, como entender de direito. Precedentes citados: HC 90.684-RS, DJe 13/4/2009, e RHC 12.723-BA, DJ 1º/8/2005. **HC 90.292-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/11/2009.**

Sexta Turma

REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA. NULIDADE DE OFÍCIO.

O paciente foi condenado a seis anos de reclusão pela prática de homicídio. Dessa condenação, a acusação e a defesa recorreram, mas o TJ julgou prejudicados ambos os recursos, pois verificou, de ofício, haver nulidade quanto à apresentação de quesitos e determinou a submissão do paciente a novo júri. Sucede que, no novo julgamento, ele foi condenado a 12 anos de reclusão, visto que reconhecido o homicídio qualificado, o que foi mantido pelo TJ. Daí o *habeas corpus*, que se fundamenta em *reformatio in pejus*. Nesse contexto, a Turma, ao continuar o julgamento e verificado o empate, concedeu parcialmente a ordem por prevalecer, nesses casos, a decisão mais favorável ao réu. A Min. Relatora e o Min. Nilson Naves reconheciam a impossibilidade de agravar a situação do paciente em razão do reconhecimento de nulidade não arguida por qualquer das partes, mesmo que decorrente de nulidade absoluta, que poderia, em tese, ter beneficiado o réu. Já o Min. Og Fernandes e o Min. Celso Limongi afastavam a hipótese de ser caso de *reformatio in pejus*, pois o recurso da acusação, apesar de julgado prejudicado, foi justamente no sentido de reconhecer o homicídio qualificado, com pena mínima de 12 anos. **HC 72.923-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2009.**

PRAZO PRESCRICIONAL. DEVOLUÇÃO. SERVIDOR.

A servidora foi condenada a restituir à Administração valores que recebeu indevidamente em razão de contrato celebrado com ente público. A sentença transitou em julgado, mas, só após transcorridos mais de cinco anos, foi proposta sua execução. Vem daí a discussão sobre qual prazo prescricional aplicar: o vintenário do art. 177 do CC/1916 (então vigente à época) ou o quinquenal do Dec. n. 20.910/1932. Quanto a isso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, incidir o prazo de cinco anos previsto no referido decreto; pois, em se tratando de relação decorrente de Direito Público, afasta-se a aplicação da legislação civil, tributária ou trabalhista. Aplica-se o decreto devido ao necessário respeito que se deve dar ao princípio da igualdade. Precedentes citados: REsp 648.953-DF, DJ 16/3/2007; REsp 429.868-SC, DJ 3/4/2006; REsp 623.023-RJ, DJ 14/11/2005; AgRg no Ag 889.000-SP, DJ 24/10/2007; REsp 855.694-PE, DJe 29/5/2008, e REsp 751.832-SC, DJ 20/3/2006. **REsp 781.601-DF, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 24/11/2009.**

CIÚME. MOTIVO FÚTIL. HOMICÍDIO.

O Tribunal *a quo*, ao analisar recurso em sentido estrito, extirpou da pronúncia a qualificadora do motivo fútil, ao afirmar, peremptoriamente, não se encaixar o ciúme nessa categoria. Nesse contexto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, caber ao conselho de sentença decidir se o paciente praticou o ilícito motivado por ciúme e, conseqüentemente, analisar, no caso concreto, se esse sentimento é motivo a qualificar o homicídio

perpetrado. Apenas as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes podem ser excluídas, de pronto, da pronúncia, pois não se deve usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos fatos da causa. Anotou-se, por último, que este Superior Tribunal já assentou a tese de o reconhecimento do ciúme como motivo fútil, ou mesmo torpe, depender do caso concreto. Precedentes citados: HC 123.918-MG, DJe 5/10/2009; HC 104.097-RS, DJe 13/10/2009; HC 112.271-PE, DJe 19/12/2008; HC 95.731-RJ, DJe 18/8/2008, e REsp 857.080-MG, DJ 18/12/2006. **REsp 810.728-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/11/2009.**

DELITO MATERIAL. NÃO ATENDIMENTO. EXIGÊNCIA. FISCO.

O STJ já firmou o entendimento de que o delito de supressão ou redução de tributo é material (art. 1º da Lei n. 8.137/1990), consumando-se, portanto, no momento da efetiva supressão ou redução consubstanciadas na vantagem auferida ou no prejuízo causado com a evasão tributária. Por sua vez, o delito previsto no parágrafo único do referido dispositivo (de descumprir exigência da autoridade fazendária) também tem essa natureza. Portanto, para sua configuração, é necessário que haja a redução ou supressão de tributo tal qual definido no *caput* daquele artigo, o que não ocorreu na hipótese. **REsp 1.113.460-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 24/11/2009.**

CONFISSÃO. NEGATIVA. PRÁTICA. CRIME.

O paciente foi condenado por ter submetido a vítima, pessoa do sexo masculino que se encontrava embriagada no momento dos fatos, à prática de ato libidinoso. Entre outros temas, discutiu-se, nesta sede, a redução da pena em razão de confissão espontânea. Quanto a isso, verifica-se constar da denúncia que o paciente admitiu a prática do ato, porém alegou haver consentimento da vítima, que até lhe prometera paga, versão que foi desacreditada pelo juízo. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, não se verificar a confissão espontânea apta a reduzir a pena, visto que, para fazer jus ao benefício, o acusado deve assumir, de forma voluntária, sem ressalvas ou desculpas, a prática do delito. No caso, ao contrário, o paciente negou justamente a perpetração do crime. Anotou, também, que o juiz não se valeu das declarações do paciente para embasar a condenação, o que inviabilizaria o reconhecimento da referida atenuante. Precedentes citados: HC 90.470-MS, DJe 17/3/2008; HC 106.334-MS, DJe 2/3/2009; AgRg no Ag 875.991-RJ, DJe 11/5/2009, e AgRg no HC 105.776-SP, DJe 8/9/2008. **HC 141.534-MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 24/11/2009.**

DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO.

O paciente foi condenado por homicídio qualificado a 30 anos de reclusão. Em sede de apelação, essa condenação foi reduzida a 14 anos. Pretende-se, agora, na via do *habeas corpus*, a nulidade do julgamento da apelação por falta de intimação pessoal do defensor dativo. Neste Superior Tribunal, é pacífico o entendimento de que é necessária a intimação pessoal do defensor público (ou quem lhe faça as vezes) para todos os atos do processo, sob pena de nulidade. Porém se verifica haver, no caso, o trânsito em julgado da decisão sem qualquer irresignação da defesa, que só se insurgiu nove anos após, daí o Min. Relator originário denegar a ordem, por entender preclusa a matéria, além de não existir significativo prejuízo à defesa, pois a condenação foi, ao cabo, diminuída. Por sua vez, a Min. Maria Thereza de Assis Moura aderiu a esses fundamentos. Sucede que, ao prosseguir-se o julgamento em razão de voto vista, o Min. Og Fernandes e o Min. Celso Limongi divergiram, ao entendimento de que, por se tratar de nulidade absoluta, não haveria falar em preclusão. Constatado o empate, prevaleceu a decisão mais favorável ao réu, a de conceder a ordem para que se intime o defensor e seja novamente levada a julgamento a apelação. **HC 110.817-SP, Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 24/11/2009.**

PRISÃO PREVENTIVA. FUGA. ESTRANGEIRO.

É cediço que as prisões de natureza cautelar são medidas de índole excepcional, só decretadas e mantidas diante de efetiva fundamentação que demonstre, principalmente, a necessidade da restrição à liberdade. No caso, os fundamentos de que houve a fuga do paciente estrangeiro e de que seria necessário, por isso, o resguardo da aplicação da lei penal não justificam a medida extrema, pois ele logrou comprovar que possui residência fixa no país de sua nacionalidade (Paraguai) e que o interrogatório foi perfeitamente viabilizado mediante o cumprimento de rogatória remetida ao endereço que informou ao juízo. A alusão à gravidade abstrata do delito, conforme precedentes, também não justifica a decretação. Precedentes citados do STF: HC 93.803-RJ, DJe 12/9/2008; do STJ: HC 87.843-MS, DJe 19/12/2008; HC 113.898-RJ, DJe 17/11/2008, e HC 66.304-SP, DJe 29/9/2008. **HC 87.752-PR, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 24/11/2009.**

Informativo Nº: 0418

Período: 30 de novembro a 4 de dezembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚM. N. 306-STJ.

A Corte Especial, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, reiterou o entendimento cristalizado na Súm. n. 306-STJ. A Lei n. 8.906/1994 assegura ao advogado a titularidade da verba honorária incluída na condenação, sendo certo que a previsão de compensação dos honorários na hipótese de sucumbência recíproca, contida no CPC, não colide com a referida norma do Estatuto da Advocacia, essa é a *ratio essendi* da Súm. n. 306-STJ. O art. 23 da Lei n. 8.906/1994 não revogou o art. 21 do CPC. Em havendo sucumbência recíproca e saldo em favor de uma das partes, é assegurado o direito autônomo do advogado de executar o saldo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário. Precedentes citados: AgRg no REsp 620.264-SC, DJe 26/10/2009; REsp 1.114.799-SC, DJe 28/10/2009; REsp 916.447-RS, DJe 29/9/2008; AgRg no REsp 1.000.796-BA, DJe 13/10/2008; AgRg no REsp 823.990-SP, DJ 15/10/2007; REsp 668.610-RS, DJ 3/4/2006, e REsp 290.141-RS, DJ 31/3/2003. **REsp 963.528-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2009.**

REPETITIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AÇÃO PRÓPRIA.

A Corte Especial, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, reiterou o entendimento de que a condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida independentemente de provocação expressa do autor, porquanto se trata de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil. Omitindo-se a decisão quanto à condenação em honorários advocatícios, deve a parte interpor embargos de declaração na forma do disposto no art. 535, II, do CPC. Não interpostos tais embargos, não pode o Tribunal, quando a decisão passou em julgado, voltar ao tema a fim de condenar o vencido no pagamento de tais honorários. Se o fizer, terá afrontado a coisa julgada. Se a sentença omissa na condenação em honorários de sucumbência passou em julgado, não pode o advogado vitorioso cobrar os honorários omitidos. O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria para fixar honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isso porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença. Destarte, a ausência de discussão da matéria no recurso da ação principal e a falta de oposição de embargos de declaração tornam preclusa a questão por força da coisa julgada, passível de modificação apenas mediante o ajuizamento de ação rescisória. Precedentes citados do STF: AgRg na ACO 493-MT, DJ 19/3/1999; do STJ: AgRg no REsp 886.559-PE, DJ 24/5/2007; REsp 747.014-DF, DJ 5/9/2005; REsp 661.880-SP, DJ 8/11/2004, e REsp 237.449-SP, DJ 19/8/2002. **REsp 886.178-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2009.**

REPETITIVO. PENHORA. IMÓVEL. SEDE. EMPRESA.

A Corte Especial, ao julgar o REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, reafirmou que a penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistem outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família. O art. 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. A interpretação teleológica do mencionado artigo, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV, da CF/1988) e do direito fundamental de propriedade limitado a sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, da CF/1988), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual. O estabelecimento preceituado no art. 1.142 do CC/2002 compreende o conjunto de bens materiais e imateriais necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial. A Lei n. 6.830/1980, em seu art. 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados. Consequentemente, revela-se legítima a penhora, em execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (*lex specialis derogat lex generalis*). Precedentes citados: AgRg nos EDcl no Ag 746.461-RS, DJe 4/6/2009; REsp 857.327-PR, DJe 5/9/2008; REsp 994.218-PR, DJe 5/3/2008; AgRg no Ag 723.984-PR, DJ 29/5/2006, e REsp 354.622-SP, DJ 18/3/2002. **REsp 1.114.767-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2009.**

REPETITIVO. PRISÃO CIVIL.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7º, § 7º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre admitiu a constitucionalidade do art. 5º, LXVII, da CF/1988, o qual prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isso em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da Constituição de 1988, inadmissível seu recebimento com força de emenda constitucional. A edição da EC n. 45/2004 acresceu ao art. 5º da CF/1988 o § 3º, estabelecendo novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional. A CF/1988, de índole pós-positivista e fundamento de todo o ordenamento jurídico, expressa, como vontade popular, que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados, municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como instrumento realizador de seu ideário de construção de uma sociedade justa e solidária. O Pretório Excelso, realizando interpretação sistemática dos direitos humanos fundamentais, promoveu considerável mudança acerca do tema em foco, assegurando os valores supremos do texto magno. O órgão pleno da Excelsa Corte, por ocasião do histórico julgamento do RE 466.343-SP, Relator Min. Cezar Peluso, reconheceu que os tratados de direitos humanos têm hierarquia superior à lei ordinária, ostentando *status* normativo supralegal, o que significa que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade, máxime em face do efeito paralisante dos referidos tratados em relação às normas infralegais autorizadas da custódia do depositário infiel. Dessa forma, no plano material, as regras provindas da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação às normas internas, são ampliativas do exercício do direito fundamental à liberdade, razão pela qual paralisam a eficácia normativa da regra interna em sentido contrário, haja vista que não se trata aqui de revogação, mas de invalidade. Precedentes citados do STF: RE 253.071-GO, DJ 29/6/2001; RE 206.482-SP, DJ 5/9/2003; HC 96.772-SP, DJe 21/8/2009; do STJ: RHC 26.120-SP, DJe 15/10/2009; HC 139.812-RS, DJe 14/9/2009; AgRg no Ag 1.135.369-SP, DJe 28/9/2009; RHC 25.071-RS, DJe 14/10/2009; EDcl no REsp 755.479-RS, DJe 11/5/2009; REsp 792.020-RS, DJe 19/2/2009, e HC 96.180-SP, DJe 9/2/2009. **REsp 914.253-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2009.**

REPETITIVO. REQUISIÇÃO. PEQUENO VALOR.

A requisição de pagamento de obrigações de pequeno valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (art. 100, § 3º, da CF/1988), inexistindo diferenciação ontológica; contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento das condenações suportadas pela Fazenda Pública, não há diferenciação com o precatório. A Lei n. 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º do art. 100 da CF/1988, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 salários mínimos (§ 1º do art. 17 *c/c* o *caput* do art. 3º da Lei n. 10.259/2001). O prazo para o pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a RPV, é de 60 dias contados da entrega da requisição, por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida tal requisição, o juiz determinará o sequestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (art. 17, *caput* e § 2º, da referida lei). A Excelsa Corte, em 29/10/2009, aprovou a Súmula Vinculante n. 17, que cristalizou o entendimento de que, durante o período previsto no § 1º do art. 100 da CF/1988, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. Consequentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento, exegese aplicável à RPV, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*. A hodierna jurisprudência do STJ, na mesma linha de entendimento do STF, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda com o escopo de preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um *plus* que se incorpora ao crédito, mas um *minus* que se evita. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da RPV. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E/IBGE), à luz do manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal aprovado pela Res. n. 242/2001-CJF (revogada pela Res. n. 561/2007-CJF). A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante RPV tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (art. 100, § 4º, da CF/1988, repetido pelo art. 17, § 3º, da Lei n. 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária. O

STF reconhecer a repercussão geral com fulcro no art. 543-B do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes. É que os arts. 543-A e 543-B do CPC asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais que verse sobre controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso. Precedentes citados do STF: RE 298.616-SP, DJ 3/10/2003; AgRg no AI 492.779, DJ 3/3/2006; EDcl no RE 496.703-PR, DJe 31/10/2008; AgRg no RE 565.046-SP, DJe 18/4/2008; e AI 618.770-RS, DJe 7/3/2008; do STJ: AgRg no REsp 1.116.229-RS, DJe 16/11/2009; AgRg no REsp 1.135.387-PR, DJe 19/10/2009; REsp 771.624-PR, DJe 25/6/2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933-SP, DJe 3/8/2009; AgRg no Ag 750.465-RS, DJe 18/5/2009; REsp 955.177-RS, DJe 7/11/2008; EREsp 674.324-RS, DJ 26/11/2007; AgRg no REsp 839.066-DF, DJe 24/3/2009; EDcl no REsp 720.860-RJ, DJ 1º/6/2007; EDcl no REsp 675.479-DF, DJ 1º/2/2007; REsp 142.978-SP, DJ 29/3/2004; AgRg nos EREsp 863.702-RN, DJe 27/5/2009; AgRg no Ag 1.087.650-SP, DJe 31/8/2009; AgRg no REsp 1.078.878-SP, DJe 6/8/2009; AgRg no REsp 1.084.194-SP, DJe 26/2/2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223-RS, DJe 24/11/2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637-MG, DJe 21/5/2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580-RN, DJe 29/9/2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637-MG, DJe 21/5/2008, e AgRg nos EDcl no REsp 970.580-RN, DJe 29/9/2008. **REsp 1.143.677-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/12/2009.**

COMPETÊNCIA. IMPROBIDADE. GOVERNADOR.

Trata-se de reclamação proposta por governador para extinguir, ante a suposta usurpação da competência deste Superior Tribunal, ação civil pública por improbidade administrativa referente a atos praticados durante sua gestão como prefeito. Sustenta que as condutas que lhe são atribuídas estão descritas no DL n. 201/1967 como crimes de responsabilidade de prefeito, que não cabe ação de improbidade tendente a aplicar sanções por atos que, como no caso, também configuram crimes de responsabilidade e, como atualmente ocupa o cargo de governador, a competência para apreciar os fatos que lhe são imputados é do STJ. Isso posto, a Corte Especial julgou a reclamação procedente em parte ao entendimento de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo presidente da República (art. 85, V, da CF/1988), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86 da mesma carta), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º, da CF/1988. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza. O STF, em 13/3/2008, com apenas um voto contrário, declarou competir a ele julgar ação de improbidade contra seus membros (QO na Pet. 3.211-0, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJe 27/6/2008). Considerou, para tanto, que a prerrogativa de foro, em casos tais, decorre diretamente do sistema de competências estabelecido na CF/1988, que assegura a seus ministros foro por prerrogativa de função tanto em crimes comuns, na própria Corte, quanto em crimes de responsabilidade, no Senado Federal. Por isso, seria absurdo ou o máximo do contrassenso conceber que ordem jurídica permita que um ministro possa ser julgado por outro órgão em ação diversa, entre cujas sanções está também a perda do cargo. Isso seria a desestruturação de todo o sistema que fundamenta a distribuição da competência. Esses mesmos fundamentos de natureza sistemática autorizam a concluir, por imposição lógica de coerência interpretativa, que uma norma infraconstitucional não pode atribuir a juiz de primeiro grau o julgamento de ação de improbidade administrativa – com possível aplicação da pena de perda do cargo – contra governador que, a exemplo dos ministros do STF, também tem assegurado foro por prerrogativa de função tanto em crimes comuns (no STJ) quanto em crimes de responsabilidade (na respectiva Assembléia Legislativa). É de se reconhecer que, por inafastável simetria com o que ocorre em relação aos crimes comuns (art. 105, I, a, CF/1988), há, em casos tais, competência implícita complementar do STJ. Precedentes citados do STF: ADI 2.860-DF, DJ 19/12/2006; do STJ: Rcl 591-DF, DJ 15/5/2000; Pet 2.588-RO, DJ 9/10/2006; Pet 2.639-RJ, DJ 25/9/2006; AgRg na MC 7.487-GO, DJ 17/4/2006; Pet 2.593-GO, DJ 6/11/2006, e Rcl 2.197-DF, DJe 9/3/2009. **Rcl 2.790-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 2/12/2009.**

EDCL. EMBARGOS INFRINGENTES.

Entende a doutrina que os embargos declaratórios, mesmo quando rejeitados, examinam o mérito da demanda e, como tal, havendo pronunciamento contrário à maioria, há uma pendência, uma tese jurídica que pode e deve ser reexaminada via embargos infringentes, sob pena de não se esgotar a instância. Daí a diferença que se deve fazer entre embargos não conhecidos, esses sim um nada jurídico, e embargos rejeitados, os quais correspondem a um provimento meritório negativo. O pressuposto maior do cabimento dos embargos infringentes é a existência de voto vencido em julgamento de apelação ou ação rescisória. Considerando-se os embargos de declaração, quando conhecidos, como integrativos do julgado principal, é inquestionável a necessidade de interposição dos infringentes quando há voto vencido por ocasião do julgamento dos aclaratórios, complementando-se, assim, o julgamento meritório da apelação. Com esse entendimento, a Corte Especial conheceu dos embargos e lhes deu provimento, para fazer prevalecer os votos vencidos no sentido de não conhecer do recurso especial por falta de esgotamento da instância ordinária. **EResp 512.399-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 2/12/2009.**

Primeira Turma

EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO. SUBSTITUIÇÃO.

A jurisprudência deste Superior Tribunal, com a edição da Súm. n. 316-STJ, flexibilizou a possibilidade de haver recusa expressa do depositário nomeado compulsoriamente contra sua vontade, com base no art. 5º, II, da CF/1988, o qual consagra que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Por essa razão, o mesmo tratamento deve ser conferido ao depositário que assume o encargo, mas, posteriormente, de forma justificada, explica que não pode mais arcar com tal ônus. Ademais, no caso dos autos, o próprio acórdão recorrido reconhece ser justificada sua exoneração do encargo de depositário. **REsp 1.120.403-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/12/2009.**

EXECUÇÃO FISCAL. ANULATÓRIA. PRAZO. EMBARGOS.

Cuida-se de recurso especial em que o município recorrente aponta ser inadmissível o executado ajuizar ação anulatória após o transcurso do prazo para oposição dos embargos à execução e ser impossível a aplicação da teoria da causa "madura" porque a controvérsia dos autos demanda a análise de matéria de prova. Explica o Min. Relator que o ajuizamento da ação anulatória de lançamento fiscal é direito do devedor (direito de ação) insuscetível, portanto, de restrição, podendo ser exercido antes ou depois da propositura da ação exacional, não obstante o rito previsto nesses casos ser o da ação de embargos do devedor como instrumento hábil à desconstituição da obrigação tributária, cuja exigência já é exercida judicialmente pela Fazenda. Aponta que a diferença entre a ação anulatória e a de embargos à execução é a possibilidade de suspensão dos atos executivos até seu julgamento. Assim, na ação anulatória, para que haja suspensão do executivo fiscal, assumindo a mesma natureza dos embargos à execução, é necessário o depósito do valor integral do débito exequendo (art. 151 do CTN). Nesse caso, ostenta o crédito tributário o privilégio da presunção de sua legitimidade (art. 204 do CTN). Ressalta ainda que, no caso dos autos, o pedido de ação anulatória não teve a pretensão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas de desconstituir lançamentos tributários eivados de ilegalidade. Daí haver lícito exercício do direito subjetivo de ação. Por fim, o Min. Relator considerou que, quanto à controvérsia sobre a necessidade de produção probatória, que inviabiliza a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, ela encontra óbice na Súm. n. 7-STJ. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 854.942-RJ, DJ 26/3/2007; AgRg no REsp 701.729-SP, DJe 19/3/2009; REsp 747.389-RS, DJ 19/9/2005; REsp 764.612-SP, DJ 12/9/2005, e REsp 677.741-RS, DJ 7/3/2005. **REsp 1.136.282-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/12/2009.**

DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS MORATÓRIOS.

Discute-se no REsp a incidência de juros moratórios nos valores depositados em garantia do juízo até a data do efetivo pagamento. Ressaltou o Min. Relator que, nos termos do art. 151, II, do CTN, o depósito integral suspende a exigibilidade de crédito tributário e, havendo o levantamento dos valores pelo autor vencedor da lide, não cabe a incidência de juros moratórios, porquanto não existe inadimplência. Outrossim, a instituição financeira depositária é responsável pelo pagamento da correção monetária (Súm. n. 179-STJ). Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 1.097.892-PR, DJe 29/6/2009, e EDcl no REsp 392.879-RS, DJ 17/3/2003. **REsp 1.122.017-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/12/2009.**

FAZENDA. MULTA. RECURSO.

No REsp, discute-se a possibilidade de impor à Fazenda Pública a sanção processual prevista no art. 557, § 2º, do CPC diante do disposto no art. 1º-A da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela MP n. 2.180-35/2001 e também a possibilidade de conceder antecipação da tutela em face da Fazenda Pública. Isso posto, explicou-se que a dispensa do depósito prévio para interposição de recurso aplica-se aos recursos previstos no processo civil, que tem, como exigência, o depósito prévio previsto no § 2º do art. 557 do CPC. Há outra exigência de depósito prévio para cobrir eventual multa, mas em ação rescisória (art. 488, parágrafo único, do CPC). Ademais, é pacífico, na jurisprudência deste Superior Tribunal, que a multa do art. 557, § 2º, do CPC tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488 do mesmo código, da qual está isento o Poder Público. Por outro lado, a Corte Especial, em situação análoga, entendeu que a norma disposta no art. 1º-A da Lei n. 9.494/1997 é perfeitamente aplicável à multa de que trata o art. 557, § 2º, do CPC, razão pela qual não se nega seguimento a recurso interposto pela Fazenda Pública sob o fundamento de ela não ter previamente efetuado o depósito da referida multa. Outrossim, este Superior Tribunal tem decidido pela possibilidade de conceder antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública quando a situação não está inserida na regra proibitiva do art. 1º da Lei n. 9.494/1997. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso tão somente para afastar a necessidade do prévio recolhimento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Precedentes citados: EREsp 695.001-RJ, DJ 2/4/2007; EREsp 808.525-PR, DJ 22/10/2007; REsp 945.775-DF, DJe 16/2/2009; AgRg no REsp 726.697-PE, DJe 18/12/2008; AgRg no Ag 892.406-PI, DJ 17/12/200, e AgRg no REsp 944.771-MA, DJe 31/10/2008. **REsp 1.070.897-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 3/12/2009.**

TRIBUTÁRIO. PORT. N. 238/1984-MF.

A Turma reiterou o entendimento de que é ilegal a Portaria do Ministério da Fazenda n. 238/1984, a qual estabeleceu um regime de substituição tributária não previsto no DL n. 2.052/1983. O referido decreto não fixou regime de substituição tributária para os comerciantes varejistas de combustíveis e derivados de petróleo. Não o fazendo, a portaria, que deveria fazer as vezes de um decreto regulamentar, não poderia fazê-lo sob pena de subverter todo o

sistema, com abalos nas garantias que cercam a relação fisco-contribuinte. Não há responsabilidade tributária presumida, conforme se deduz do art. 128 do CTN, de maneira que a lei que estabeleceu a sujeição passiva indireta deve ser expressa, sob pena de infringir-se o princípio da legalidade e se criar um tributo sem lei que o estabeleça. Assim, a Turma acolheu os embargos com efeitos modificativos, porém negou provimento ao recurso especial. Precedentes citados: REsp 838.092-SC, DJ 8/8/2007, e REsp 872.169-RS, DJe 13/5/2009. **EDcl no AgRg no REsp 1.101.342-PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 3/12/2009.**

DANO MORAL COLETIVO. TELEFONIA.

A Turma entendeu que não houve impugnação do recorrente, devendo-se aplicar analogicamente a Súm. n. 283-STF, quanto aos fundamentos do aresto recorrido de que a instalação de novos postos de atendimento ao usuário de telefonia é obrigação não prevista no contrato de concessão e de que não cabe ao Poder Judiciário definir quais localidades deverão ser atendidas, por ensejar incursão ao campo discricionário da Administração Pública. No que diz respeito ao dano moral coletivo, a Turma, nessa parte, negou provimento ao recurso, pois reiterou o entendimento de que é necessária a vinculação do dano moral com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade – indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão. Precedentes citados: REsp 598.281-MG, DJ 1/6/2006, e REsp 821.891-RS, DJe 12/5/2008. **REsp 971.844-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/12/2009.**

Segunda Turma

DANO MORAL COLETIVO. PASSE LIVRE. IDOSO.

A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o art. 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. **REsp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009.**

MS COLETIVO E PREVENTIVO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

Cuida-se de MS coletivo impetrado por associação de exportadores com o fim, entre outros, de que não sejam impostas a seus filiados as restrições previstas nos arts. 4º e 7º do Dec. n. 11.803/2005 do Estado do Mato Grosso do Sul, que estariam a limitar a imunidade tributária referente ao ICMS concedida por lei federal à exportação de produtos primários. Apesar de ainda existir polêmica na doutrina quanto à impetração de *mandamus* preventivo em matéria tributária, anote-se que, tal qual prelecionava Pontes de Miranda, “a ameaça, se houver, não determina o início do prazo preclusivo para as ameaças futuras”. Assim, no caso, há que afastar a alegação de decadência e reafirmar que as obrigações acessórias instituídas no referido decreto estadual objetivavam tornar eficaz o procedimento de fiscalização das exportações, em nada impedindo ou afastando a aplicação da isenção de ICMS. Precedentes citados: RMS 27.476-MS, DJe 17/11/2008; RMS 27.107-MS, DJe 24/9/2008, e RMS 21.789-MS, DJ 26/10/2006. **RMS 30.161-MS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009.**

DANO. MEIO AMBIENTE. PROVA. INVERSÃO.

Constatada a relação interdisciplinar entre as normas de proteção ao consumidor e as de defesa dos direitos coletivos nas ações civis por danos ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado (e não a hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu) impõe a extensão de algumas regras de proteção dos direitos do consumidor ao autor daquela ação, pois ao final busca-se resguardar (e muitas vezes reparar) patrimônio público de uso coletivo. Dessa forma, a aplicação do princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório: compete a quem se imputa a pecha de ser, supostamente, o promotor do dano ambiental a comprovação de que não o causou ou de que não é potencialmente lesiva a substância lançada no ambiente. Por ser coerente com essa posição, é direito subjetivo do infrator a realização de perícia para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta, não se mostrando suficientes para tornar essa prova prescindível simples informações obtidas em *site* da *Internet*. A perícia é sempre necessária quando a prova do fato depender de conhecimento técnico e se recomenda ainda mais na seara ambiental, visto a complexidade do bioma. Precedente citado: REsp 1.049.822-RS, DJe 18/5/2009. **REsp 1.060.753-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009.**

FISCALIZAÇÃO. RESERVA DO POSSÍVEL.

Há lei a impor ao recorrido (órgão regulador) a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como reprimir infrações aos direitos dos usuários (art. 19 da Lei n. 9.472/1997). Assim, não há discricionariedade quanto à fiscalização. A discricionariedade porventura existente circunscrever-se-ia à escolha do meio pelo qual a fiscalização será exercida; mesmo assim, o administrador está de tal modo vinculado à finalidade legal que o meio deverá, necessariamente, ser o mais eficiente. Isso se deve ao fato de que a discricionariedade administrativa, antes de tudo, é um dever posto à Administração para que, diante do caso concreto, encontre, entre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. Quanto à invocação da reserva do possível para justificar a ausência da fiscalização, ela não pode ser apresentada de forma genérica, sem provas da falta de recursos financeiros. Ademais, exige considerações sobre a situação orçamentária do ente público, a esbarrar na proibição constante da Súm. n. 7-STJ. Precedente citado: AgRg no Ag 1.014.339-MS, DJe 24/9/2008. **REsp 764.085-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/12/2009.**

DÍVIDA ATIVA. INSCRIÇÃO. ILÍCITO ADMINISTRATIVO.

É consabido que a inscrição em dívida ativa não é o meio adequado para a cobrança de créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais não apurados previamente na via judicial, porque não há certeza da existência de relação jurídica a ensejar o crédito, nem sequer débito resultante de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Contudo, essa afirmativa não atinge valor oriundo de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos, como o alcance (arts. 214, § 1º, 215, § 2º, da revogada Lei n. 1.711/1952 e art. 1º do DL n. 3.415/1941), a reposição (arts. 45, parágrafo único, e 46 da Lei n. 8.112/1990) e a indenização (art. 46 da Lei n. 8.112/1990), pois sua inscrição em dívida ativa submete-se à disciplina legal específica (art. 47, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.112/1990 c/c art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964), a exigir prévio processo administrativo. Nesse caso, preexiste ao próprio dano causado uma relação jurídica entre o causador e a Administração, consubstanciada na condição de servidor ou funcionário público. Todavia, no caso, a certidão de inscrição em dívida ativa (CDA) fundou-se exclusivamente em artigos do CC/1916 que cuidam da reparação de atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos referentes ao alcance, reposição ou indenização, o que levou as instâncias de origem a afastar a liquidez e certeza do crédito. Daí que analisar os requisitos da CDA importaria o reexame do conjunto fático probatório, a determinar a incidência da Súm. n. 7-STJ. Com esse entendimento, a Turma, ao continuar o julgamento, por maioria, negou provimento ao agravo regimental. Precedentes citados: REsp 441.099-RS, DJ 28/10/2003; REsp 362.160-RS, DJ 18/3/2002, e REsp 430.413-RS, DJ 13/12/2004. **AgRg no REsp 800.405-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/12/2009.**

PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.

In casu, o recorrente ajuizou ação de reparação de danos materiais e morais em desfavor de estado federado, alegando ter sido lesado por ato do Tribunal de Justiça (TJ) daquele estado, o qual, de maneira ilegítima, determinou sua aposentadoria compulsória a partir de 2/4/1999. Assim, requereu a condenação do recorrido a reparar os danos materiais correspondentes ao decréscimo patrimonial suportado, a ser determinado a partir do saldo entre o rendimento líquido mensal auferido enquanto desempenhava as atividades de notário, subtraído dos valores recebidos a título de aposentadoria, bem como os danos morais, além da fixação de uma verba mensal vitalícia equiparada a sua renda na ativa. O magistrado de primeira instância extinguiu o processo com resolução do mérito, em razão do decurso do prazo prescricional de cinco anos estatuído no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, o que foi encampado pelo TJ. No REsp, o recorrente sustenta que o Tribunal *a quo* infringiu os arts. 1º e 3º do referido decreto, uma vez que os danos causados por força de sua aposentadoria compulsória renovam-se todos os meses, atraindo, assim, de forma peremptória, a aplicação da Súm. n. 85-STJ. A Turma entendeu que o direito reclamado na ação indenizatória originalmente proposta respalda-se na suposta ilegitimidade de conduta estatal positiva consubstanciada na aposentadoria compulsória do recorrente, de forma que a prescrição deve ser aferida a partir do momento em que o referido ato começou a ser eficaz e surtir efeitos, ou seja, em abril de 1999. Desse modo, proposta a ação apenas em 2006, é inequívoco que a prescrição atingiu o fundo de direito, não havendo que se cogitar de incidência da Súm. n. 85-STJ, na medida em que se procura atacar conduta comissiva da Administração Pública que acarretou o não recebimento da quantia postulada. **REsp 1.159.935-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3/12/2009.**

TRANSPLANTE. RIM. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Trata-se de REsp em que os recorrentes, entre outras alegações, aduzem que a Lei n. 10.211/2001, ao alterar a redação do *caput* do art. 9º da Lei n. 9.434/1997, retirou a eficácia do disposto no § 3º do art. 15 do Dec. n. 2.268/1997, excluindo, portanto, a necessidade de haver a comprovação de, pelo menos, quatro compatibilidades em relação aos antígenos leucocitários humanos (HLA). A Turma negou provimento ao recurso ao fundamento de que, para a retirada de rins, é legal a exigência de comprovação de, pelo menos, quatro compatibilidades em relação aos referidos antígenos, salvo entre cônjuges e consanguíneos, na linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive. Ressaltou-se que a Lei n. 10.211/2001, ao alterar o *caput* do art. 9º da Lei n. 9.434/1997, não revogou nem retirou a eficácia do § 3º do art. 15 do Dec. n. 2.268/1997, portanto correto o acórdão recorrido na aplicação da citada lei e do referido decreto. Observou-se que a autorização judicial exigida no *caput* do art. 9º da Lei n. 9.434/1997 tem três objetivos: impedir lesão à integridade física do doador, impedir o comércio de órgãos ou qualquer tipo de contraprestação e assegurar, na forma do § 3º do art. 15 do Dec. n. 2.268/1997, potencial eficácia ao transplante de

Terceira Turma

REGIME MATRIMONIAL. SUCESSÃO.

Trata-se de recurso interposto contra acórdão exarado pelo TJ que deferiu pedido de habilitação de viúva como herdeira necessária. A questão resume-se em definir se o cônjuge sobrevivente – que fora casado com o autor da herança sob o regime da separação convencional de bens – participa da sucessão como herdeiro necessário em concorrência com os descendentes do falecido. No caso, a situação fática vivenciada pelo casal, declarada desde já a insuscetibilidade de seu reexame nesta via recursal, é a seguinte: cuida-se de um casamento que durou dez meses; quando desse segundo casamento, o autor da herança já havia formado todo seu patrimônio e padecia de doença incapacitante; os nubentes escolheram, voluntariamente, casar pelo regime da separação convencional, optando, por meio de pacto antenupcial lavrado em escritura pública, pela incomunicabilidade de todos os bens adquiridos antes e depois do casamento, inclusive frutos e rendimentos. Para a Min. Relatora, o regime de separação obrigatória de bens previsto no art. 1.829, I, do CC/2002 é gênero que agrega duas espécies: a separação legal e a separação convencional. Uma decorre da lei; a outra, da vontade das partes, e ambas obrigam os cônjuges, uma vez estipulado o regime de separação de bens, à sua observância. Não remanesce, para o cônjuge casado mediante separação de bens, direito à meação tampouco à concorrência sucessória, respeitando-se o regime de bens estipulado, que obriga as partes na vida e na morte. Nos dois casos, portanto, o cônjuge sobrevivente não é herdeiro necessário. Entendimento em sentido diverso suscitaria clara antinomia entre os arts. 1.829, I, e 1.687 do CC/2002, o que geraria uma quebra da unidade sistemática da lei codificada e provocaria a morte do regime de separação de bens. Por isso, deve prevalecer a interpretação que conjuga e torna complementares os citados dispositivos. Se o casal firmou pacto no sentido de não ter patrimônio comum e se não requereu a alteração do regime estipulado, não houve doação de um cônjuge ao outro durante o casamento, tampouco foi deixado testamento ou legado para o cônjuge sobrevivente, quando seria livre e lícita qualquer dessas providências, não deve o intérprete da lei alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro necessário, concorrendo com os descendentes, sob pena de clara violação do regime de bens pactuado. Se o casamento foi celebrado pelo regime da separação convencional, significa que o casal escolheu – conjuntamente – a separação do patrimônio. Não há como violentar a vontade do cônjuge – o mais grave – após sua morte, concedendo a herança ao sobrevivente com quem ele nunca quis dividir nada, nem em vida. Em tais situações, haveria, indubitavelmente, a alteração do regime matrimonial de bens *post mortem*. Seria alterado o regime de separação convencional de bens pactuado em vida, permitindo ao cônjuge sobrevivente o recebimento de bens de exclusiva propriedade do autor da herança, patrimônio, o qual, recusou, quando do pacto antenupcial, por vontade própria. Assim, o regime de separação de bens fixado por livre convenção entre a recorrida e o falecido está contemplado nas restrições previstas no art. 1.829, I, do CC/2002, em interpretação conjugada com o art. 1.687 do mesmo código, o que retira da recorrida a condição de herdeira necessária do autor da herança em concorrência com os recorrentes. **REsp 992.749-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/12/2009.**

SOCIEDADE DE FATO. PROVA. ESFORÇO COMUM.

A questão cinge-se em definir a qual figura jurídica corresponde o relacionamento havido entre homem e mulher em que o primeiro se encontrava separado de fato da primeira mulher, considerado o período de duração da união de 1961 a 1984, ano em que cessou o vínculo de fato para dar lugar ao casamento sob o regime de separação de bens, que perdurou até a morte do marido, em 1991. Inicialmente, destacou a Min. Relatora que a peculiaridade da lide reside no fato de que foram os filhos do primeiro casamento que ajuizaram a ação de reconhecimento de sociedade de fato com a finalidade de obter, em autos diversos, a partilha dos bens adquiridos ao longo da união mantida pelo pai com a recorrente até a data do casamento. O TJ concluiu pela existência, a partir de 1961, de concubinato, para, a partir de 1972, ou seja, somente com o advento da separação judicial, estabelecer a existência de união estável, a qual cessaria em 1984, com a celebração do casamento. Em seguida, destaca que é comportável o reconhecimento jurídico da sociedade de fato, já que a convivência em comum, por si só, gera contribuições e esforços mútuos. Para a Min. Relatora, a configuração da separação de fato afasta a hipótese de concubinato e o reconhecimento da sociedade de fato é de rigor. Todavia, ao estabelecer a caracterização de sociedade de fato, o TJ foi além e lhe emprestou os contornos da união estável. É pacífico o entendimento de que, além de sociedade de fato e união estável constituírem institutos diversos, não se operam, em relação à sociedade de fato, os efeitos decorrentes da legislação que deu forma à união estável, especificamente porque, na hipótese em julgamento, a partir do casamento, em 1984, deixou de existir a sociedade de fato para dar lugar à sociedade conjugal e, nessa época, sequer a CF/1988, muito menos as Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996 estavam em vigência. Dessa forma, a Lei n. 9.278/1996, particularmente no que toca à presunção do esforço comum na aquisição do patrimônio de um ou de ambos os conviventes, contida no art. 5º, não pode ser invocada para determinar a partilha de bens se houve a cessação do vínculo de fato – transformado em vínculo decorrente de matrimônio – em data anterior à sua vigência. Dessa forma, deve ser reformado o acórdão recorrido para declarar unicamente a existência de sociedade de fato, da qual decorre a necessidade da prova do esforço comum na aquisição do patrimônio para eventual partilha, o que não se efetivou na espécie, de modo que os bens adquiridos pela recorrente permanecem sob sua propriedade exclusiva. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 147.098-DF, DJ 7/8/2000, e REsp 488.649-MG, DJ 17/10/2005. **REsp 1.097.581-GO, Rel. Min. Nancy**

Andrighi, julgado em 1º/12/2009.

AG. CONDIÇÕES. AÇÃO PRINCIPAL. SENTENÇA.

A questão está em determinar se a prolação de sentença no processo principal acarretou a perda de objeto do agravo de instrumento tirado de decisão interlocutória que concedeu pedido de liminar. As recorrentes alegam inexistir motivo para negar seguimento ao agravo de instrumento com fulcro no art. 557 do CPC, pois aquele recurso tinha por objeto, além da reforma que deferiu a liminar requerida pelo MPF, a análise de questões jurídicas relevantíssimas à causa que, com a prolação do acórdão recorrido, não foram examinadas em segundo grau. A Min. Relatora destacou que o entendimento deste Superior Tribunal é que, em regra, sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela ou o pedido de liminar. Todavia, a hipótese dos autos traz em si uma peculiaridade, consistente no fato de que o agravo não se limitou a questionar a concessão da liminar, também se insurgiu contra a legitimidade do MPF e da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) para figurarem, respectivamente, nos polos ativo e passivo da ação. A Min. Relatora entendeu que, nessa circunstância, é irrelevante o fato de o agravo de instrumento insurgir-se também contra alguma das condições da ação, pois essa matéria pode ser devolvida ao Tribunal em preliminar na apelação. Ademais, em se tratando de questão relativa às condições da ação cognoscível de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, mesmo que não tenha sido incluída nas razões daquele recurso, poderá ser levada posteriormente ao conhecimento do Tribunal, não havendo, pois, que se cogitar de cerceamento de defesa. Precedentes citados: AgRg no REsp 899.315-PR, DJe 7/2/2008; REsp 745.748-PR, DJ 23/11/2007; REsp 946.880-SP, DJe 31/3/2008, e REsp 991.208-PR, DJe 4/8/2008. **REsp 1.074.149-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/12/2009.**

AÇÃO COLETIVA. CLÁUSULA CONTRATUAL.

A matéria cinge-se em determinar se o recorrente (conhecido instituto de defesa do consumidor) possui legitimidade para propor ação coletiva em defesa dos direitos do consumidor e se o direito à devolução de valores referentes a contrato de consórcio é considerado individual homogêneo. Para a Min. Relatora, a pertinência subjetiva da entidade associativa de defesa do consumidor para ajuizar ação coletiva manifesta-se pela natureza dos interesses e direitos tutelados – individuais homogêneos. Tais direitos referem-se a um número de pessoas ainda não identificadas, mas passível de ser determinado em um momento posterior e derivam de uma origem comum, do que decorre sua homogeneidade. No caso, o referido instituto veio a juízo promover a defesa coletiva de interesses individuais, para declarar a nulidade de cláusula contratual que prevê a devolução das parcelas do contrato de consórcio após 30 dias de encerramento do grupo aos consorciados desistentes ou excluídos. Nessa hipótese, os direitos dos consorciados são caracterizados como individuais homogêneos, pois decorrem de origem comum, ou seja, a nulidade de cláusula contratual. Destarte, o instituto está legitimado para litigar na tutela dos interesses individuais homogêneos dos consumidores, assim como está configurada a possibilidade jurídica do pedido dada a natureza dos direitos que o fundamentam. Precedentes citados: REsp 681.872-RS, DJ 23/5/2005; REsp 132.502-RS, DJ 10/11/2003; REsp 226.803-SP, DJ 18/11/2002; REsp 313.364-SP, DJ 6/5/2002; REsp 140.097-SP, DJ 11/9/2000; REsp 157.713-RS, DJ 21/8/2000; REsp 41.457-RS, DJ 17/3/1997; REsp 139.400-MG, DJ 25/9/2000; REsp 79.083-SP, DJ 28/2/2000, e REsp 595.964-GO, DJ 4/4/2005. **REsp 987.382-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 1º/12/2009.**

APELAÇÃO. PROTOCOLO MECÂNICO.

O recorrente sustenta que o recurso foi apresentado no protocolo do tribunal estadual tempestivamente, estando caracterizado o erro do cartório que não efetivou o protocolo na data de entrega da peça. Aduz que a parte não deve ser penalizada por eventual falha na prestação do serviço. Mas o Min. Relator entendeu que o recurso de apelação foi protocolado no dia seguinte ao término do prazo, sendo, portanto, intempestivo. A argumentação do recorrente é que o recurso havia sido deixado no protocolo com cópia, mas sem protocolamento mecânico e sem anotação do dia e hora em que foi apresentado ao setor. Não há como concluir tenha ingressado no setor de protocolo no horário de expediente, quando se vencia o prazo. Ao contrário, a impressão que fica é que ingressou no setor após o horário legal, durante a eventual permanência de servidores no fim da jornada de trabalho ou que tenha sido de alguma outra forma feito chegar ao setor antes de ser encontrada a petição no início regulamentar do serviço no dia seguinte. Destacou o Min. Relator que a informação da diretoria de serviço do setor de protocolo não afirma o horário legal de entrega no setor. Portanto, não há base fática para concluir tenha havido falha cartorária pela qual o recorrente não tivesse responsabilidade. Ao contrário, quem protocoliza petição importante como a de recurso de apelação deve exigir o recibo comprobatório de dia e hora, separado ou na cópia de petição. A omissão de tal providência já por si frustraria a alegação de tempestividade. E a deixa da própria cópia da petição milita também em prol do fato da intempestividade, por afastar-se da regra geral da exigência de recibo, quando apresentadas tempestivamente as peças processuais. Por fim, não se deve olvidar que o sistema de documentação processual é de caráter objetivo, não se podendo abrir precedentes, mormente de envergadura nacional, neste Superior Tribunal, para que se insiram discussões a respeito de tempestividade de recursos, que já não tenham sido bem caracterizadas na discussão no próprio julgamento do Tribunal de origem. Não se trata de formalismo odioso, mas sim, ao contrário, de garantia importantíssima da igualdade de tratamento entre as partes. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 797.400-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 1º/12/2009.**

VÍCIO REDIBITÓRIO. ANULAÇÃO. CONTRATO.

A Turma negou provimento ao recurso ao entendimento de que, no caso de ação anulatória cumulada com danos morais referente a contrato de compra e venda de produtos (lote de 105 calçados) para revenda, em que seis pares apresentaram defeitos após a venda (quebra de saltos), é cabível a anulação por vício redibitório, mesmo que o defeito não se tenha verificado no lote todo. Com efeito, mesmo que o vício redibitório diferencie-se do vício de consentimento, considerando a existência de defeito nos atos negociais, ambos possibilitam o desfazimento do negócio (arts. 86 e 1.101 do CC/1916, arts. 138 e 441 do CC/2002). Desse modo, o art. 1.138 do CC/1916, integralmente mantido pelo art. 503 do CC/2002, não se aplica ao caso, já que deve ser interpretado com moderação, tendo em vista a necessidade de se verificar o reflexo que o defeito em uma ou mais coisas singulares tem no negócio envolvendo a venda de coisas compostas, coletivas ou de universalidades de fato. **REsp 991.317-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/12/2009.**

ANULATÓRIA. MEAÇÃO. ATO ILÍCITO. PRECLUSÃO.

A Turma deu provimento ao recurso por entender que, inexistindo a oposição de embargos de terceiro para a defesa de meação no prazo de cinco dias da adjudicação (art. 1.048 do CPC) e após a assinatura da respectiva carta, ao cônjuge que não teve sua meação respeitada cabe a via da ação anulatória (art. 486 do CPC), para desconstituir ato judicial que não depende de sentença, como no caso de auto de adjudicação. Na hipótese da mulher colhida por adjudicação de bens que formam o patrimônio do casal em execução movida contra o marido, sem a sua participação nas circunstâncias que deram origem ao título executivo – ilícito perpetrado pelo cônjuge em acidente de trânsito –, afasta-se a preclusão, porquanto o ato ilícito do qual derivou o título executivo judicial foi praticado somente por um dos cônjuges, e o outro, por consequência, não compôs o polo passivo da ação indenizatória nem da execução. Com efeito, a meação do cônjuge responde pelas obrigações do outro somente quando contraídas em benefício da família (art. 592, IV, do CPC c/c os arts. 1.643 e 1.644 do CC/2002) e se configurada a solidariedade passiva entre os cônjuges. Tratando-se, porém, de dívida oriunda de ato ilícito praticado por apenas um dos cônjuges, ou seja, apresentando a obrigação que motivou o título executivo natureza pessoal demarcada pelas particularidades ínsitas à relação jurídica subjacente, a meação do outro só responde mediante a prova, cujo ônus é do credor, de que se beneficiou com o produto oriundo da infração, o que é notoriamente descartado na hipótese de ilícito decorrente de acidente de trânsito, do qual não se cogita em aproveitamento econômico àquele que o causou. Precedentes citados: REsp 59.211-MG, DJ 16/10/1995; REsp 218.606-SP, DJ 13/8/2001; REsp 49.533-RJ, DJ 5/6/1995, e REsp 146.260-SP, DJ 13/6/2005. **REsp 874.273-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/12/2009.**

MS. APELAÇÃO.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que não cabe mandado de segurança para impugnar o mero recebimento, pelo juízo de primeiro grau, de recurso de apelação tido por intempestivo. Outrossim, inexistente direito líquido e certo ao não recebimento da apelação pelo juízo de primeiro grau, já que o exame dos pressupostos de admissibilidade do apelo não é da alçada exclusiva desse juízo, devendo ser objeto de avaliação pelo desembargador relator do apelo e pelo competente órgão colegiado da Corte *ad quem*. Precedentes citados: RMS 28.277-MG, DJe 11/5/2009; RMS 12.878-SP, DJ 11/6/2001, e REsp 34.128-SP, DJ 31/5/1993. **RMS 27.663-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 3/12/2009.**

COBRANÇA INDEVIDA. MÁ-FÉ. REPETIÇÃO EM DOBRO.

A Turma deu provimento ao recurso por entender que, comprovada a má-fé, no caso de descumprimento de disposição contratual expressa, por agência bancária, não obstante o pedido dos recorrentes para a apresentação do valor pago pelas moedas de privatização para aquisição de ações de companhia petroquímica, cabe devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente e pagos a maior pelos recorrentes (art. 42, parágrafo único, do CDC). Não é possível, porém, a pretendida multa contratual e os juros moratórios de 12% ao ano como sucedâneo da litigância de má-fé (art. 18 do CPC), porquanto as penas decorrem da violação de normas distintas referentes a relações jurídicas diversas (contratual e processual), inexistindo dupla penalidade. Precedentes citados: REsp 505.734-MA, DJ 23/6/2003; AgRg no REsp 538.154-RS, DJ 15/8/2005; AgRg no REsp 947.897-RS, DJ 22/10/2007, e AgRg no Ag 1.042.588-RS, DJe 11/9/2008. **REsp 1.127.721-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/12/2009.**

DECLARATÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRATO. ALTERAÇÃO.

A Turma deu provimento ao recurso por entender que não cabe a interposição de embargos infringentes de acórdão que, por maioria de votos, extingue o processo sem resolução de mérito (art. 530 do CPC). A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo *decisum* não se traduz em ofensa ao art. 535 do CPC. Essa somente se configura quando, na apreciação do recurso, o tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida e não foi, o que não ocorreu na hipótese dos autos. Por sua vez, está presente o inequívoco interesse de agir ou processual como condição da ação, que não se confunde com o interesse substancial ou primário, para cuja proteção intenta-se a mesma ação, cabível o retorno dos autos à origem para prosseguir o julgamento das demais questões veiculadas em apelação. Trata-se de herdeiros de falecido sócio de empresa incorporadora de imóveis, que pretendem o reconhecimento da nulidade da

alteração contratual da empresa levada a registro pelo sócio remanescente, que o fez com esteio em documentos tidos como fraudulentos, sendo que a aferição da ocorrência ou não da falsificação documental e do alcance dos efeitos da nulidade eventualmente constatada, no caso, escapa à preliminar verificação, pelo julgador, do preenchimento das condições da ação, sendo indevida a extinção do feito sem resolução do mérito, quando a razão para tal resulta do exame do conteúdo meritório da própria demanda. Desse modo, tal verificação da correspondência da situação jurídica descrita pelo autor à verdade, bem como a aferição do potencial protetivo da ordem jurídica para a posição afirmada por ele, consiste no próprio mérito da demanda, a saber, no interesse substancial, que não se confunde com o interesse processual. Precedentes citados: AgRg no REsp 890.246-MA, DJe 11/9/2008, e REsp 923.805-PR, DJe 30/6/2008. **REsp 1.051.376-DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 3/12/2009.**

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EDCL.

A Turma negou provimento ao recurso por entender que não tem razão o recorrente com a interposta exceção de pré-executividade quanto à alegação de incompetência do juízo e da existência de falhas na memória do cálculo unilateral da dívida, sem força de título executivo, para obter a declaração de nulidade da execução. Com efeito, foi afastada a exceção na sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, que concluiu tratar-se de um instrumento público de confissão de dívida. Ademais, visto que ausente o recurso do banco recorrido, não cabe alteração no tocante às observações de que, garantido o débito por hipoteca, sobre ela recairá a penhora para oferecer embargos do devedor e de que a exceção de pré-executividade interrompe o prazo para interpor os embargos, devendo esse prazo recomençar a partir da intimação das executadas nos autos da execução para tal finalidade, razão pela qual é aplicável a Súm. n. 7-STJ. Outrossim, inexistente ofensa ao art. 535 do CPC, excepcionadas as hipóteses de cabimento de embargos de declaração com efeito infringente, quando a causa foi decidida com base em premissa fática equivocada, como no caso. Precedentes citados: EDcl no REsp 599.653-SP, DJ 22/8/2005; REsp 1.000.106-MG, DJe 11/11/2009; EDcl no AgRg no Ag 909.091-SP, DJe 17/9/2009, e REsp 883.119-RN, DJe 16/9/2008. **REsp 806.254-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/12/2009.**

RESPONSABILIDADE. HOSPITAL. MÉDICO. DIAGNÓSTICO.

A Turma negou provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que se aplica o CDC no que se refere à responsabilidade médica e hospitalar, cabendo ao hospital a responsabilidade objetiva (CDC art. 14), no caso de dano material e moral causado a paciente que escolhe o hospital (emergência) e é atendido por profissional médico integrante, a qualquer título, de seu corpo clínico, prestando atendimento inadequado, causador de morte (erro de diagnóstico). Outrossim, responde por culpa subjetiva o médico, aplicando-se, porém, a inversão do ônus da prova (CDC art. 6º, VIII). Precedentes citados: REsp 519.310-SP, DJ 24/5/2004; REsp 258.389-SP, DJ 22/8/2005; REsp 908.359-SC, DJe 17/12/2008, e REsp 880.349-MG, DJ 24/9/2007. **REsp 696.284-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/12/2009.**

Quarta Turma

SEGURO. VIDA. DOENÇA PRE-EXISTENTE. MÁ-FÉ.

A Turma entendeu que, no caso, o fato de a seguradora não exigir do segurado exames clínicos prévios e a longevidade dele, que viveu 24 anos da contratação inicial até o óbito, sendo renovado periodicamente, não afastam a responsabilidade daquela, pois a suposta omissão em comunicar procedimento cirúrgico anterior à última renovação não é suficiente para induzir a má-fe da seguradora, mormente se a seguradora, por duas décadas, auferiu vantagens sem exigir, como já dito, exames clínicos nas sucessivas renovações do contrato. Precedentes citados: REsp 402.457-RO, DJ 5/5/2003; REsp 419.776-DF, DJ 25/4/2005; REsp 811.617-AL, DJ 19/3/2007, e REsp 1.080.973-SP, DJe 3/2/2009. **REsp 543.089-MG, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 1º/12/2009.**

RESPONSABILIDADE. FURTO. VEÍCULO. ESTACIONAMENTO.

A Turma entendeu que o fato de o estacionamento público ser utilizado, em grande parte, por pessoas que frequentam *shopping center* não conduz à responsabilidade dele por furto de veículo ocorrido naquele estacionamento, pois penalizaria todo aquele que possuísse estabelecimento próximo a estacionamento público, ainda que sem qualquer ingerência em sua administração. Assim, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para restabelecer a sentença de improcedência do pedido inicial. **REsp 883.452-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 1º/12/2009.**

APELAÇÃO. PROTOCOLO. EDCL.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, que é extemporâneo o recurso de apelação interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, sem posterior ratificação ou reiteração, no prazo recursal, dos termos da apelação protocolada prematuramente. Precedente citado: REsp 886.405-PR, DJe 1º/12/2008. **REsp**

659.663-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 1º/12/2009.

SEGURO. VIDA. EMBRIAGUEZ.

O contrato de seguro de vida destina-se a cobrir danos decorrentes de possíveis acidentes, geralmente em razão de atos dos próprios segurados nos seus normais e corriqueiros afazeres do dia a dia. Logo, a prova da concentração do teor alcoólico no sangue não se mostra suficiente para indicar a causalidade com o dano sofrido, mormente por não exercer o álcool influência idêntica em diferentes indivíduos. Assim, a simples relação entre o estado de embriaguez e a queda fatal como causa para explicar o evento danoso, por si só, não é suficiente para elidir a responsabilidade da seguradora, com a conseqüente exoneração do pagamento da indenização prevista no contrato. A legitimidade da recusa ao pagamento do seguro requer a comprovação de que houve voluntário e consciente agravamento do risco por parte do segurado, revestindo-se o ato como condição determinante na configuração do sinistro para ensejar a perda da cobertura securitária, uma vez que não basta cláusula prevendo que a embriaguez exclui a cobertura do seguro. **REsp 780.757-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/12/2009.**

SEGURO. TRANSAÇÃO. AUSÊNCIA. RENÚNCIA.

Trata-se de indenização que a seguradora, por meio de transação da qual não participou o segurado, réu na ação indenizatória, pagou aos parentes das vítimas de acidente de trânsito. Ora, a eventual sub-rogação operada com o pagamento efetuado pela seguradora diretamente aos familiares das vítimas não inclui necessariamente todo o crédito decorrente do acidente, uma vez que o instituto da sub-rogação não se equipara à cessão de direito. Apenas o fato de a seguradora pagar diretamente a indenização, sem a participação do segurado, não é capaz de afastar por completo a responsabilidade civil do causador do dano. O Tribunal *a quo* explicitou que a quitação teve o alcance material somente até a concorrência da indenização paga. Assim, não se deve ter por extinta toda e qualquer responsabilização do segurado pelos danos resultantes do acidente, pois a seguradora só pode transacionar valores até os constantes da apólice, ou seja, sua responsabilidade está limitada à quantia segurada. Daí, ao menos em tese, subsiste a responsabilidade do segurado pelo acidente causado, tendo em vista que a transação realizada por terceiro (seguradora) não o isenta, necessariamente, de ressarcir os danos daquele resultante. Logo, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 303.541-MS, DJ 8/10/2001; REsp 316.046-SP, DJe 23/3/2009; REsp 670.998-RS, DJe 16/11/2009, e REsp 256.424-SE, DJ 7/8/2006. **REsp 506.917-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/12/2009.**

USUFRUTO VIDUAL. TESTAMENTO.

Trata o caso da incidência do art. 1.611, § 1º, do CC/1916 (usufruto legal) quando a companheira é contemplada em testamento com bens de valor superior ou igual àqueles sobre os quais recairia o usufruto. A finalidade do usufruto vidual do consorte sobrevivente é garantir um mínimo necessário para o cônjuge ou companheiro que não possui obrigatoriamente quinhão na herança do falecido, como no caso de comunhão parcial ou separação absoluta, em sucessões abertas na vigência do CC/1916, que não considerava o cônjuge como herdeiro necessário. Assim, na espécie, a companheira não faz jus ao usufruto legal, pois já contemplada, em testamento, com bem de valor superior ou igual àqueles sobre os quais recairia o usufruto. A deixa de propriedades por meio de testamento transmitiu, por consequência, os direitos de usar e de fruir a coisa na proporção exigida pelo referido artigo. Se assim não fosse, permitir o usufruto de outros bens, além dos já legados, poderia esvaziar a legítima. Precedentes citados: REsp 28.152-SP, DJ 27/6/1994, e REsp 34.714-SP, DJ 6/6/1994. **REsp 594.699-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 1º/12/2009.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS. DIFERENÇA.

A jurisprudência deste Superior Tribunal pacificou-se no sentido de que, nas execuções embargadas, os honorários advocatícios cabem com exclusividade ao credor, ainda que reduzido parcialmente o débito. Contudo, o Tribunal *a quo* divergiu frontalmente dessa reiterada jurisprudência quando determinou o pagamento aos executados de honorários advocatícios decorrentes da parcial procedência dos embargos à execução, a serem apurados sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante ao final obtido na execução. Sucede que esse critério foi atingido pela coisa julgada, o que o torna imutável, e agora se promove a liquidação desse julgado. Nesse contexto, o cálculo da diferença sobre a qual deverão incidir os honorários deve tomar por base o montante da diferença existente na data do ajuizamento da execução das cédulas de crédito comercial entre o valor que o banco então exigia da devedora e o que seria efetivamente devido na ocasião. Não faria sentido algum que a diferença fosse determinada em momento ulterior ao ajuizamento da execução. No que tange aos juros de mora, nesse caso em que a condenação do exequente resultou da oposição de embargos do devedor, eles devem incidir a partir da liquidação do julgado, ao se considerar que a sentença é ilíquida. Precedentes citados: REsp 505.697-RS, DJ 24/9/2007; AR 3.219-RS, DJ 11/10/2007; REsp 195.770-RS, DJ 15/3/2004; REsp 327.708-SP, DJ 24/2/2003, e AgRg no REsp 928.133-RS, DJe 20/10/2008. **REsp 1.064.119-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/12/2009.**

Quinta Turma

SERVIDOR. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.

A Turma, por maioria, denegou a ordem ao entendimento de que, nos casos de crimes praticados por servidor público contra a Administração, não tem validade a notificação prévia (art. 514 do CPP) se, ao tempo da ação penal, ele não mais exercia a função pública. Ademais, a violação do citado dispositivo, por gerar nulidade relativa, oportunamente deve ser arguida junto com a prova do prejuízo sofrido pela parte. No caso, tal nulidade foi suscitada, sem nenhuma alegação de prejuízo, posteriormente à confirmação da condenação em segundo grau, após duas concessões de *writ*, um deles concedido por esta Corte para refazer a pena do ora impetrante. Precedentes citados: HC 39.267-TO, DJ 1º/8/2005, e RHC 15.399-DF, DJ 28/2/2005. **HC 129.266-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 1º/12/2009.**

ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. PAD.

Prosseguindo o julgamento, negou-se provimento ao recurso ao entendimento de que a exoneração de servidor público aprovado em concurso público e ainda em estágio probatório não prescinde do procedimento administrativo específico, descabendo, contudo, a instauração de processo administrativo disciplinar com todas as suas formalidades. Para apurar eventual inaptidão ou insuficiência no exercício das funções, desde que tal exoneração se fundamente em motivos e fatos reais, é assegurada a ampla defesa e o contraditório, inexistindo óbices para que os fatos sejam apurados em processo administrativo disciplinar ou judicial. Na hipótese, o procedimento administrativo deu-se em razão da não confirmação do recorrente no cargo de policial civil investigador, pois reprovado no estágio probatório, tal como previsto no Dec. n. 36.694/1993 c/c LC paulista n. 675/1992, notificado pessoalmente e apresentada a defesa escrita com juntada de documentos, foi julgado pelo órgão competente com exposição de motivos e fundamentos da decisão, descabendo a alegação de inobservância do devido processo legal inerente. Precedentes citados: AgRg no RMS 13.984-SP, DJ 6/8/2007; RMS 19.248-AC, DJ 5/2/2007, e RMS 13.810-RN, DJe 26/5/2008. **RMS 20.934-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 1º/12/2009.**

CRIME TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO.

Trata-se de crime contra a ordem tributária imputado a servidor público da Fazenda estadual, conforme disposto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990. A Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus* quanto à dosimetria da pena aplicada. No caso, a sentença e o acórdão que a confirmou apoiavam-se em elementos como culpabilidade, ambição de lucro fácil e repercussão contra a administração pública, que são decorrentes da própria conduta ilícita, para dosar a pena em 50% acima do mínimo básico, apesar de reconhecer ser o paciente primário. Mas, a jurisprudência deste Superior Tribunal não admite que os elementos integrantes do próprio tipo penal possam ser tomados como fatores de aumento da pena-base, até para evitar a duplicidade de reprovação quanto aos mesmos elementos. Dessa forma, no caso, a pena-base deve ser fixada em dois anos, acrescida de 1/3 e 1/6 pela continuidade delitiva e pela condição de servidor. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho ressaltou ponto de vista pessoal quanto à incriminação do servidor público nos incisos do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, quando, a seu ver, deveriam ser as penas cominadas nos incisos do art. 3º da mesma lei, que são mais severas. Justifica tal posição pelo fato de o paciente, como fiscal de tributos, não dever ser processado por crimes próprios de contribuinte, pois o funcionário público pratica conduta mais reprovável que o contribuinte. Além disso, pode vir a ser beneficiado com a extinção da punibilidade pelo simples pagamento do tributo devido, o que, ao seu ver, não parece ser próprio do sistema de repressão aos delitos cometidos por servidores públicos. Contudo, por fim, o Min. Napoleão Nunes Maia Filho concluiu que nem mesmo a doutrina faz a distinção de tal singularidade e ainda admite a coautoria ou participação do funcionário público nesses crimes próprios de contribuinte, por isso acompanhou o Min. Relator com ressalvas. Precedentes citados: HC 44.215-PE, DJe 9/3/2009; HC 108.564-SP, DJe 23/3/2009, e HC 92.548-PE, DJe 9/3/2009. **HC 121.408-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/12/2009.**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

É cediço que, conforme recente orientação do STF, o esgotamento da via administrativa na qual se discute a exigibilidade do tributo é condição de procedibilidade para a instauração de inquérito policial a fim de apurar o delito tipificado no art. 168-A, § 1º, I, do CP e esse entendimento passou a nortear os julgados sobre a matéria neste Superior Tribunal. Também se destacou que a matéria está de novo sob exame do STF, mas, como até agora não há decisão do tema na Corte Suprema, continua a prevalecer o entendimento jurisprudencial de ser necessário o esgotamento da via administrativa para o início de apuração da apropriação indébita da contribuição previdenciária. Isso posto, no caso, ressalta o Min. Relator que, conforme informação contida nos autos, são dois lançamentos, um deles foi impugnado pela via administrativa e o outro não. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu parcialmente a ordem de HC para trancar o inquérito quanto à notificação fiscal de um deles em razão do recurso administrativo pendente. Precedentes citados: RHC 22.717-PR, DJe 29/6/2009, e HC 96.348-BA, DJe 4/8/2008. **HC 97.789-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 3/12/2009.**

Sexta Turma

EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA AUTOMÁTICA.

No julgamento do REsp, ao dar-lhe parcial provimento, a Turma entendeu, entre outras questões, não ser admissível

a concessão automática de saídas temporárias ao condenado que cumpre pena em regime semiaberto sem a avaliação do juízo da execução e a manifestação do Ministério Público a respeito da conveniência da medida, sob pena de indevida delegação do exame do pleito à autoridade penitenciária. Precedentes citados: HC 94.187-RJ, DJe 4/8/2008; REsp 1.102.482-RJ, DJe 13/10/2009; HC 121.863-RJ, DJe 1º/6/2009; REsp 1.008.190-RS, DJe 20/10/2008; REsp 850.947-RS, DJ 26/2/2007, e REsp 712.964-RS, DJ 5/9/2005. **REsp 762.453-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/12/2009.**

SUSTENTAÇÃO ORAL. INTIMAÇÃO.

Trata-se de *habeas corpus* em que se pretende a anulação de acórdão diante da falta de intimação do advogado para a realização de sustentação oral expressamente requerida. A Turma concedeu a ordem ao entendimento de que ocorre nulidade por cerceamento de defesa, se o advogado constituído não foi intimado da pauta da sessão de julgamento e se ele manifestou expressamente a vontade de proferir sustentação oral. Precedentes citados: HC 114.773-AP, DJe 11/5/2009, e RHC 24.376-DF, DJe 24/11/2008. **HC 121.700-CE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 1º/12/2009.**

AUDIÊNCIA. ART. 212 DO CPP. NOVA REDAÇÃO.

In casu, iniciada a audiência de instrução, o magistrado singular indeferiu o pedido do Ministério Público (MP), ora impetrante, de que fosse primeiramente deferida às partes a possibilidade de inquirir as testemunhas, nos termos do art. 212 do CPP, com a nova redação dada pela Lei n. 11.690/2008. Diante disso, o MP propôs reclamação no Tribunal *a quo*, apontando *error in procedendo*, contudo o pleito foi improvido. Adveio daí o *habeas corpus*, no qual se alega nulidade absoluta do referido ato processual por inobservância das regras contidas no mencionado dispositivo legal. No caso, o juiz de primeiro grau concedeu às partes a oportunidade de questionar as testemunhas diretamente. A ausência dessa fórmula, para o Min. Og Fernandes (voto vencedor), gera a nulidade absoluta do ato, pois afeta o interesse público e a garantia da aplicação dos princípios do devido processo legal, da celeridade processual e da prestação jurisdicional justa e imparcial. Entretanto, segundo o Ministro, ainda que se admita que a nova redação do art. 212 do CPP tenha estabelecido uma ordem de inquiridores de testemunhas, à luz de uma interpretação sistemática, a não observância dessa regra pode gerar, no máximo, nulidade de natureza relativa, por se tratar de simples inversão, dado que não foi suprimida a possibilidade de o juiz efetuar as suas perguntas, ainda que subsidiariamente, para o esclarecimento da verdade real, sendo certo que, na espécie, o interesse protegido é exclusivo das partes. Ademais, este Superior Tribunal já se manifestou no sentido de que a mera inversão da ordem de atos procedimentais, por si só, não enseja nulidade do feito. Destarte, não se pode olvidar ainda o disposto no art. 566 do CPP. Na hipótese, em nenhum momento, o impetrante explicitou qual o prejuízo causado à acusação ou à defesa pelo fato de o juiz haver iniciado as perguntas às testemunhas ouvidas, até porque sustenta, o tempo todo, a tese de que se cuida de nulidade absoluta. De qualquer forma, ainda que *ad argumentandum*, ressaltou o Ministro que a ocorrência de condenação não demonstra, por si, a relação causal exigida no verbete da Súm. n. 523-STF, nem transforma a natureza do *error in procedendo*. Com esses fundamentos, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem. Contudo, a Min. Relatora, vencida, concedia a ordem, entendendo que a nulidade suscitada é de natureza absoluta, acentuando que uma das grandes diretrizes da reforma processual penal em marcha é o prestígio do princípio acusatório, por meio do qual se valoriza a imparcialidade do juiz, que deve ser o destinatário da prova, e não seu produtor, na vetusta feição inquisitiva. **HC 121.215-DF, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para o acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 1º/12/2009 (Ver Informativo n. 395).**

HC. TRÁFICO INTERNACIONAL. DROGAS.

O paciente, juntamente com outras pessoas, inclusive dois irmãos seus, estaria envolvido, de forma estável, em vigoroso esquema de tráfico internacional de drogas. No curso de investigações realizadas pela Polícia Federal brasileira, em conjunto com a Polícia colombiana, foram apreendidos, no intervalo de três dias, dois carregamentos de cocaína com peso aproximado de 143 quilos. O entorpecente teria por origem a Colômbia e seguiria à Ilha de Cabo Verde, de onde seria levado à Europa. Inicialmente, o Min. Relator Og Fernandes entendeu que deve ser afastada a pena referente ao crime previsto no art. 10 da Lei n. 9.437/1997, uma vez que a condenação deu-se pelo crime de posse ilegal de arma, pois o paciente guardava, em sua residência, armamento de uso permitido. Tal conduta, entretanto, há de ser alcançada pela *abolitio criminis* temporária trazida pela Lei n. 10.826/2003, impondo, assim, o reconhecimento da atipicidade. Sobre a alegação de faltar justa causa para a persecução penal quanto aos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, entendeu o Min. Relator que, nesse ponto, a ordem não comporta concessão. A jurisprudência iterativa deste Superior Tribunal é no sentido de que o trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a absoluta falta de provas, a atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa extintiva da punibilidade. Mas, na hipótese, foram apontados robustos fundamentos que indicam a participação do paciente nos crimes que lhe são atribuídos. Pela descrição pormenorizada da atuação de cada um dos envolvidos, ao paciente incumbiria a tarefa de remeter a droga para fora do país. O entorpecente seguiria para a Europa em navios, camuflado em carregamentos de tijolos e de madeiras, remessa que se valeria da empresa de propriedade de seus irmãos. Em razão disso, a Turma concedeu parcialmente a ordem tão somente a fim de afastar da condenação a pena referente ao crime de posse ilegal de arma de fogo. Precedentes citados: HC 100.561-MT, DJe 18/5/2009; HC 120.232-RJ, DJe 1º/6/2009;

HC 61.174-MS, DJ 24/9/2007; HC 81.982-PB, DJe 21/9/2009, e HC 110.625-PR, DJe 2/3/2009. **HC 44.267-PA, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 3/12/2009.**

HC. CRIME AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO.

Sobre o paciente pesa a acusação da suposta prática dos crimes previstos no art. 40, *caput*, c/c o 40-A, § 1º, da Lei n. 9.605/1998 e no art. 20 da Lei n. 4.947/1966, pois teria ele ocupado, irregularmente, área às margens de um lago, além de ter realizado algumas edificações não permitidas. A defesa impetrou *habeas corpus*, buscando fosse reconhecida a extinção da punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva, o que foi denegado pelo TJ. Neste *writ*, o defensor aduz que os atos imputados ao paciente foram praticados nos idos de 1997 e já foram alcançados pela prescrição da pretensão punitiva. Sustenta que a pena máxima abstrata seria de cinco anos, regulando-se a prescrição em 12 anos, mas tal prazo seria reduzido à metade por se tratar de pessoa septuagenária. Porém, o Min. Og Fernandes, Relator, entendeu que discutir se as edificações foram ou não, em toda sua extensão, construídas em período anterior a 1998 é matéria que inevitavelmente demanda a necessidade de amplo exame do acervo probatório, providência incompatível com a ação constitucional do *habeas corpus*. Ele ainda fez um cotejo entre a peça acusatória e trecho da inicial do processo movido na esfera cível, a partir do que se evidenciou a necessidade de se apurar a exata data em que todas as obras foram edificadas. É também pela indispensabilidade de se precisar a data do cometimento das infrações que, para o Min. Relator, não se pode apontar, de plano, a violação dos postulados constitucionais da anterioridade e da irretroatividade da norma penal. Daí a impossibilidade de extinguir a ação penal. Com base nesses fundamentos, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem. **HC 114.913-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 3/12/2009.**

HC. TORTURA. PERDA. FUNÇÃO PÚBLICA. COMPETÊNCIA.

O paciente, policial militar, juntamente com outras pessoas, foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 1º, II e § 3º, da Lei n. 9.455/1997 (Lei de Tortura). Sobreveio a sentença e ele foi condenado, pelo crime previsto no art. 1º, § 1º, da mencionada lei, à pena de seis anos de reclusão a ser cumprida inicialmente no regime fechado. Também foi decretada a perda da função pública e se apontou o impedimento de exercer outra função pública pelo período de doze anos. A defesa e o MP apelaram, sendo que o recurso defensivo não foi provido e o ministerial foi parcialmente provido com a consequente condenação, pela prática dos crimes narrados na inicial acusatória, à pena de dez anos de reclusão, além da perda da função pública e impedimento de exercer outra função pública pelo período de vinte anos. Os impetrantes pleitearam a absolvição do paciente, a reintegração à carreira da PM e, subsidiariamente, a redução da reprimenda. Segundo o Min. Og Fernandes, Relator, em conformidade com a iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal, quanto à pretensão absolutória, o pedido esbarra na necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, providência incompatível com a via estreita do *habeas corpus*. Destacou o Relator que o Tribunal de origem apontou, com base nas provas constantes dos autos, as razões pelas quais acolhia a acusação tal qual posta na denúncia, uma vez que a prova produzida revela a ocorrência de agressões, que levaram a vítima à morte. Quanto ao pedido da redução da pena, o Min. Relator entende não vislumbrar a propalada coação ilegal, pois, de acordo com o § 3º do art. 1º da Lei n. 9.455/1997, nos casos em que da tortura resulte morte, a pena será fixada entre o mínimo de 8 e o máximo de 16 anos. Na hipótese, o relator da apelação estabeleceu a pena-base em dez anos de reclusão, apontando a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Quanto à alegação dos impetrantes, de que seria da competência da Justiça Militar a decretação da perda da função pública, o Min. Og Fernandes entendeu que o paciente não foi acusado de prática de qualquer crime militar, mas sim de crime de tortura, conforme definido na referida lei. Portanto, a competência não é da Justiça castrense, e sim da Justiça comum. Diante disso, a Turma denegou a ordem. Precedentes do STF: HC 92.181-MG, DJe 1º/8/2008; HC 70.389-SP, DJ 10/8/2001; do STJ: RHC 11.532-RN, DJ 24/9/2001, e CC 14.893-SP, DJ 3/3/1997. **HC 49.128-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 3/12/2009.**

HC. RESTABELECIMENTO. JÚRI.

O paciente foi levado ao Tribunal do Júri e lá o conselho de sentença, por maioria de votos, desclassificou o homicídio de doloso para culposo e reconheceu o crime de porte ilegal de arma de fogo. Recorreram tanto a defesa quanto o MP: a defesa pleiteou o reconhecimento da consunção entre o porte de arma e o homicídio, com a redução das penas, e o MP afirmou que a decisão dos jurados fora manifestamente contrária às provas dos autos. O acórdão da apelação entendeu que a decisão dos jurados era manifestamente contrária às provas dos autos e julgou prejudicado o recurso da defesa em face do novo julgamento a ser realizado pelo Tribunal do Júri. É assegurada a soberania dos veredictos à instituição do Júri, com a organização que a lei lhe dá, e de suas decisões cabe apelação, em caso de decisões manifestamente contrárias à prova dos autos. Quando do julgamento, o conselho de sentença, após os debates, acolheu uma das versões existentes nos autos e, assim, exercitou sua soberania nos termos do art. 5º, XXXVIII, c, da CF/1988; não se pode, pois, falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para restabelecer a decisão do Júri e determinar que o Tribunal de Justiça examine a apelação da defesa. **HC 120.967-MS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 3/12/2009.**

Informativo Nº: 0419

Período: 7 a 11 de dezembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

QO. REPETITIVO. TRIBUNAIS A QUO.

A Corte Especial, considerando a resistência dos tribunais *a quo* à nova sistemática dos recursos repetitivos, embora sem ter caráter vinculante, subentendido, contudo, na sua *ratio essendi*, razão pela qual, forçosamente, está a carecer de uma complementação na legislação pertinente, acolheu em questão de ordem as propostas do Min. Aldir Passarinho Junior no sentido de restituir, por decisão de órgão fracionário desta Corte, independentemente de acórdão, decisão unipessoal de Min. Relator ou da Presidência, pelo Nupre, os recursos especiais à corte de origem para que sejam efetivamente apreciadas as apelações ou agravos como de direito, conforme a Lei n. 11.672/2008 e a Res. n. 8/2008-STJ. Ocorre, no momento, que os tribunais, sem reexaminar, por tira de julgamento, simplesmente o devolvem. Por isso, enfatizou o Min. Relator que não é possível fazer dessa forma, dispensando-se ementa, relatório e voto, para mandar novamente à Presidência, tendo ainda o advogado que fazer um requerimento para revalidar o recurso especial interposto e enviar ao STJ, o que, *contrario sensu*, equivale a julgar a mesma coisa com um adicional, frustrando o objetivo da lei do recurso repetitivo, qual seja, sistematização do trabalho do Judiciário. Nesse passo, ponderou que, no caso de interpretação restritiva, preferível que seja lavrado outro acórdão, feito um relatório para rebater objetivamente o que foi decidido nesta Corte, pois não faz sentido a hipótese de os tribunais *a quo* simplesmente não examinarem e, em apenas três linhas padronizadas, fazerem uma tira de julgamento, devolvendo o problema com a recalcitrância na tese. Assim, propõe, no caso, que quem estiver com um acórdão no gabinete devolva-o; se estiver pautado, devolva pautado sem acórdão; se for por decisão do Min. Relator, por despacho; se estiver no Nupre e se estiver na Presidência, por determinação da Presidência, pelo Nupre. Não se há de entender a mera confirmação automática de uma tese já rejeitada pela Corte nacional *ad quem*, porém, minimamente, é preciso uma nova apreciação fundamentada da matéria, o que implica, na hipótese de ainda se sufragar o entendimento oposto ao já uniformizado pelo STJ, a exposição da argumentação em contrário, rebatendo objetivamente as conclusões aqui firmadas. Com efeito, determinou o Min. Relator que se mande voltar para, efetivamente, ser reexaminado, não bastando o só repetir, deve-se rebater cada argumento do STJ. Outrossim, não cabe, por conseguinte, que uma resolução de tribunal de 2º grau mude o CPC e altere a Lei n. 11.672/2008. Assim sendo, com a anuência do Min. Relator, ressaltou o Min. Teori Albino Zavascki a importância de sublinhar a inconstitucionalidade da resolução do tribunal, porquanto o art. 543-C do CPC é expresso, no § 8º, que o recurso seja novamente examinado, tendo-se uma nova decisão. No caso, considerou ser inconstitucional porque, pelo art. 93, IX, da CF/1988, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário devem ser públicos e fundamentadas todas as decisões. Ora, a fundamentação necessariamente tem que haver, e, pela absoluta incompatibilidade com a CF/1988, opinou-se pelo acolhimento da QO nos termos como foi colocada, com a expedição de ofício aos presidentes dos tribunais regionais federais e tribunais de justiça sobre a decisão tomada na presente questão de ordem. **QO nos REsp 1.148.726-RS, REsp 1.146.696-RS, REsp 1.153.937-RS, REsp 1.154.288-RS, REsp 1.155.480-RS e REsp 1.158.872-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgada em 10/12/2009.**

EDCL. HONORÁRIOS. REVISÃO.

A Corte Especial reiterou o entendimento de que é cabível a redução da multa fixada nos embargos de declaração para 1% sobre o valor da causa, julgando improcedente a exceção de suspeição oposta pelo MP estadual. Com efeito, nos embargos declaratórios decididos pela Quarta Turma, não foi aplicada a multa de 1%, tendo o referido órgão julgador, no exame dos segundos declaratórios, aplicado, imediatamente, multa de 10% sobre o valor da causa em desfavor da embargante. Outrossim, o acórdão recorrido, aplicando o entendimento desta Corte, decidiu que o Tribunal *a quo* estava autorizado a rever o capítulo da sentença que fixou os honorários advocatícios, sob o fundamento de ter sido deduzido na apelação pedido de reforma integral do julgado de 1º grau, com a consequente devolução da matéria à Corte de origem. Por seu turno, depreende-se que os paradigmas transcritos pela recorrente não examinaram a questão à luz da peculiar circunstância existente nos autos, consignando apenas que o Tribunal de 2º grau somente pode rever o capítulo da sentença que dispôs sobre os honorários advocatícios ante a insurgência da parte em sede de apelação. Precedentes citados: REsp 973.369-GO, DJe 20/8/2008; REsp 231.455-SP, DJ 29/5/2006; REsp 299.363-SP, DJ 15/3/2004; AgRg no Ag 488.311-RJ, DJ 6/10/2003; AgRg nos EREsp 624.623-RS, DJe 4/8/2008; REsp 696.963-PE, DJ 6/11/2007, e EREsp 389.408-RS, DJe 13/11/2008. **EREsp 423.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 10/12/2009.**

ERESP. REVISÃO. DISSÍDIO NOTÓRIO.

A Corte Especial reiterou a impossibilidade de rediscutir em sede de embargos de divergência matéria já devidamente apreciada em recurso especial pelo colegiado. Ademais, os embargos de divergência não encartam análise do acerto ou desacerto na aplicação de regra técnica do conhecimento do REsp, ao examinar matéria

constitucional ou infraconstitucional, envolvendo teses controvertidas. Outrossim, tratando-se de divergência jurisprudencial notória, dispensável o cotejo analítico para o conhecimento do recurso, porquanto, uma vez admitida tal divergência, resta ao recorrente comprovar o preenchimento do requisito do art. 255, § 1º, do RISTJ, com a citação do repositório oficial. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 807.895-SP, DJ 11/12/2006; AgRg nos EREsp 318.787-MA, DJ 13/10/2003; AgRg nos EREsp 280.619-MG, DJ 19/12/2003; AgRg nos EREsp 89.564-DF, DJ 9/6/2003, e EREsp 222.525-MA, DJ 19/3/2001. **REsp 961.407-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 10/12/2009.**

Primeira Seção

CONCESSÃO. RODOVIA ESTADUAL. CONTRAPRESTAÇÃO. CONCESSIONÁRIA. SANEAMENTO BÁSICO.

A Seção, em questão de ordem, ao interpretar o art. 162, § 2º, do RISTJ, entendeu que o Ministro que não assistiu ao relatório, mas se declarou habilitado a votar terá que fazê-lo, pois não poderá pedir vista dos autos na mesma sessão em que se declarou habilitado. Ao prosseguir o julgamento, no mérito, a Seção conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, ao entender que, conforme dispõe o art. 11 da Lei n. 8.987/1995, o poder concedente poderá prever, no edital de licitação, em favor da concessionária, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados com ou sem exclusividade, a fim de fornecer a modicidade das tarifas. Assim, no edital, de acordo com o art. 18, XIV, da referida lei, deve constar a minuta do contrato, logo o referido art. 11, ao citar "no edital", não impossibilita que a aferição de outras receitas figure apenas no contrato, uma vez que este é parte integrante do edital. Ora, no caso, existe previsão contratual de cobrança pelo uso de faixa de domínio público, inclusive por outras concessionárias de serviço público, tendo, assim, sido violado o art. 11 da Lei n. 8.987/1995 pelo Tribunal *a quo* (cláusula 31, item IV, 31.1). **REsp 975.097-SP, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Humberto Martins, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. IR. COOPERATIVAS.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que incide imposto de renda sobre o resultado das aplicações financeiras realizadas pelas cooperativas, visto que consubstanciam atos não cooperativos (Súm. n. 262-STJ). Precedentes citados: EREsp 88.179-PR, DJ 21/2/2000; EREsp 169.411-SP, DJ 27/9/1999; EREsp 169.662-SP, DJ 27/9/1999; AgRg nos EDcl no REsp 361.040-RS, DJe 24/3/2009; REsp 298.041-RS, DJ 29/3/2007; AgRg no REsp 396.700-PB, DJ 6/3/2006, e REsp 439.076-RS, DJ 23/9/2002. **REsp 58.265-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, referente à forma de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, cabível, no caso, a tributação separada; pois, à época da pretendida repetição de indébito dos valores recolhidos a partir de nov/1994, já havia o respaldo legal do art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.620/1993. Precedentes citados: REsp 868.242-RN, DJe 12/6/2008; EREsp 442.781-PR, DJ 10/12/2007; REsp 853.409-PE, DJ 29/8/2006; REsp 788.479-SC, DJ 6/2/2006; REsp 813.215-SC, DJ 17/8/2006, e REsp 757.794-SC, DJ 31/8/2006. **REsp 1.066.682-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. IR. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. PRESCRIÇÃO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que descabe a incidência do imposto de renda sobre verba paga a título de ajuda de custo pelo uso de veículo próprio no exercício das funções profissionais (auxílio-condução), por se tratar de verba indenizatória, não remuneratória. Outrossim, aplicável o prazo prescricional de cinco anos para o contribuinte pleitear restituição de indébito de tributos sujeitos a lançamento por homologação (art. 2.028 do CC/2002). Precedentes citados: REsp 825.845-RS, DJe 2/5/2008; REsp 825.907-RS, DJe 12/5/2008; REsp 639.635-RS, DJe 30/9/2008; REsp 731.883-RS, DJ 3/4/2006; REsp 852.572-RS, DJ 15/9/2006; REsp 840.634-RS, DJ 1º/9/2006; REsp 851.677-RS, DJ 25/9/2006; REsp 638.974-SC, DJe 15/4/2008, e AgRg no REsp 941.933-SP, DJe 31/3/2008. **REsp 1.096.288-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. EXECUÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que descabe a perda da pretensão executiva tributária por inércia do credor (decretação de prescrição intercorrente), nos casos em que a demora na citação deu-se por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça (Súm. n. 106-STJ). Outrossim, referente à questão, descabe examinar tal responsabilidade da demora na prática dos atos processuais pertinentes ao caso, pois incidente a Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados do STF: RE 105.818-RS, DJ 28/6/1985; do STJ: AgRg no Ag 1.125.797-MS, DJe 16/9/2009; REsp 1.109.205-SP, DJe 29/4/2009; REsp 1.105.174-RJ, DJe 9/9/2009; REsp 882.496-RN, DJe 26/8/2008, e AgRg no REsp 982.024-RS, DJe 8/5/2008. **REsp 1.102.431-RJ, Rel. Min. Luiz Fux,**

julgado em 9/12/2009.

REPETITIVO. CNPJ. RESTRIÇÕES.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que descabe a restrição do deferimento de modificações no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), para incluir, no quadro societário da empresa, pessoa física com pendências na Receita Federal, nos termos dos limites impostos pela IN n. 200/2002- SRF, que regulamentou, em parte, a Lei n. 5.614/1970. A inscrição ou modificação de dados no citado cadastro são garantidas a todas as empresas legalmente constituídas mediante o arquivamento de estatutos e alterações na junta comercial estadual, sem imposição de restrições infralegais que obstruam o exercício da livre iniciativa e desenvolvimento pleno de atividades econômicas. Precedentes citados: REsp 760.320-RS, DJ 1º/2/2007; REsp 662.972-RS, DJ 5/10/2006; REsp 411.949-PR, DJ 14/8/2006; REsp 529.311-RS, DJ 13/10/2003, e RMS 8.880-CE, DJ 10/4/2000. **REsp 1.103.009-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. IR. DESAPROPIAÇÃO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que não incide o imposto de renda sobre indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade (utilidade pública), seja por interesse social, visto que não representa acréscimo patrimonial. Precedentes citados: AgRg no Ag 934.006-SP, DJe 6/3/2008; REsp 799.434-CE, DJ 31/5/2007; REsp 674.959-PR, DJ 20/3/2006; REsp 673.273-AL, DJ 2/5/2005; REsp 156.772-RJ, DJ 4/5/1998, e REsp 118.534-RS, DJ 19/12/1997. **REsp 1.116.460-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. CRÉDITO RURAL. EXECUÇÃO FISCAL.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que é cabível a execução fiscal para a cobrança dos créditos provenientes de operações de crédito rural originário de operações financeiras alongadas ou renegociadas (Lei n. 9.138/1995) cedido à União pelo Banco do Brasil, nos termos da MP 2.196-3/2001, visto que abrangidos pelo conceito de dívida ativa. Precedentes citados: REsp 1.103.176-RS, DJe 8/6/2009; REsp 1.086.169-SC, DJe 15/4/2009; AgRg no REsp 1.082.039-RS, DJe 13/5/2009; REsp 1.086.848-RS, DJe 18/2/2009, e REsp 991.987-PR, DJe 19/12/2008. **REsp 1.123.539-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. PRESCRIÇÃO. ÁGUA. ESGOTO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que não se aplica o art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 à execução para cobrança de tarifa de prestação de serviços de fornecimento de água e esgoto por concessionária de serviço público, máxime se levando em conta sua natureza jurídica, se taxa ou tarifa/preço público, para fins de fixação do prazo prescricional que, no caso, é vintenário. Outrossim, não se aplicam as regras do CTN, por força de seu art. 3º, aos créditos decorrentes do inadimplemento de tarifa ou preço público que integram a dívida ativa não tributária (art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964). Precedentes citados do STF: RE 447.536-SC, DJ 26/8/2005; RE 544.289-RS, DJe 19/6/2009; AI 516.402-SE, DJe 21/11/2008; do STJ: REsp 928.267-RS, DJe 21/8/2009; EREsp 690.609-RS, DJe 7/4/2008, e EREsp 1.018.060-RS, DJe 18/9/2009. **REsp 1.117.903-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. MATERIAIS.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que descabe a cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre operações interestaduais realizadas por empresa de construção civil na aquisição de material a ser empregado na obra que executa. Precedentes citados do STF: AI 242.276-GO, DJ 17/3/2000; AgRg no AI 456.722-MS, DJ 17/12/2004; AgRg no AI 505.364-MG, DJ 22/4/2005; AgRg no RE 527.820-AL, DJe 2/5/2008; AgRg no RE 572.811-RN, DJe 19/6/2009; AgRg no RE 579.084-AL, DJe 26/6/2009; do STJ: EREsp 149.946-MS, DJ 20/3/2000; AgRg no Ag 687.218-MA, DJ 18/5/2006; REsp 909.343-DF, DJ 17/5/2007; REsp 919.769-DF, DJ 25/9/2007; AgRg no Ag 889.766-RR, DJ 8/11/2007; AgRg no Ag 1.070.809-RR, DJe 2/4/2009; AgRg no REsp 977.245-RR, DJe 15/5/2009, e REsp 620.112-MT, DJe 21/8/2009. **REsp 1.135.489-AL, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. PIS.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou a legalidade da aplicação da sistemática de recolhimento da contribuição destinada ao PIS constante da LC n. 7/1970, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (alegada a revogação tácita da LC n. 7/1970 pela MP n. 1.212/1995, convertida na Lei n. 9.715/1998, o que importaria na inexigibilidade do tributo no lapso temporal especificado). Precedentes citados do STF: RE 169.091-RJ, DJ 4/8/1995; RE 148.754-RJ, DJ 4/3/1994; AgRg no AI 713.171-RS, DJe 7/8/2009; RE 479.135-RJ, DJ 17/8/2007; AI 488.865-DF, DJ 3/3/2006; AI 200.749-RS, DJ 25/6/2004; RE 256.589-AL, DJ 16/2/2001; RE 181.165-DF, DJ 19/12/1996; do STJ: AgRg no REsp 531.884-SC, DJ 22/3/2004; REsp

625.605-SC, DJ 23/8/2004; REsp 264.493-PR, DJ 13/2/2006; AgRg no Ag 890.184-PR, DJ 19/10/2007, e REsp 881.536-CE, DJe 21/11/2008. **REsp 1.136.210-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou a possibilidade de arguição de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, ainda que fundada na inconstitucionalidade da lei ordinária que ampliou o prazo prescricional (art. 46 da Lei n. 8.212/1991). Precedentes citados do STF: RE 559.943-RS, DJe 26/9/2008; RE 560.626-RS, DJe 5/12/2008; RE 556.664-RS, DJe 14/11/2008; do STJ: REsp 1.110.925-SP, DJe 4/5/2009. **REsp 1.136.144- RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. REGIME.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção o proveu naquilo que se refere ao direito à compensação de indébito tributário nos termos da Lei n. 9.430/1996, por se tratar de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. Estas podem ser compensadas com outros tributos e contribuições arrecadados e fiscalizados pelo referido órgão, exigindo-se, tão somente, a entrega da declaração com as informações sobre os créditos utilizados e os respectivos débitos compensados, momento em que se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, a ser feita no prazo de cinco anos. No caso, a recorrente pleiteia tal compensação a título de PIS/Cofins com parcelas de tributos e/ou contribuições federais. Na data em que foi ajuizada a ação ordinária, vigia aquela citada lei, alterada pela Lei n. 10.637/2002. Outrossim, cabe a fixação dos honorários advocatícios nas ações de natureza declaratória ou condenatória quando vencida a Fazenda Pública, na forma do art. 20, § 4º, do CPC. Precedentes citados: EREsp 608.734-SP, DJ 18/9/2006; EREsp 420.027-PR, DJ 7/8/2006; AgRg no REsp 858.035-SP, DJe 17/3/2008; REsp 935.311-SP, DJe 18/9/2008; REsp 764.526-PR, DJe 7/5/2008; EREsp 488.992-MG, DJ 7/6/2004; EAg 631.139-SP, DJ 2/4/2007; REsp 575.051-GO, DJ 28/6/2004; AgRg nos EREsp 697.222-PE, DJ 19/6/2006; AgRg no REsp 707.795-RS, DJe 16/11/2009; REsp 1.000.106-MG, DJe 11/11/2009; REsp 857.942-SP, DJe 28/10/2009, e AgRg no Ag 1.050.032-SP, DJe 20/5/2009. **REsp 1.137.738-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. ISS. MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, por ser considerada como custo de serviço, não é dedutível da base de cálculo do ISS incidente sobre a prestação de serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária, se tal atividade é prestada por pessoal contratado pelas empresas de recrutamento, quando afastada a figura da intermediação. Com efeito, provido o recurso do município, reconhecendo-se a incidência do ISS sobre a prestação dos serviços e as importâncias destinadas ao pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores contratados pelas prestadoras de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária (Lei n. 6.019/1974), e não apenas sobre a taxa de agenciamento. Precedentes citados: REsp 209.005-SP, DJ 16/8/1999; REsp 195.683-SP, DJ 10/5/1999; REsp 60.597-PR, DJ 17/5/1999; AgRg no AgRg no REsp 1.060.672-SP, DJe 1º/6/2009, e REsp 920.665-RS, DJe 17/12/2008. **REsp 1.138.205-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

REPETITIVO. CND. GFIP.

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que é legítima a recusa do Fisco de fornecer certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos – CND), em virtude da existência, por si só, de irregularidade em guias de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social (GFIPs), a despeito da ausência de lançamento de ofício da suposta diferença constatada. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.179.233-SP, DJe 13/11/2009; AgRg no REsp 1.070.969-SP, DJe 25/5/2009; REsp 842.444-PR, DJe 7/10/2008; AgRg no Ag 937.706-MG, DJe 4/3/2009, e AgRg nos EAg 670.326-PR, DJ 1º/8/2006. **REsp 1.143.094-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/12/2009.**

Segunda Seção

REPETITIVO. SFH. TR. CONTRATAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL.

A Seção, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, firmou duas teses. A primeira, no sentido de que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei n. 8.177/1991, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da mencionada lei, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. E a segunda tese, no sentido de que é necessária a contratação do seguro habitacional no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro ou com seguradora indicada por este, exigência que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, I, do CDC. Precedentes citados do STF: ADI 493, DJ 4/9/1992; RE 175.678-MG, DJ 4/8/1995; do STJ: REsp 725.917-DF,

DJ 20/6/2005; REsp 752.879-DF, DJ 12/3/2007; AgRg no REsp 1.046.885-SP, DJe 9/11/2009; AgRg no Ag 844.440-SP, DJ 29/6/2007; AgRg no Ag 984.064-DF, DJe 25/5/2009; AgRg no Ag 1.043.901-SP, DJe 3/10/2008; REsp 717.633-PR, DJe 13/11/2009; AgRg no Ag 843.322-SP, DJe 24/8/2009; AgRg no REsp 534.525-DF, DJe 9/11/2009; AgRg no Ag 696.606-DF, DJe 21/9/2009; REsp 804.202-MG, DJe 3/9/2008; REsp 605.528-MG, DJe 19/5/2009; REsp 1.037.250-MG, DJe 2/12/2009; Ag 1.119.686-SE, DJe 4/8/2009; REsp 776.389-MG, DJe 10/11/2009; REsp 512.416-MG, DJe 5/3/2009; REsp 751.876-PR, DJe 30/9/2009, e REsp 1.016.559-MG, DJe 28/10/2008. **REsp 969.129-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/12/2009.**

ERESP. ABUSIVIDADE. CONTRATO BANCÁRIO.

A Segunda Seção, no julgamento do REsp 1.061.530-RS (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 10/3/2009), apreciado nos termos do art. 543-C (recurso repetitivo), sedimentou o entendimento de que é vedado aos juizes de primeiro e segundo grau de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Com esse entendimento, a Seção conheceu dos embargos e lhes deu provimento para reformar o acórdão da Turma e decotar as disposições de ofício do aresto *a quo*. **EResp 707.394-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 9/12/2009.**

COTA. CONDOMÍNIO. PRESUNÇÃO. QUITAÇÃO.

A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Superior Tribunal pacificou-se no sentido de que as cotas condominiais são imprescindíveis à manutenção do condomínio, que sobrevive da contribuição de todos em benefício da propriedade comum de que usufruem. Elas representam os gastos efetuados mês a mês, de sorte que gozam de autonomia umas das outras, não prevalecendo a presunção contida no art. 322 do CC/2002 (correspondente ao art. 943 do CC/1916), de que a mais antiga parcela estaria paga se as subsequentes o estivessem. Diante disso, a Seção deu provimento aos embargos. Precedente citado: REsp 852.417-SP, DJ 18/12/2006. **EResp 712.106-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 9/12/2009.**

PROTESTO. AVERBAÇÃO. REGISTRO IMOBILIÁRIO.

A Seção acolheu os embargos ao entendimento de que a averbação, no cartório de registro de imóveis, de protesto contra alienação de bem está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798 do CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes. Precedentes citados: REsp 440.837-RS, DJ 28/5/2007; RMS 28.290-RN, DJe 18/5/2009; REsp 695.095-PR, DJ 20/11/2006; RMS 14.184-RS, DJ 28/4/2003, e REsp 185.645-PR, DJ 5/3/2001. **EResp 185.645-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 9/12/2009.**

Terceira Seção

SÚMULA N. 415-STJ.

O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 9/12/2009.**

SÚMULA N. 416-STJ.

É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito. **Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 9/12/2009.**

PAD. AGU. PARECER.

Foi instaurado, contra procurador da União, processo administrativo disciplinar (PAD) para apurar indícios de que havia violado seus deveres funcionais ao exarar, reiteradamente, pareceres jurídicos que confrontam pareceres normativos vinculantes da Advocacia-Geral da União, o que foi questionado pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União. Isso posto, buscou-se, mediante a impetração de mandado de segurança, o trancamento do PAD. Nesse contexto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a segurança, pois entendeu que os pareceres do advogado-geral da União vinculam a Administração (arts. 39 a 43 da LC n. 73/1993) e que, dos deveres dos advogados da União, expressamente consta a vedação de contrariar súmula, parecer normativo ou orientação técnica adotada por aquele advogado-geral (art. 28 da referida LC). Assim, concluiu-se, tal qual o Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP) em seu voto vista, que a função de advogado da União é estritamente ligada ao dever de obediência às normas orientadoras expedidas pelo advogado-geral para o devido exercício daquele cargo. Asseverou, também, que, como consabido, a sindicância prescinde de contraditório ou ampla defesa, visto ser procedimento inquisitorial prévio à acusação e ao PAD, fase a tramitar sem a presença obrigatória de acusados. Firmou-se, também, que o art. 5º da citada LC permite à referida corregedoria apurar os fatos tidos por irregulares na atuação de membros da Advocacia da União, pois seu corregedor-geral tem competência para instaurar, até de

ofício, sindicâncias e procedimentos administrativos. Precedente citado: MS 14.039-DF, DJe 7/8/2009. **MS 13.861-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/12/2009.**

PAD. DEFESA TÉCNICA.

O impetrante foi demitido do cargo que ocupava porque contratou terceiro para realizar seu trabalho como vigia noturno de uma escola estadual. Alega que a Administração estava ciente do fato e que foi ele mesmo, e não um advogado, quem fez a defesa no processo administrativo disciplinar (PAD). Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, entendeu denegar a segurança ao fundamento de que a Súm. Vinculante n. 5-STF, quanto ao fato de a ausência de defesa técnica por advogado não implicar violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, prevalece sobre o disposto na Súm. n. 343-STJ, que afirma ser obrigatória a presença do causídico. O Min. Jorge Mussi, em seu voto vista, anotou que os depoimentos na fase inquisitorial foram colhidos sob o acompanhamento de defensor dativo e do próprio impetrante, que, após citado, apresentou defesa escrita subscrita por ele mesmo. Destacou que, apesar de aquela defesa não ser técnica, foi efetivamente considerada no parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional conclusivo da configuração de improbidade administrativa, o que desencadeou a demissão. Assim, aduziu que estaria observada no PAD a garantia da ampla defesa consagrada no art. 5º, LV, da CF/1988, tal como interpretada pelo STF quando da edição da Súm. Vinculante n. 5-STF, pois se garantiu ao impetrante o direito à informação, à manifestação e à apreciação de seus argumentos. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho (vencido), por sua vez, concedia a ordem por entender que, apesar da leitura que faz do texto da referida súmula vinculante conduzir à conclusão de que a defesa no PAD continua a ser exigível, mas não só por advogado, podendo exercê-la quem possua conhecimentos suficientes para deduzi-la com eficácia, a instauração do procedimento, no caso, seria bem anterior ao advento da referida súmula. Pesaria, também, a seu ver, o fato de a Administração ter tolerado a situação, de conhecimento de várias gestões de diretoria da escola. Precedente citado do STF: RE 434.059-DF, DJe 26/5/2009. **MS 13.266-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/12/2009.**

PAD. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO.

A Controladoria-Geral da União é o órgão central do sistema de correição do Poder Executivo Federal, daí ter competência para instaurar e avocar processos administrativos contra os servidores vinculados àquele Poder (art. 18 da Lei n. 10.683/2003). Em decorrência disso, o julgamento do PAD que envolver a aplicação de penalidade de demissão, suspensão por tempo superior a 30 dias, cassação de aposentadoria ou destituição de cargo compete ao ministro de Estado do Controle e da Transparência (art. 4º do Dec. n. 5.480/2005, que regulamentou a citada lei). No caso, o referido ministro de Estado, ao analisar o PAD (desenvolvido no âmbito da controladoria em razão da autoridade envolvida e da falta de condições objetivas para que se realizasse o procedimento no órgão de origem), converteu a penalidade de exoneração em destituição do cargo em comissão, visto que a conduta amolda-se à desídia (art. 117, XV, da Lei n. 8.112/1990), improbidade administrativa (art. 132, IV, da mesma lei) e à infração de valer-se do cargo para lograr proveito a outrem em detrimento da dignidade da função pública (art. 132, XIII, c/c art. 117, IX, ambos da referida lei). A aplicação dessa penalidade não ofendeu o art. 128 da Lei n. 8.112/1990 ou mesmo os princípios da individualização da pena, motivação, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade, pois os fatos apurados são de extrema gravidade, a causar vultosa lesão ao erário que poderia ser evitada pelo impetrante. Anote-se constarem do PAD provas a corroborar as condutas imputadas, revelando-se o ato de destituição, além de razoável e proporcional à hipótese, devidamente motivado de acordo com a ordem jurídica. Precedentes citados: AgRg no MS 14.123-DF, DJe 25/5/2009; AgRg no MS 14.073-DF, DJe 6/4/2009, e MS 12.317-DF, DJe 16/6/2008. **MS 14.534-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 9/12/2009.**

Sexta Turma

CRIME. TORTURA. PERDA. CARGO.

O paciente, na condição de policial militar, teria sido omissivo ao não impedir que os outros milicianos praticassem, nas dependências do batalhão policial, tortura contra duas pessoas, sendo que uma delas veio a falecer em razão das agressões sofridas. Foi condenado como incurso nas penas do art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.455/1997. Sustenta a defesa que o paciente não teve conhecimento do fato delituoso, não estando sequer presente quando das agressões, ficando clara a equivalência ou paridade entre a situação dos acusados absolvidos e a dele. Mas o Min. Og Fernandes, Relator, entende que a pretensão não merece guarida uma vez que a imputação recaída sobre o paciente – de ter-se omitido em face do cometimento de prática de tortura – encontra amparo no decidido pelas instâncias ordinárias, que se lastreiam no conjunto probatório. Também porque, na condição de policial militar, o paciente tinha o dever legal de evitar a prática de crime ocorrido nas dependências do estabelecimento em que trabalhava. Há de se acrescentar ainda o relato das testemunhas, segundo as quais os pedidos de socorro eram ouvidos de suas casas. Assim, fica afastada a alegação de que, por estar junto ao portão de entrada do prédio, não haveria meios de ter ciência das violências perpetradas. Finalmente, o pedido demanda revolvimento do conjunto fático probatório, providência incompatível com a via eleita. Quanto à pretensão de afastar as penas acessórias da perda do cargo e impedimento de exercer outra função pública pelo período de dois anos, destacou o Min. Relator que a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal é que, nos crimes de tortura, a perda do cargo é efeito automático e obrigatório da condenação. Assim, não haveria sequer a necessidade de fundamentar a medida. Dessa forma, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem, vencidos os Ministros Celso Limongi e

Nilson Naves, que a concediam. Precedentes citados do STF: HC 92.181-MG, DJe 1º/8/2008; do STJ: HC 40.861-MG, DJ 2/5/2005; HC 97.195-SP, DJe 19/10/2009; HC 95.335-DF, DJe 4/8/2008; HC 106.995-MS, DJe 23/3/2009; REsp 799.468-AP, DJ 9/4/2007, e HC 92.247-DF, DJ 7/2/2008. **HC 47.846-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/12/2009.**

EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. REQUISIÇÃO. PEQUENO VALOR.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso para negar, por ausência de expressa autorização legal, a expedição de requisição de quantia de pequeno valor pelo próprio magistrado de primeiro grau para pronto pagamento do montante devido (art. 730, I, do CPC). *In casu*, tem o Estado a obrigação de efetuar os pagamentos das requisições de pequeno valor. As expedições de requisição, ao contrário do estabelecido no acórdão *a quo*, tanto nos pagamentos realizados por meio de precatórios como de pequeno valor, são efetivadas por intermédio do respectivo Tribunal de Justiça, não diretamente pelos juízes de Direito, em função do necessário controle cronológico de pagamentos a fim de evitar preterições ou favorecimentos (art. 730 do CPC). Precedentes citados: REsp 1.082.310-MS, DJe 25/5/2009; AgRg no REsp 761.877-SP, DJe 1º/7/2009, e AgRg no REsp 667.928-SC, DJ 26/2/2007. **REsp 1.070.296-MS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 11/12/2009.**

HC. CRIME. ORDEM TRIBUTÁRIA. INDIVIDUALIZAÇÃO.

Consta da denúncia que os pacientes, na qualidade de sócios diretores de empresa, prestaram declarações falsas de modo a reduzir pagamento de imposto, deixando de recolher o ICMS referente à entrada de mercadoria para uso ou consumo de seu estabelecimento, mediante lançamentos efetuados no livro fiscal de registro de entradas em desacordo com o disposto no art. 63, II, do Regulamento de ICMS, aprovado pelo Dec.n. 3.118/1991. Alegam os impetrantes que a peça acusatória seria inepta porque não descreve a conduta do paciente, fazendo uma imputação genérica aos sócios, que poderia ser formulada contra qualquer pessoa que figurasse num contrato social de uma empresa. O Min. Relator denegava a ordem, e o Min. Nilson Naves, em seu voto vista, divergindo do Min. Relator, entendeu que, tratando-se de crimes contra a ordem tributária, não há como admitir denúncia se dela não constar descrição das diversas condutas atribuídas aos sócios da empresa. Por faltar descrição de elementos de convicção que a ampare, a denúncia não reúne, em torno de si, as exigências legais, estando, portanto, formalmente inepta. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, concedeu a ordem com extensão de efeitos ao corrêu. Precedente citado: REsp 1.094.768-PR, DJe 27/5/2009. **HC 31.629-SP, Rel. originário Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 11/12/2009.**

POLICIAL CIVIL. DEMISSÃO.

O recorrente, policial civil, foi demitido em razão de apuração de falta grave a ele atribuída. Aponta ofensa ao disposto no art. 168 da Lei n. 8.112/1990 por falta de motivação do ato administrativo, incompetência absoluta do diretor-geral de Polícia para instaurar processo disciplinar e dissídio jurisprudencial quanto à impossibilidade de demissão de servidor, quando a comissão disciplinar sugere pena diversa da aplicada. Por fim, pede sua reintegração ao cargo. No caso, o policial se envolveu em discussão de trânsito com terceiro; durante a contenda, efetuou disparos de arma de fogo ocasionando troca de tiros entre ambos, sendo que um dos projéteis atingiu condutor de veículo diverso, fato que ensejou a instauração de inquérito policial. Para o Min. Relator, não há ofensa ao art. 168 da Lei n. 8.112/1990; conforme se extrai da leitura das disposições do mencionado dispositivo, a lei exige, expressamente, que a aplicação da penalidade disciplinar a servidor público federal seja motivada, mas não vincula a autoridade às conclusões tecidas no relatório, podendo, dele discordando, modificar a conclusão, aplicando-lhe, inclusive, sanção mais severa, a qual passa a prevalecer por força da hierarquia funcional. Na hipótese, o relatório expõe adequadamente a conduta ilícita do servidor e indica os fundamentos que embasaram a aplicação da penalidade, o que concorre para a constatação de sua validade jurídica. Não há qualquer vício no ato de demissão por falta de motivação. Outrossim, ao decidir de forma mais gravosa, ressaltou o Min. Relator que a motivação do governador no caso concreto não foi ausente: baseou-se nas faltas cometidas pelo ora impetrante e constantes do relatório do parecer da Comissão, o qual adotou, bem como houve a especificação da legislação na qual amparou a majoração da pena, em similitude com os julgados do STF no MS 23.201-RJ, DJ 19/8/2005 e MS 22.724-MG, DJ 7/11/1997. Inexiste, no aspecto jurídico, qualquer desproporcionalidade no ato disciplinar aplicado pelo então governador. Quanto à violação do art. 53 da Lei n. 4.878/1965, entende o Min. Relator que, de acordo com as informações prestadas pela Procuradoria do DF, o diretor-geral de Polícia é a autoridade competente para instaurar o processo disciplinar. A legislação a ser aplicada deverá ser a mencionada lei conjuntamente com a Lei n. 8.112/1990. Em razão disso, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Min. Nilson Naves, que lhe dava provimento. Precedentes citados do STF: MS 20.999-DF, DJ 25/5/1990; do STJ: RMS 13.008-SP, DJ 2/2/2004; MS 9.384-DF, DJ 18/8/2004, e MS 10.470-DF, DJ 18/6/2007. **REsp 706.655-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/12/2009.**

Informativo Nº: 0420

Período: 14 a 18 de dezembro de 2009.

As notas aqui divulgadas foram colhidas nas sessões de julgamento e elaboradas pela Assessoria das Comissões Permanentes de Ministros, não consistindo em repositórios oficiais da jurisprudência deste Tribunal.

Corte Especial

COMPETÊNCIA. INSCRIÇÃO. QUADRO. CREDORES. LIQUIDAÇÃO.

Trata-se de conflito para definir a competência interna no âmbito deste Superior Tribunal, para o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo atribuído ao presidente do Banco Central do Brasil e à liquidante de banco referente à não inclusão do nome do impetrante no quadro geral de credores da instituição financeira em liquidação. A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, reiterou o seu entendimento de que, na definição da competência das Seções deste Superior Tribunal, prevalece a natureza da relação jurídica litigiosa. No caso, versa relação jurídica de natureza privada deliberar sobre a inscrição de determinado crédito no quadro geral de credores da instituição financeira em liquidação cujo liquidante já se encontra devidamente nomeado. Logo, conforme o art. 9º, § 2º, VII e VIII, do RISTJ, a Segunda Seção é a competente para dirimir o presente conflito. Precedente citado: CC 38.614-MG, DJ 15/3/2004. **AgRg no CC 101.922-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/12/2009.**

COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONTRATO TEMPORÁRIO.

Trata-se, na origem, de ação de reparação por danos morais e materiais proposta pelos pais de servidor público municipal falecido em decorrência de doença adquirida em serviço, o qual fora contratado por tempo determinado, para atender a necessidade de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CF/1988). A Corte Especial, ao julgar o presente conflito, entendeu que a ação de indenização por danos materiais ou morais decorrentes de acidente de trabalho proposta pelo empregado contra o empregador (ou ex-empregador) será de competência da Justiça Trabalhista (art. 114, VI, da CF/1988, com redação da EC n. 45/2004), excluídas as causas oriundas das relações estatutárias movidas por servidores públicos contra a Administração, nos termos da liminar concedida na ADI 3.395-DF, situação em que a competência é da Justiça comum. O contrato de trabalho temporário firmado conforme o art. 37, IX, da CF/1988 não possui natureza trabalhista, sendo competente para o processo e julgamento da lide a Justiça comum, salvo quando se verificar a prorrogação sem a forma regular ou de forma indefinida fora dos limites legais, quando, aí sim, a competência será da Justiça do Trabalho. A decisão do STF de que o ajuizamento da ação pelos herdeiros em nada altera a competência da Justiça do Trabalho para as ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho não se aplica aos servidores sob vínculo estatutário, em razão da anterior decisão tomada na ADI 3.395-DF. Assim, no caso, a competência é da Justiça estadual. **CC 96.608-PB, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/12/2009.**

CLÁUSULA. EXCLUSIVIDADE. COOPERATIVA MÉDICA. INVALIDADE.

A Corte Especial conheceu dos embargos e os acolheu sob o entendimento de que, mesmo antes da Lei n. 9.656/1998, é inválida a cláusula inserida em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos associados, em razão do respeito à dignidade da pessoa e seu direito à saúde, bem como à garantia de livre concorrência, à defesa do consumidor, aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa. **REsp 191.080-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 16/12/2009.**

Terceira Seção

PAD. COMISSÃO PERMANENTE. PF.

A designação de comissão temporária para promover processo administrativo disciplinar (PAD) contra policial federal viola os princípios do juiz natural e da legalidade, visto que a lei especial determina seja o procedimento conduzido por comissão permanente de disciplina (art. 53, § 1º, da Lei n. 4.878/1965). Como forma de controle legal, cabe ao diretor-geral do Departamento da Polícia Federal, e não a superintendente regional, designar os membros dessas comissões permanentes (art. 53, § 3º, da mesma lei), apesar de ambos poderem instaurar o PAD (art. 53, *caput*, desse mesmo diploma). Com esse entendimento, a Seção, por maioria, concedeu a segurança para declarar nulo o PAD instaurado em desacordo com a lei. Precedentes citados: MS 10.585-DF, DJ 26/2/2007; MS 13.250-DF, DJe 2/2/2009; AgRg no MS 14.059-DF, DJe 22/5/2009, e REsp 886.293-PR, DJ 7/2/2008. **MS 13.821-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 14/12/2009.**

PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO. AÇÃO COLETIVA.

É certo que os sindicatos possuem legitimidade para propor a liquidação e a execução de sentença proferida em ação coletiva na qual eles figuravam como substitutos processuais se não promovidas pelos substituídos, dispensada

a autorização expressa de cada um deles. É certo, também, que a execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação de conhecimento (Súm. n. 150-STF). No caso, o título judicial em execução advém de mandado de segurança que buscava o pagamento, em trato sucessivo e mensal, de certa gratificação a policiais civis de ex-território. Assim, a execução sujeita-se ao prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Dec. n. 20.910/1932), a ser contado a partir da data em que se tornou coisa julgada a decisão exequenda, a data do ato ou fato demarcador da exigibilidade da obrigação. Daí ser inegável, na hipótese, a incidência da prescrição quinquenal, pois a execução só teve início quase dez anos após o trânsito em julgado da referida decisão. Precedentes citados: EDcl no AgRg no REsp 1.110.197-RS, DJe 13/10/2009, e EDcl no AgRg no REsp 747.702-PR, DJe 2/3/2009. **ExeMS 4.565-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/12/2009.**

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. DESCAMINHO.

A Seção, ao considerar precedentes do STF, decidiu, em recurso repetitivo, que se aplica o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassam o limite de R\$ 10 mil (art. 20 da Lei n. 10.522/2002). No caso, o teor do acórdão embargado coaduna-se com esse novo entendimento, o que reclama a incidência da Súm. n. 168-STJ. Precedente citado: REsp 1.112.748-TO, DJe 13/10/2009. **REsp 1.113.039-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 14/12/2009.**

Primeira Turma

COFINS. VAREJISTA. COMBUSTÍVEL.

Com o advento da Lei n. 9.990/2000, os comerciantes varejistas de combustíveis e de outros derivados de petróleo não se submetem mais ao regime de recolhimento da Cofins no referente às receitas obtidas pela comercialização desses bens. Essa contribuição, que, na sistemática da Lei n. 9.718/1998, sujeitava os varejistas pelo regime de substituição tributária, com a novel legislação, passou a incidir unicamente sobre as refinarias, na forma monofásica. Dessarte, no caso, a recorrente varejista de combustíveis não detém legitimidade para requerer a compensação da Cofins, pois não ostenta mais a condição de contribuinte de fato ou de direito, apesar de poder sofrer a carga econômica dos tributos se repassados pela refinaria aos preços dos produtos. **REsp 1.121.918-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 15/12/2009.**

PENDÊNCIA. EDCL. RESP.

A Corte Especial já se pronunciou quanto a não conhecer de REsp não retificado ou reiterado no prazo recursal, quando interposto na pendência do julgamento de EDcl opostos pela parte contrária contra o acórdão recorrido. Porém, a Turma, ao prosseguir o julgamento, reafirmou seu entendimento de que a referida decisão da Corte Especial não deve ensejar efeitos retroativos a incidir em situações anteriores à publicação de seu acórdão, tal como no caso. Precedentes citados: REsp 776.265-SC, DJ 6/8/2007, e AgRg no Ag 827.293-RS, DJ 22/11/2007. **EDcl no REsp 779.637-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgados em 15/12/2009.**

IPTU. RESTITUIÇÃO. INDÉBITO.

Trata-se de REsp em que se busca desconstituir acórdão que, em demanda visando à restituição de valores indevidamente pagos a título de IPTU e taxas de limpeza e iluminação públicas, manteve a sentença na qual se decidiu que devem os proprietários, na execução, demonstrar que suportam o ônus ou que estão autorizados a receber o crédito pelos inquilinos, na forma do art. 166 do Código Tributário Nacional (CTN). A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso ao entendimento de que o valor recolhido deve ser restituído, quando for o caso, a quem o recolheu indevidamente, seja ele o proprietário seja o locatário. Destarte, na hipótese em questão, o acórdão recorrido partiu do pressuposto de que o imóvel estava alugado, tendo havido (ou podendo ter havido) recolhimento do tributo pelo locatário, hipótese em que a ele a restituição deve ser feita. Precedente citado: REsp 797.293-SP, DJe 6/5/2009. **REsp 775.761-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17/12/2009.**

POSSE. COMUNIDADE QUILOMBOLA REMANESCENTE.

Trata-se de REsp em que o cerne da questão é definir se a área da Ilha de Marambaia, no estado do Rio de Janeiro, caracteriza-se ou não como comunidade quilombola remanescente. Ao prosseguir o julgamento, a Turma, entre outras questões, entendeu que a referida localidade caracteriza-se como remanescente de comunidade de quilombo, ao menos para fins de proteção possessória e garantia aos seus membros de não mais serem molestados pela União. Ressaltou-se que o conceito antigo de quilombos foi elaborado no decorrer do período da escravidão, que o Dec. n. 4.887/2003 prevê o critério de autoatribuição para identificação dos remanescentes das comunidades de quilombos e que há, nos autos, laudo elaborado pelo ente competente à época para identificação desses grupos, Fundação Cultural Palmares, afirmando que a comunidade da Ilha de Marambaia é remanescente de quilombos. Por fim, a autarquia atualmente com atribuição para realizar essa identificação expediu ato normativo em que consta a participação daquela fundação no processo. Ressaltou-se, ainda, que, conforme os autos, ficou comprovado ser o recorrente descendente de escravo fugido que eventualmente tenha ocupado aquelas terras. Logo, a referida área insere-se na regra do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Assim, a forma com que a

União vem agindo ao tentar retirar da mencionada ilha moradores ancestrais, além de ser uma violação do texto constitucional, nada mais é que um modo de extermínio da comunidade étnica protegida por lei. Diante disso, deu-se provimento ao recurso. **REsp 931.060-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 17/12/2009.**

Segunda Turma

CONCURSO PÚBLICO. FATO CONSUMADO.

Descabe ao Poder Judiciário proceder à avaliação de questões de provas referentes a concurso público em substituição à banca examinadora. Outrossim, determinadas situações consolidadas pelo decurso do tempo devem ser respeitadas sob pena de causar à parte prejuízo excessivo, em desacordo com o art. 462 do CPC, impondo-se, desse modo, a aplicação da teoria do fato consumado nos casos em que não forem resultado de condutas antijurídicas premeditadas. Precedentes citados: AgRg no RMS 26.999-PR, DJe 23/3/2009; RMS 22.542-ES, DJe 8/6/2009; AgRg no REsp 1.042.678-SE, DJe 1º/7/2009; AgRg no REsp 1.049.131-MT, DJe 25/6/2009, e EDcl no REsp 675.026-PR, DJe 16/12/2008. **REsp 1.130.985-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/12/2009.**

MEDICINA ESTÉTICA. CFM. MEC.

A Turma decidiu que não compete ao Judiciário obrigar o Conselho Federal de Medicina (CFM) a reconhecer título de especialista em medicina estética em desacordo com os atos normativos que regem e fiscalizam os profissionais de medicina, pois tal curso não é considerado ainda especialidade médica (Res. n. 1.666/2003 e Res. n. 1.634/2002 do CFM), mesmo se tratando, no caso, de pós-graduação *lato sensu* reconhecida pelo MEC (Lei n. 3.268/1957, art. 2º). Precedente citado do STF: ADI 1.717-DF, DJ 28/3/2003. **REsp 1.038.260-ES, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/12/2009.**

Terceira Turma

ACP. AÇÕES COLETIVAS. EXECUÇÃO.

Em ação civil pública (ACP) contra banco cujo objetivo era cobrar diferenças de correção monetária nos valores depositados em caderneta de poupança em decorrência de planos econômicos passados, houve sentença transitada em julgado que reconheceu o direito dos poupadores, devendo a instituição financeira efetuar o depósito dos valores da condenação independentemente do ajuizamento de processo de execução individual. Anota-se que, no REsp interposto pelo banco, a controvérsia refere-se a essa forma de execução em ação coletiva, uma vez que o acórdão recorrido chancelou o julgamento do juízo de origem e concluiu ser essa forma de cumprimento do julgado provimento jurisdicional mandamental. Destaca o Min. Relator que o julgamento no Superior Tribunal de Justiça cinge-se apenas aos aspectos infraconstitucionais, ou seja, à validade da determinação de ser feito o depósito dos valores devidos diretamente na conta dos poupadores, sem a ação mandamental da associação de consumidor ou execução individual do poupador, e não ignora que relevante ramificação processual da matéria encontra-se *sub judice* no Supremo Tribunal Federal para julgamento de questões constitucionais. Afirma que, no aspecto infraconstitucional, a decisão em comento não ofende a lei federal, nada há nos artigos das leis invocados no REsp que obste a determinação do juízo *a quo*, ou seja, que impeça a execução mandamental direta mediante depósito do próprio banco na conta bancária dos depositantes. Destaca que, mesmo sendo incontroverso que os consumidores possam propor execução individualmente, não se pode concluir que seja vedado ao juízo determinar que o banco devedor efetue o depósito das diferenças de correção monetária nas contas de seus clientes. Explica ser contraditório imaginar o fato de alguém ter seu direito reconhecido, mas haver impossibilidade de determinação da satisfação desse direito. Ressalta ainda que essa modalidade de julgamento evita o que chamou de “judicialização a varejo” de execuções multitudinárias, as quais têm inviabilizado o próprio serviço judiciário. Observa, inclusive, que essa prática é adotada nos USA como *class activa*. Consigna, também, que os casos discrepantes da normalidade, por exemplo, no caso de o depositante não ter mais conta no banco, serão resolvidos individualmente de acordo com as circunstâncias de cada um. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 767.741-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15/12/2009.**

LEI. IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO. RESP.

Com o julgamento da ADPF 130-DF no STF, que culminou com a declaração de que a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) não foi recepcionada pela CF/1988, levando-se em conta que a jurisprudência daquele mesmo tribunal vem firmando-se no sentido de que a não recepção não está sujeita à regra de modulação de efeitos, faz-se necessário estabelecer como proceder nos julgamentos de recursos especiais em que houve a discussão dessa matéria antes da referida declaração. Anote-se, porém, que, em todas as hipóteses, deve-se buscar ao máximo o aproveitamento do recurso e o julgamento do processo. Assim, no caso em que a Lei de Imprensa foi utilizada como fundamento do acórdão recorrido e o REsp discute, justamente, a interpretação e a aplicação daquela lei, há de se procurar decidir a causa aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ). Na excepcional hipótese em que isso não seja possível, anula-se o acórdão, mesmo que não haja esse pedido, devolvendo-se o processo à origem para que seja proferido outro, sem a aplicação da citada lei. No caso em que a referida lei foi aplicada pelo Tribunal *a quo* e o

especial pleiteia seu afastamento, não há necessidade de anulação, salvo excepcionais hipóteses. Assim, deve dar-se provimento ao REsp com o fito de privilegiar a norma constitucional em detrimento da norma não recepcionada. Já na hipótese em que o acórdão recorrido não aplicou a Lei de Imprensa e o especial busca sua incidência, também não há motivo para anulação, pois o REsp não deve ser conhecido, visto que invoca aplicação de lei inválida, salvo, também, excepcionalidade a ser apurada em cada processo. Na hipótese em que o acórdão adotou tanto a Lei de Imprensa quanto outra lei válida como fundamento (tal como dispositivos da Lei Civil), se o duplo fundamento refere-se ao mesmo tema e apenas a Lei de Imprensa foi abordada no recurso, mantém-se o acórdão recorrido por força da Súm. n. 283-STF, privilegiando-se a aplicação pelo Tribunal *a quo* da lei válida em detrimento da discussão da lei inválida; se o duplo fundamento refere-se ao mesmo tema e só a parcela da legislação civil foi impugnada, deve-se conhecer do especial para discutir essa parcela, descartando-se, no acórdão, o fundamento inconstitucional não impugnado; mas, se o duplo fundamento refere-se a temas diversos, cumpre apreciar a questão caso a caso e só anular o acórdão se a aplicação da Lei de Imprensa, devidamente impugnada pela parte, comprometer de maneira definitiva o julgamento. No caso dos autos, o recurso tenta reformar o acórdão ao buscar a aplicação da limitação disciplinada no art. 53, III, da Lei de Imprensa a fim de reduzir a indenização, o que levou a Turma a negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido que não aplicou aquela lei. O Min. Sidnei Beneti acompanhou esse entendimento com reservas. Precedentes citados do STF: ADPF 130-DF, DJe 6/11/2009; AgRg no Ag 438.366-RJ, DJ 30/3/2007; e AgRg no Ag 582.280-RJ, DJ 6/11/2006. **REsp 945.461-MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2009.**

LEI. IMPRENSA. PUBLICAÇÃO. SENTENÇA.

Como consabido, o STF, ao julgar a ADPF 130-DF, declarou que a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) não foi recepcionada pela CF/1988 e, diante da impossibilidade de modulação de efeitos nas decisões de não recepção tal qual apregoa a jurisprudência do STF, considera-se inválida a referida lei desde a promulgação da atual Carta Magna. Contudo, permanece passível de proteção jurídica o direito constitucional de resposta, mas não mais nos termos em que previsto nos arts. 29 a 36 da Lei de Imprensa. Para dar amparo a tal direito, o Judiciário deverá valer-se da analogia (como discutido pelo STF quando do julgamento da citada ADPF), ao invocar o art. 14 do Pacto de San Jose da Costa Rica e o art. 58 da Lei n. 9.504/1997. Por sua vez, a Lei de Imprensa, em seus arts. 68 e 75, previa a possibilidade de publicação da respectiva sentença cível ou criminal no mesmo veículo de comunicação em que perpetradas as ofensas que deram causa à ação. Porém, essa publicação, de natureza inerente à reparação civil, apesar de semelhante, não se confunde com o direito à resposta, sanção penal por natureza (como reconhecia reiteradamente o STJ), que é conferido ao ofendido para que esclareça, de mão própria, no mesmo veículo, os fatos antes divulgados a seu respeito. Por isso, vê-se que esse direito à publicação da sentença, que visa dar ao público conhecimento da existência e do teor da decisão judicial, não tem amparo direto na CF/1988. Logo, sua sobrevida deve ser apreciada à luz da legislação civil. Isso posto, constata-se, ao final, que o princípio da reparação integral do dano (art. 159 do CC/1916 e arts. 186, 187 e 927 a 943 do CC/2002) não tem alcance suficiente para abranger o aludido direito à publicação de sentença, providência de fundamento único na Lei de Imprensa não recepcionada, pois não se pode impor, a partir da regra geral de indenização por ato ilícito, uma obrigação de fazer ao devedor, salvo se tal obrigação constar previamente de contrato. Assim, até que aprovada uma nova Lei de Imprensa (em discussão no Congresso Nacional), está assegurado aos cidadãos apenas o exercício do direito de resposta, mas não a faculdade de requerer publicação da sentença no veículo de comunicação ofensor. Precedentes citados do STF: ADPF 130-DF, DJe 6/11/2009; AgRg no AI 438.366-RJ, DJ 30/3/2007; AgRg no AI 582.280-RJ, DJ 12/9/2006; do STJ: AgRg no REsp 658.337-RJ, DJe 22/4/2008; REsp 654.719-SP, DJ 12/3/2007, e REsp 829.366-RS, DJ 2/10/2006. **REsp 885.248-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2009.**

PATENTE PIPELINE. PRAZO REMANESCENTE.

O regime de patente nominado *pipeline* autoriza a revalidação, no território nacional, de patente concedida ou depositada em outro país, isso ao se observarem certas condições. Para sua concessão, o princípio da novidade é mitigado e sequer são examinados os requisitos usuais para a patente. Então, é clara sua natureza excepcional, de caráter temporário, pois esse regime não é previsto em tratados internacionais. Vem daí a necessidade de ser interpretado restritivamente, seja por contrapor o sistema comum de patentes seja por restringir a concorrência e a livre iniciativa. Então, quando no trato de vigência dessa qualidade de patente, seu prazo de proteção nesse país deve ser o remanescente que a patente tem no exterior, contado a partir da data do primeiro depósito no sistema de concessão original (o primeiro depósito no exterior), prazo que deve incidir desde a data do depósito no Brasil, limitado tal período a 20 anos. Anote-se que se considera o dia do primeiro depósito como o termo inicial de contagem do prazo remanescente mesmo que esse depósito seja abandonado pelo depositante; pois, a partir daquele primeiro fato já surge a proteção ao invento (prioridade unionista), conforme apregoam os arts. 40 e 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996; art. 33 do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS) e art. 4º *bis* da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (CUP). Diante disso, constata-se que nem sempre a data de entrada em domínio público da patente *pipeline* no Brasil vai corresponder à data no exterior, o que é justificado pelo princípio da independência das patentes (art. 4º *bis* da CUP), aplicável de modo absoluto. Vale anotar, por último, que o art. 5º, XXIX, da CF/1988 elege, junto com o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, o interesse social como norte a ser considerado no trato de direitos de propriedade industrial, além de o art. 5º da LICC dispor que o juiz deve atender aos fins sociais e ao bem comum quando aplicar a lei. Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao especial do laboratório de

medicamentos, pois o primeiro depósito do pedido de patente, no exterior, da medicação em questão, que foi efetivamente abandonado (depois, foi novamente formulado), data de fevereiro de 1990 e o pedido de revalidação no país é de junho de 1996, daí que correta a estipulação pelo INPI do prazo de vigência até fevereiro de 2010. **REsp 1.145.637-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 15/12/2009.**

AVAL. OUTORGA. SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA. BENS.

Segundo a exegese do art. 1.647, III, do CC/2002, é necessária a vênua conjugal para a prestação de aval por pessoa casada sob o regime da separação obrigatória de bens. Essa exigência de outorga conjugal para os negócios jurídicos de (presumidamente) maior expressão econômica, tal como a prestação de aval ou a alienação de imóveis, decorre da necessidade de garantir a ambos os cônjuges um meio de controlar a gestão patrimonial; pois, na eventual dissolução do vínculo matrimonial, os consortes podem ter interesse na partilha dos bens adquiridos onerosamente na constância do casamento. Anote-se que, na separação convencional de bens, há implícita outorga prévia entre os cônjuges para livremente dispor de seus bens, o que não se verifica na separação obrigatória, regime patrimonial decorrente de expressa imposição do legislador. Assim, ao excepcionar a necessidade de autorização conjugal para o aval, o art. 1.647 do CC/2002, mediante a expressão "separação absoluta", refere-se exclusivamente ao regime de separação convencional de bens e não ao da separação legal. A Súm. n. 377-STF afirma haver interesse dos consortes pelos bens adquiridos onerosamente ao longo do casamento sob o regime de separação legal, suficiente razão a garantir-lhes o mecanismo de controle de outorga uxória ou marital para os negócios jurídicos previstos no art. 1.647 do CC/2002. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao especial para declarar a nulidade do aval prestado pelo marido sem autorização da esposa, ora recorrente. **REsp 1.163.074-PB, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 15/12/2009.**

LOTERIA. EXTRAVIO. BILHETE PREMIADO.

Segundo a jurisprudência firmada neste Superior Tribunal, não há restrição aos meios de prova para a comprovação da condição de ganhador de prêmio de loteria na hipótese de extravio do bilhete premiado. A CEF, em seu REsp, não citou nem apontou acórdão em sentido contrário a essa jurisprudência. Por outro lado, foi reconhecida pelo Tribunal *a quo* a titularidade do prêmio ao autor da ação, e essa questão probatória não pode ser reapreciada. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 636.175-PB, DJ 27/3/2006, e REsp 824.039-MG, DJ 19/3/2007. **REsp 717.507-PE, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15/12/2009.**

ANTECIPAÇÃO. TUTELA. DESPESAS MÉDICAS.

A Turma reafirmou que, embora exista perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, é possível a antecipação da tutela quando a falta do imediato atendimento médico pode causar ao paciente dano também irreparável. No caso, a antecipação da tutela foi concedida para custear tratamento médico urgente em bebê que contraiu infecção hospitalar durante internação em UTI neonatal, após o parto. O pedido de antecipação de tutela foi deferido em agravo de instrumento no Tribunal *a quo*, interposto em ação de indenização por danos morais e materiais contra a clínica médica. Quanto à alegada nulidade do acórdão recorrido por não ter sido aberto prazo para a manifestação da recorrente quanto aos documentos novos juntados ao processo, também não pode ser acolhida, uma vez que, em nenhum momento, os referidos documentos foram utilizados como razão de decidir, pois toda fundamentação do acórdão recorrido deu-se com base nos documentos que já constavam dos autos. Ademais, os documentos posteriormente juntados não alterariam o entendimento adotado. Precedentes citados: REsp 417.005-SP, DJ 19/12/2002; REsp 408.828-MT, DJ 2/5/2005; AgRg no Ag 736.826-RJ, DJ 28/11/2007; AgRg no Ag 502.173-RJ, DJ 29/8/2005, e REsp 47.032-SP, DJ 13/8/2001. **REsp 801.600-CE, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15/12/2009.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. DNA.

Trata-se de ação de investigação de paternidade de filha resultante de concubinato na qual há a peculiaridade de que os herdeiros do investigado falecido, depois de obterem anulação de sentença por ausência de citação dos cônjuges das filhas herdeiras (do matrimônio) e de frustrarem, por diversas vezes, sua intimação para os atos processuais, alegam agora um novo defeito processual, ao afirmarem que foram cerceados de seu direito de defesa porque não foi realizada audiência de conciliação (art. 331 do CPC), nem aberto prazo para a produção de provas (exame de DNA). Sucede que, de acordo com a narração do acórdão recorrido, durante todo o trânsito do processo no primeiro grau, os recorrentes permaneceram inertes demonstrando desinteresse. Somente depois de inúmeras tentativas frustradas de realização de audiência de instrução, é que os recorrentes foram intimados por edital, e seus advogados, por nota de foro e, ainda assim, deixaram de comparecer à audiência, sendo então nomeado curador aos réus recorrentes, só assim se encerrou a instrução após 10 anos. Consignou-se também, no acórdão recorrido, que o exame de DNA não se realizou pela resistência dos recorrentes. Diante desses fatos, a Min. Relatora, entre outras considerações, observa que, superada a fase de conciliação e julgada a causa, não seria possível, nessa fase processual, anular o processo para realizar a audiência de conciliação a fim de abrir prazo para a realização de perícia de DNA. Ademais, a necessidade de produzir prova ou não é faculdade somente do juiz da causa e, em processo similar, este Superior Tribunal entendeu que o exame de DNA só pode ser pleiteado posteriormente pela parte que não deu causa ao obstáculo para sua realização na fase instrutória. Assim, se o quadro probatório do processo mostra-se suficiente para atestar a paternidade, não há por que retardar ainda a entrega da prestação

jurisdicional. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 819.588-MS, DJe 3/4/2009. **REsp 914.429-PB, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/12/2009.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. DNA.

Não é possível acolher a tese defendida pelo recorrente tão somente quanto a caracterizar-se como presunção *juris tantum* de paternidade a recusa do suposto pai em submeter-se a segundo exame de DNA, quando o primeiro concluiu, de modo absoluto, pela negativa de paternidade e o recorrente não refutou com provas, na ocasião, a validade desse exame pericial, conforme posto no acórdão recorrido. Outrossim, é incabível o REsp quando se aponta dissídio jurisprudencial fundamentado em súmula, pois inviável o cotejo analítico. Com esses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 777.435-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15/12/2009.**

EXCLUSÃO. SÓCIO. LTDA.

É cediço que a jurisprudência deste Superior Tribunal já firmou o entendimento, na generalidade dos casos, de que a retirada de sócio de sociedade por quotas de responsabilidade limitada dá-se pela ação de dissolução parcial, com apuração de haveres, para a qual têm de ser citados os demais sócios e a sociedade. No entanto, o Min. Relator, pelas peculiaridades do caso concreto, em que a inicial, datada de 1998, coloca a questão com outra causa de pedir: ação ordinária de indenização cumulada com danos patrimoniais decorrentes da exclusão anterior do autor da sociedade empresária, concluiu que não seria necessário anular o processo para inclusão da sociedade como litisconsorte necessário, pois se trata de processo muito antigo, em que os sócios excluíram o autor por unanimidade, e a sociedade jamais sustentaria o contrário. Ressaltou, entretanto, que o recurso liga-se à decisão interlocutória e, superado o incidente, a sentença encontrará a solução mais adequada para a questão de fundo. **REsp 788.886-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 15/12/2009.**

PAGAMENTO. FORO. UNIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

É possível realizar a correção monetária anual do bem na enfiteuse de bem cujo domínio pleno é da União, conforme dispõe o art. 101 do DL n. 9.760/1946. Contudo, a lei não autoriza que, por ato unilateral da administração, seja modificado o valor do domínio pleno do imóvel. Caso a União não tenha mais interesse na manutenção da enfiteuse, o art. 103 do referido decreto faculta-lhe o direito de extinguir o contrato por acordo entre as partes (inciso II) ou por interesse público, mediante indenização (inciso V), caso em que poderá pleitear o pagamento desta de acordo com o valor do imóvel atribuído pelo recorrente para o cálculo do foro anual. **REsp 987.739-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2009.**

AGRAVO RETIDO. ALTERAÇÃO. LEI N. 11.187/2005.

Com a nova redação do art. 523, § 3º, do CPC (Lei n. 11.187/2005), tornou-se obrigatória a interposição oral e imediata do recurso de agravo retido contra as decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução. No caso, a decisão objeto do agravo retido foi proferida antes da entrada em vigor da referida lei, que alterou o art. 523, § 3º, do CPC. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para que, à luz da redação do CPC vigente no momento da realização da audiência de instrução, o Tribunal *a quo* realize novo julgamento do agravo retido do ora recorrente. **REsp 894.507-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2009.**

SEGURO. ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALR. CLÁUSULA EXCLUDENTE. INVALIDADE.

A Turma, por maioria, entendeu que a cláusula restritiva de cobertura de transplante de órgãos leva uma desvantagem exagerada ao segurado, que celebra o pacto justamente em razão da doença que eventualmente poderá acometê-lo e, por recear não ter acesso ao procedimento médico necessário a curar-se, previne-se contra tais riscos. Cabe apenas ao médico que acompanha o caso estabelecer o tratamento adequado para obter a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade do paciente. Não cabe à seguradora limitar as alternativas para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor. O interesse patrimonial da seguradora de obtenção de lucro deve ser resguardado, por se tratar de um direito que lhe assiste, desde que devidamente prestado o serviço ao qual se obrigou, isto é, desde que receba o segurado o tratamento adequado com o procedimento médico ou cirúrgico necessário, que garanta sua saúde por inteiro. Os riscos inerentes à tutela da saúde não podem ficar somente a cargo do consumidor segurado. **REsp 1.053.810-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/12/2009.**

Quarta Turma

FRAUDE À EXECUÇÃO. MENORES. INTERESSE.

In casu, a controvérsia diz respeito à necessidade de citação válida para caracterizar a fraude à execução e de intimação do Ministério Público (MP) em causa que tutela interesse de menores. A Turma entendeu que, na hipótese

em questão, o ato fraudulento do executado maltratou não apenas o interesse privado do credor, mas também a eficácia e o próprio prestígio da atividade jurisdicional, razão pela qual o ato de alienação de bens praticado pelo executado, ainda que anterior à citação, ontologicamente analisado no acórdão recorrido, está mesmo a caracterizar fraude à execução, impondo, como consequência, a declaração de sua ineficácia perante o credor exequente. Ressaltou-se que, de regra, a caracterização da fraude de execução exige a ocorrência de litispendência, essa caracterizada pela citação válida do devedor no processo de conhecimento ou de execução. Contudo, na espécie, no momento caracterizador da fraude, o devedor executado tinha pleno conhecimento do ajuizamento da execução e, como forma de subtrair-se à responsabilidade executiva decorrente da atividade jurisdicional, esquivou-se da citação de modo a impedir a caracterização da litispendência e, nesse período, adquiriu um bem imóvel em nome dos filhos. Quanto à intervenção do MP, entendeu-se que, a despeito de os menores não figurarem na ação originária de execução e possuírem interesse no desfecho da controvérsia, não há por que falar em nulidade processual, na medida em que o recorrente não comprovou nenhum prejuízo causado aos menores ante a ausência da referida intervenção. Ademais, eventual prejuízo poderá vir a ser suscitado por meio de embargos de terceiros. Precedente citado: REsp 63.393-MG, DJ 22/2/1999. **REsp 799.440-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/12/2009.**

ALIMENTOS. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE.

Trata-se de REsp em que se discute a legitimidade do espólio para figurar como réu em ação de alimentos e a possibilidade de ele contrair obrigação de alimentar, mesmo que inexistente condenação antes do falecimento do autor da herança. A Turma entendeu que, inexistindo condenação prévia do autor da herança, não há por que falar em transmissão do dever jurídico de prestar alimentos em razão de seu caráter personalíssimo, portanto intransmissível. Assim, é incabível, no caso, ação de alimentos contra o espólio, visto que não se pode confundir a regra do art. 1.700 do CC/2002, segundo a qual a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, com a transmissão do dever jurídico de alimentar, utilizada como argumento para a propositura da referida ação. Trata-se de coisas distintas. O dever jurídico é abstrato e indeterminado e a ele se contrapõe o direito subjetivo, enquanto a obrigação é concreta e determinada e a ela se contrapõe uma prestação. Ressaltou-se que, na hipótese, as autoras da ação eram netas do *de cuius* e, já que ainda vivo o pai, não eram herdeiras do falecido. Assim, não há sequer falar em alimentos provisionais para garantir o sustento enquanto durasse o inventário. Por outro lado, de acordo com o art. 1.784 do referido código, aberta a sucessão, a herança é transmitida, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. Dessa forma, o pai das alimentandas torna-se herdeiro e é a sua parte da herança que deve responder pela obrigação de alimentar seus filhos, não o patrimônio dos demais herdeiros do espólio. **REsp 775.180-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/12/2009.**

USUCAPOÃO. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA.

A questão posta no REsp consiste em definir se a prescrição aquisitiva (usucapião) está sujeita a eventuais limitações relacionadas com a anterior constituição de ônus real sobre o bem usucapido. A Turma entendeu que, consumada a prescrição aquisitiva, a titularidade do imóvel é concedida ao possuidor desde o início de sua posse, presentes os efeitos *ex tunc* da sentença declaratória, não havendo de prevalecer contra ele eventuais ônus constituídos, a partir de então, pelo anterior proprietário. **REsp 716.753-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/12/2009.**

COBRANÇA. DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. PRESCRIÇÃO.

Trata-se de REsp em que se discute, em síntese, a prescrição da pretensão de cobrança de despesas médico-hospitalares com base no art. 178, § 6º, VII e IX, do CC/1916. A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento ao fundamento de que, conforme o § 6º, IX, do art. 178 do referido código, é ânua a prescrição da pretensão de cobrança de despesas médico-hospitalares, tendo em vista que os centros clínicos são apenas o meio pelo qual o profissional, em regra, exerce a medicina. Ressaltou-se que o mencionado dispositivo legal não se limita à pretensão de cobrança de honorários pelo médico, profissional liberal, mas diz respeito também a todo o instrumental utilizado por ele na arte médica, e, a toda a evidência, os instrumentos e a tecnologia utilizados agora não são os mesmos de outrora, quando da inicial vigência do mencionado diploma legal. Ademais, não haveria coerência em estipular um prazo tão exíguo para a cobrança de honorários médicos pela pessoa natural e remeter o hospital, que possui melhores condições de reaver os gastos, à regra geral do art. 177 da lei substantiva civil, concedendo-lhe o prazo assaz longo de 20 anos. Precedentes citados: REsp 439.391-SP, DJ 8/9/2003, e REsp 369.739-PR, DJ 24/3/2003. **REsp 629.316-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/12/2009.**

BUSCA. APREENSÃO. MENOR. UNIÃO.

Trata-se de ação cautelar de busca e apreensão de menor ajuizada pela União ao argumento de que o menor encontra-se indevidamente em território nacional na companhia de sua genitora, razão pela qual pleiteia seu retorno imediato ao Estado de Israel, com fundamento no delito descrito no art. 12 da Convenção sobre Aspectos Civis do Sequestro Internacional de Crianças. A recorrente sustenta sua legitimidade para propor a ação e, no mérito, entende ser irregular a conduta da mãe do menor, devendo o Poder Judiciário brasileiro intervir para promover o reparo da situação ilegal, expedindo ordem de busca e apreensão da criança de forma a concretizar o auxílio mútuo da Justiça

no plano internacional. Porém, o Min. Relator entendeu que o Tribunal *a quo* analisou o conjunto fático probatório dos autos para concluir pela licitude da transferência do menor para o Brasil, de modo que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame dos fatos e provas, atraindo a incidência da Súm. n. 7-STJ como óbice ao conhecimento do recurso. No caso, a União não tem legitimidade para demanda de particular na busca e apreensão de criança que veio para o Brasil em companhia da mãe com expressa autorização do pai. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 1.011.589-RS, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 15/12/2009.**

Quinta Turma

ANULAÇÃO. ATO. NOMEAÇÃO. LAUDO ESTATÍSTICO. INSUFICIÊNCIA.

A Turma reiterou o entendimento de que o controle jurisdicional de ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público é amplo, não havendo discricionariedade em tal ato. Ao aplicar a sanção disciplinar, a administração deve estar amparada em elementos probatórios contundentes, ademais quando se trata de anulação da nomeação de servidor. No caso, tal anulação se deu exclusivamente com base em laudo estatístico (método de Coaster) e, por estar fundado em probabilidades, não pode servir como único fundamento para anular o ato de nomeação. **RMS 24.503-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15/12/2009.**

CONCEITO. DROGA. TRÁFICO. EXERCÍCIO ILEGAL. MEDICINA.

As anteriores leis sobre drogas visavam prevenir o tráfico e o uso indevido de substâncias que fossem entorpecentes ou causassem dependência física ou psíquica. A Lei n. 11.343/2006, por sua vez, expressamente se refere a tráfico de drogas, denominação preferida pela Organização Mundial de Saúde. Essa lei, em seu art. 1º, parágrafo único, define droga como substância ou produto capaz de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. Dessarte, drogas compreendem substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial da Port. n. 344/1998 da SVS/MS. Assim, vê-se que o art. 66 da Lei n. 11.343/2006 ampliou o rol de substâncias englobadas na criminalidade de tóxicos, incluindo aquelas sob controle especial. Desse modo, no caso, a simples verificação de que as substâncias prescritas pelo ora paciente encontram-se elencadas no rol daquelas sujeitas a controle especial na referida portaria (o complemento da norma penal em branco) é suficiente a caracterizá-las como drogas a ponto de tornar prescindível a realização de exame pericial para constatação de que causam dependência. Note-se que a própria Lei de Drogas, quando trata de laudo de constatação (art. 50, § 1º) ou laudo definitivo (art. 58, § 1º) apenas se refere à natureza e à quantidade da substância apreendida (a própria materialidade do delito), não fazendo qualquer alusão à capacidade de a substância causar dependência. Por outro lado, o tipo penal do art. 282 do CP (exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica) pune a conduta daquele que, sem autorização legal (título de habilitação ou registro na repartição competente) ou ao exorbitar os limites dessa autorização, exerce, ainda que gratuitamente, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico. Trata-se, pois, de crime de perigo abstrato, habitual, previsto no CP com o fito de tutelar a saúde pública, daí sua prática em concurso formal com o tráfico de drogas ser perfeitamente possível. Não prospera a alegação de que há uma vinculação necessária entre a prática do crime do art. 282 do CP e o tráfico de drogas, pois aquele tipo penal não exige que, para a configuração do referido exercício ilegal, haja a prescrição de substância tida por droga. Se o agente exercer irregularmente a medicina e ainda prescrever droga, configura, em tese, concurso formal entre o art. 282 do CP e o art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, tal como no caso. Precedentes citados: HC 9.126-GO, DJ 13/8/2001, e HC 86.215-RJ, DJe 8/9/2008. **HC 139.667-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 17/12/2009.**

Sexta Turma

REGIME SEMIABERTO. SAÍDA TEMPORÁRIA.

Denegou-se a ordem ao entendimento de que conceder progressão de regime fechado para o semiaberto não enseja automaticamente o benefício de saídas temporárias para visitas ao lar. No caso, o réu não preencheu o requisito do art. 123, III, da Lei n. 7.210/84, razão pela qual é irrelevante a progressão ao regime semiaberto quando não preenchidas outras exigências. As saídas temporárias para visitas ao lar somente devem ser concedidas aos apenados já próximos de alcançar a liberdade, para auxiliar sua readaptação ao convívio social. Precedentes citados: RHC 24.437-RJ, DJ 8/10/2008, e HC 15.502-RJ, DJ 04/6/2001. **HC 143.409-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/12/2009.**

FALTA GRAVE. FONE. CELULAR.

A apreensão, no interior da cela do paciente, de fone de ouvido para aparelho de telefonia móvel celular, por não estar relacionada no art. 50, VII, da Lei n. 7.210/84, não pode configurar falta grave, até mesmo porque esse acessório não é essencial ao funcionamento do aparelho celular. Desse modo, a penalidade da falta grave aplicada ao paciente configura-se constrangimento ilegal. Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*. **HC 139.075-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/12/2009.**

SEQUESTRO. BENS. PREJUÍZO. FAZENDA.

A Sexta Turma do STJ decidiu que o sequestro de bens de pessoa indiciada ou já denunciada por crime que resulta prejuízo para a Fazenda, previsto no DL n. 3.240/1941, tem sistemática própria e não foi revogado pelo Código de Processo Penal em seus arts. 125 a 133. De acordo com o Relator, Min. Og Fernandes, não havendo revogação expressa, o referido decreto continua em pleno vigor e prevalece sobre a norma geral, que deve ser aplicada apenas subsidiariamente, em face do princípio da especialidade. Sendo assim, o sequestro ou arresto de bens previsto na legislação especial pode alcançar, em tese, qualquer bem do indiciado ou acusado por crime que implique prejuízo à Fazenda Pública, diferentemente das idênticas providências cautelares previstas no CPP, que atinge somente os bens resultantes do crime ou adquiridos com o proveito da prática delituosa. Tem-se, portanto, um tratamento mais rigoroso para o autor de crime que importa dano à Fazenda Pública, sendo irrelevante, na hipótese, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição. Outra peculiaridade da norma em comento é a possibilidade de a medida ser deferida sem audiência da parte contrária. Diante do exposto, o Min. Relator, entendendo ser viável a constrição dos bens dos acusados diante da existência de indícios veementes da sua responsabilidade penal, conheceu em parte do Recurso Especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento, no que foi acompanhado pela Turma. Precedentes citados: REsp 132.539-SC, DJ 9/2/1998; REsp 14.516-SC, DJ 17/6/2002; RCDESP no Inq 561-BA, DJe 27/8/2009, e RMS 17.405-CE, DJ 26/9/2005. **REsp 1.124.658-BA, Rel. Min. Og Fernandes.**