

# Superior Tribunal de Justiça

Informativo de Jurisprudência



**2007**

## **Informativo Nº: 0309**

**Período: 18 de dezembro de 2006 a 9 de fevereiro de 2007.**

*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**

#### **LEGITIMIDADE. SINDICATOS. ENTIDADES ASSOCIATIVAS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA.**

Na espécie, discutiu-se a legitimidade das entidades associativas, entre elas os sindicatos, para propor ação ordinária em nome de seus filiados sem necessidade da anuência expressa de cada um deles. Lembrou o Min. Relator que a matéria, após divergências, pacificou-se no âmbito deste Superior Tribunal, no sentido de que a entidade associativa não depende da autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente, quer nas ações ordinárias quer nas ações coletivas do interesse da categoria que representa, pois atuam como substitutos processuais em consonância com as normas da Lei n. 8.073/1990; art. 3º e art. 5º, XXI e LXX, da CF/1988. Com essas considerações, a Corte Especial negou provimento ao agravo regimental. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 225.965-DF, DJ 25/6/1999; do STJ: REsp 676.148-RS, DJ 17/12/2004; RMS 11.055-GO, DJ 2/4/2001; REsp 511.747-MA, DJ 13/10/2003; REsp 466.266-MG, DJ 10/3/2003, e REsp 427.298-DF, DJ 25/8/2003. **AgRg nos REsp 497.600-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 1º/2/2007.**

#### **RECOLHIMENTO. GUIA IMPRÓPRIA. PORTE. REMESSA. RETORNO. AUTOS.**

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu dos embargos de divergência em que se discutia o pagamento de porte de remessa e retorno dos autos realizado em agência arrecadadora mas sem utilizar a guia própria de arrecadação – DARF, além de não ter sido anotado nem o código próprio, o que levou à inadmissão do recurso especial. **REsp 440.378-PR, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgados em 1º/2/2007.**

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. FAZENDA PÚBLICA. VIGÊNCIA. MP N. 2.180/2001.**

Trata-se de execução não-embargada fundada em título judicial em que, no primeiro grau, entendeu-se não serem devidos honorários advocatícios, tendo em vista a inclusão do art. 1º-D na Lei n. 9.494/1997 pela MP n. 2.180-35/2001 – a qual dispõe que não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não-embargadas. O Tribunal *a quo* considerou a imposição constitucional de precatório e aduziu que a sucumbência deve ser examinada por meio do princípio da causalidade. Assim, concluiu que, como a Fazenda Pública não deu causa à execução por não ser possível o cumprimento espontâneo da sentença, inviável a aplicação do § 4º do art. 20 do CPC na espécie, uma vez que a Fazenda Pública só é citada para embargar. Neste Superior Tribunal, o REsp foi monocraticamente provido e ao respectivo agravo negou-se provimento. Daí os presentes embargos de divergência, nos quais o voto vencedor do Min. Luiz Fux, condutor do acórdão, esclarece que a matéria, em princípio, está adstrita à questão da eficácia da lei no tempo: assim a MP n. 2.180-35/2001 foi editada em 24 de agosto de 2001 e a EC n. 32 – que proibiu alteração de matéria processual por medida provisória – é de 11 de setembro do mesmo ano, logo a medida provisória é anterior à emenda constitucional citada. Lembrou, ainda, que a Corte Especial já assentou entendimento pacífico de que a medida provisória só se aplica a execuções iniciadas posteriormente a sua vigência. Além de que, no tocante aos honorários advocatícios, a citada medida provisória foi convertida na Lei n. 9.494/1997 com a inclusão do artigo 1º-D. Mesmo que não fosse assim, aduziu o Min. Luiz Fux: a citada emenda constitucional (EC n. 32) que se incorporou ao texto constitucional, à luz do Princípio da Supremacia Jurídica, manteve hígidas as medidas provisórias anteriores. Sendo assim, no caso concreto, a execução iniciou-se posteriormente, portanto se aplica à medida provisória citada. Com esse entendimento, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, acolheu os embargos de divergência do INSS. **REsp 508.268-RS, Rel. originário Min. Franciulli Netto, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 1º/2/2007.**

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARTA ROGATÓRIA. PRAZO.**

Trata-se de agravo regimental de decisão que reconheceu intempestivos os embargos de declaração em carta rogatória. Aduz a agravante que houve equívoco, pois a Resolução n. 9/2005 do STJ – que dispõe sobre a competência acrescida a este Superior Tribunal pela EC n. 45/2004 – estabeleceu no art. 13, § 1º, o prazo de 10 dias para oposição dos embargos. O Min. Relator esclareceu que não assiste razão à agravante, pois o prazo de 10 dias de que trata a referida resolução é o dos embargos contra atos no cumprimento da carta rogatória no Juízo Federal depois de expedido o *exequatur*. Assim, não trata a resolução do prazo para embargos de declaração previsto no art. 536 do CPC (5 dias). Com esses esclarecimentos, a Corte Especial negou provimento ao agravo regimental. **AgRg nos EDcl nos EDcl na CR 808-CR, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 1º/2/2007.**

#### **SERASA. INSCRIÇÃO. NOME. DEVEDOR. CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.**

A vedação da inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes somente deve ser deferida se presentes três requisitos, a saber: existência de ação ajuizada pelo devedor contestando total ou parcialmente o débito, que haja efetiva demonstração de que se trata de cobrança indevida e que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite ou preste o devedor caução idônea alcançando o valor da parte tida por incontroversa. Precedente citado: REsp 527.618-RS, DJ 24/11/2003. **REsp 777.206-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 7/2/2007.**

## **Primeira Turma**

### **AÇÃO POPULAR. CONDENAÇÃO. CONTRATAÇÃO IRREGULAR. SERVIDORES.**

Em ação popular, o Tribunal *a quo* reconheceu a nulidade das nomeações efetuadas pelo prefeito mas determinou a desnecessidade da devolução dos vencimentos em razão da contratação irregular. A Turma, por maioria, entendeu que a lesividade legal deve ser acompanhada de um prejuízo em determinadas situações. No caso, houve prestação dos serviços pelos servidores contratados irregularmente. Assim, o Poder Público usufruiu dos serviços e haveria locupletamento ilícito se recebesse de volta aqueles vencimentos. Assim, por maioria, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 575.551-SP, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 6/2/2007.**

## **Segunda Turma**

### **ISS. LOCAÇÃO. BEM MÓVEL.**

O DL n. 406/1968 (com a redação dada pela LC n. 56/1987) contemplou, no item 79 da lista de serviços anexa, a locação de bens móveis como passível de incidência do ISS. O STF, no julgamento do RE 116.121-3/SP, declarou incidentalmente sua inconstitucionalidade, restando assentado que a exigência de ISS sobre locação de bem móvel contraria a Lei Maior e desvirtua institutos de Direito Civil. Segundo o Código Civil, na locação de coisas, uma das partes obriga-se a ceder à outra o uso e gozo de coisa não-fungível, mediante certa retribuição, enquanto que a prestação de serviços envolve diretamente o esforço humano. Com essas considerações, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, para julgar procedente em parte os embargos à execução. Em consequência, condenou o município ao pagamento de honorários fixados em cinco por cento sobre o valor do ISS que pretendia cobrar relativamente à locação de bens móveis, mantido o julgamento nos demais aspectos. **REsp 797.799-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/2/2007.**

### **POSTAGEM. FAZENDA PÚBLICA.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou que "*custas e emolumentos, quanto à natureza jurídica, não se confundem com despesas para custeio de atos decorrentes do caminhar processual*". No caso das despesas com a postagem, a responsabilidade pelo seu pagamento é de quem se aproveita do ato, ou seja, a Fazenda Nacional. Dessa forma, não existindo verba à disposição da Justiça para essa finalidade, tal despesa não deve ser suportada pelo serventário do cartório ou funcionário da secretaria. Precedentes citados do STF: RE 108.845-SP, DJ 25/11/1988; do STJ: EREsp 22.661-SP, DJ 18/4/1994, e REsp 366.005-RS, DJ 10/3/2003. **REsp 884.574-ES, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/2/2007.**

### **OBRIGAÇÃO DE DAR. ASTREINTES. FAZENDA.**

Apesar de possível a fixação, pelo juízo ou a requerimento da parte, de *astreintes* contra a Fazenda Pública pelo inadimplemento de obrigação de dar, não viola os arts. 461 e 461-A do CPC o acórdão que conclui ser inócua a multa, pois cabe às instâncias ordinárias a aferição da eficácia dessa medida. Precedente citado: AgRg no Ag 657.992-RS, DJ 3/10/2005. **REsp 899.137-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/2/2007.**

### **TRIBUTO. COMPENSAÇÃO. LEI N. 10.637/2002.**

O novo procedimento para a compensação de tributos, instituído pela Lei n. 10.637/2002, não pode ser aplicado, em sede de recurso especial, às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. Contudo impedida não está a parte de, independentemente do resultado deste processo, proceder à compensação dos créditos na conformidade com as normas supervenientes, se atender os requisitos próprios. **REsp 894.987-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 6/2/2007.**

### **INFRAÇÃO. TRÂNSITO. FLAGRANTE.**

São necessárias duas notificações ao infrator para legitimar a imposição de penalidade de trânsito (Súm. n. 312-STJ): a primeira, por ocasião da lavratura do auto de infração (art. 280, VI, do CTB); e a segunda, quando do julgamento da regularidade do auto de infração e da imposição da penalidade (art. 281, *caput*, do CTB). Entretanto,

havendo autuação em flagrante, como na hipótese desses autos, torna-se desnecessária a notificação da infração, restando, desde logo, aberta ao recorrente a oportunidade de apresentação de defesa prévia. É entendimento pacificado neste Superior Tribunal aceitar a autuação *in facie* válida como a primeira notificação para efeitos de defesa prévia. Precedentes citados: REsp 732.505-RS, DJ 1º/8/2005; REsp 567.038-RS, DJ 1º/7/2004, e REsp 606.135-RS, DJ 16/11/2004. **REsp 894.279-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/2/2007.**

#### **ALGODÃO. PLUMA. TAXA. CLASSIFICAÇÃO. PRODUTOS. VEGETAIS.**

Os produtos vegetais em estado bruto, assim como os produtos ou subprodutos deles resultantes após processo de industrialização – no caso, algodão em pluma destinado à fabricação de fios e tecidos – sujeitam-se à incidência da Taxa de Classificação de Produtos Vegetais, instituída pelo art. 1º da Lei n. 6.305/1975. O procedimento utilizado para a cobrança da referida taxa não descaracteriza o serviço objeto de tributação, o qual, sendo específico e divisível, atende as exigências previstas no CTN. **REsp 614.009-PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 6/2/2007.**

#### **EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CARÁTER DEFINITIVO. PENDÊNCIA. RECURSO.**

A teor do disposto no art. 587 do CPC, é definitiva execução fundada em título executivo extrajudicial, ainda que pendente o julgamento de apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos do devedor. A oposição desses embargos acarreta a suspensão (art. 791, I, do CPC) – e não a provisoriedade – da execução, cujo processo volta a prosseguir tão logo sejam rejeitados os embargos, já que a apelação que impugna essa sentença não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). **REsp 623.831-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 6/2/2007.**

#### **EQUIPAMENTO. PROTEÇÃO INDIVIDUAL. USO. OBRIGATORIEDADE.**

A questão cinge-se à pretensão da recorrente em ver reconhecida a subsistência da autuação fiscal efetivada pela Delegacia Regional do Trabalho – DRT, que, ao inspecionar as instalações da recorrida, constatou a não-utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI, por parte de funcionário dela, aplicando-lhe sanção por “deixar de tornar obrigatório o uso de equipamentos de proteção individual adequados aos riscos”. Argumenta a recorrente que restaram violados os arts. 19, § 1º, da Lei n. 8.213/1991; arts. 157, I, e 632, ambos da CLT, pois não bastaria à recorrida fornecer equipamentos de segurança a seus empregados, devendo, também, implementar e efetivamente fiscalizar o uso, bem como à autoridade administrativa decidir sobre a necessidade da produção de provas e diligências requeridas pelo autuado. O Min. Relator entende assistir razão à recorrente. Somente o empregador possui o necessário poder disciplinar e condições materiais para fiscalizar a efetiva utilização dos equipamentos de proteção. Assim, o empregado ao não usar, injustificadamente, EPI que lhe foi fornecido incorre, em tese, na prática de “ato faltoso”, passível de ser transformado em “falta grave”, a depender do agravamento das circunstâncias, de sua reiteração, da gravidade da falta, etc. O art. 158 da CLT prevê que cabe ao empregado “*observar as normas de segurança e medicina do trabalho*”. Tal norma contudo não isenta o empregador de sua responsabilidade, sobretudo porque é curial que, em sede de responsabilidade penal e administrativa, eventual comportamento culposos da vítima (ou do co-obrigado) não exclui, nem mitiga, a reprovabilidade social da ação ou omissão do infrator. A aplicação da sanção administrativa não se deu, ao contrário do que pretende a empresa, sob bases de responsabilidade administrativa objetiva, mas diante de inegável *culpa in vigilando* do empregador. Finalmente, considerou adequada a decisão da autoridade administrativa que indeferiu o requerimento de produção de prova testemunhal. O indeferimento não equivale, como decidiu o Tribunal *a quo*, em não ter sido assegurado o exercício da ampla defesa à parte recorrida. Mesmo que comprovado o que pretendia a recorrida, tal situação não conduziria à invalidação do fato incontestável (tão incontestável que em nenhum momento foi negado pela empregadora) de que, no momento da fiscalização, o empregado não fazia uso de equipamento de segurança necessário à sua proteção contra os graves riscos da atividade que então desenvolvia (o empregado, ajudante de forjaria, trabalhava próximo a forno com intenso calor irradiante e sem proteção para os olhos). **REsp 171.927-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 6/2/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL. PREJUÍZOS. CONTROLADORES. CONGLOMERADO. EMPRESA.**

Trata-se do pedido de ressarcimento dos prejuízos sofridos por acionistas minoritários em razão da ciência dos ilícitos atribuídos aos acionistas controladores e aos administradores do banco, ocorridos a partir do exercício de 1995 a 30 de outubro de 1998, a ser apurado em perícia. Para a Min. Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão, na caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por Ações, é indispensável a prova do dano, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários. Entretanto, se não for possível fixá-lo já no processo de conhecimento, essa fixação poderá ser deixada para liquidação de sentença, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal. Nesse contexto, a inicial dos recorrentes alega que os acionistas controladores e os administradores do banco praticaram vários atos ilícitos que lhes causaram prejuízos, cuja extensão deverá ser apurada em perícia nos livros e demais documentos societários. Porquanto apontaram as irregularidades, mas não tiveram acesso à documentação completa para fixar o

prejuízo, o que é possível nos termos do art. 286, II, do CPC e na esteira da decisão da Quarta Turma no REsp 162.194-SP, DJ 20/3/2000. Outrossim, tais fatos foram amplamente rebatidos pelos recorridos, por isso não poderia ser indeferida a ação por inépcia da petição inicial. Com esses argumentos da Min. Nancy Andrighi, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e anular a sentença, determinando a remessa dos autos à vara de origem, seguindo-se o devido processo legal. Precedentes citados: REsp 10.836-SP, DJ 23/3/1992; REsp 193.100-RS, DJ 4/2/2002, e REsp 265.120-RJ, DJ 16/10/2000. **REsp 798.264-SP, Rel. originário Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/2/2007.**

#### **COBRANÇA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA. REVOGAÇÃO. PROCURAÇÃO. BANCO SUCESSOR.**

A Turma conheceu e deu provimento ao REsp para que o Tribunal *a quo* integre o acórdão, preenchendo a dupla omissão apontada no especial e nos embargos de declaração. Destacou o Min. Relator que, em várias oportunidades, já se estabeleceu que o Tribunal local deve examinar com adequada fundamentação os pontos objetivamente apontados como omissos pela petição dos embargos de declaração. **REsp 809.632-RS, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 6/2/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **DANO MORAL. CHEQUE. DEVOUÇÃO.**

O banco recorrente, ao fundamento de suposta falta de fundos, devolveu indevidamente dois cheques (valor total de R\$ 926,33) emitidos pela correntista ora recorrida, sociedade dedicada ao comércio de peças de bicicletas. Essa devolução acarretou a inscrição da dívida nos órgãos de proteção ao crédito, além de outros transtornos de ordem moral. O banco, então, foi condenado, nas instâncias ordinárias, à indenização dos danos morais no valor de R\$ 50.000,00, porém, nesta sede, a Turma, ao verificar a exorbitância desse valor, reduziu-o ao patamar de R\$ 3.000,00. Precedente citado: REsp 564.552-RS, DJ 16/2/2004. **REsp 737.875-CE, Rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 6/2/2007.**

#### **DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO. DUPLICATA.**

Nas instâncias ordinárias, o banco recorrente foi condenado à indenização dos danos morais causados pelo indevido envio de duplicata a protesto. Diante disso, a Turma aduziu que, em casos de endosso-mandato, a responsabilidade do mandatário que recebe a cártula com o fito de efetuar a cobrança e a remete a protesto surge quando há a identificação concreta de seu agir culposos, visto não ser possível lhe atribuir a ilicitude pelo estrito cumprimento das obrigações relativas à exigibilidade do pagamento. Firmou, todavia, que, no caso, há a responsabilidade do banco réu, pois o pagamento da duplicata fez-se perante aquela própria instituição bancária. Anotou que não acolhida pelo acórdão estadual recorrido a alegação de que é a sacadora, mediante comando eletrônico, quem dá a ordem da cobrança, além de se afigurar irrelevante tal postulação, posto que a imperfeição do sistema é fato alheio ao direito da sacada, cabendo ação regressiva do banco contra a sacadora. **REsp 297.430-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado 6/2/2007.**

#### **CONCORDATA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPUGNAÇÃO. VALORES.**

A sentença deu por cumprida a concordata, mas deixaram os credores de impugnar os valores apurados na conta, consoante o edital publicado (art. 155, § 1º, DL n. 7.661/1945). É certo que havia a determinação expressa para a inclusão da correção monetária, porém nosso sistema legal determina que constitui ônus dos credores objetar o pedido, o que não fizeram no momento adequado, levando à preclusão. Uma convalidação dessa anterior omissão levaria a um retrocesso, o que é vedado, sob tais condições. Precedentes citados: REsp 64.078-RS, DJ 19/6/1995, e AgRg no Ag 29.099-RS, DJ 2/8/1993. **REsp 296.475-ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/2/2007.**

#### **HC. ALIMENTOS. DIVÓRCIO.**

Como consabido, o término do vínculo conjugal proporcionado pelo divórcio, por si só, não é causa para a exoneração do dever de prestar alimentos, quanto mais se presente nos autos a prova de que a alimentanda, a ex-esposa, em razão de vários fatores, tais como a idade, dificilmente poderá exercer atividade laborativa que supra suas necessidades. Era necessária a juntada da sentença de divórcio para que se pudesse avaliar eventual acordo judicial a respeito. Note-se que há pendência de ação revisional, essa sim no foro adequado a tal discussão, a Vara de Família. Outrossim, não se comprovou tratar-se de antigos débitos de alimentos, o que afasta a pretensão de suspender os vários mandados de prisão civil expedidos nas mais de vinte execuções movidas pela alimentanda. **HC 63.746-RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 6/2/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE. ABOLITIO CRIMINIS. SUBMISSÃO. JÚZO. PRIMEIRO GRAU.**

Os pacientes foram condenados pelo delito do art. 186, VII, do antigo DL n. 7.661/1945 (deixar de levar balanços à rubrica judicial). Requerem a concessão da ordem, para que seja declarada extinta a punibilidade pela ocorrência da *abolitio criminis* (Lei n. 11.101/2005), com fulcro no art. 107, III, do CP. O acórdão proferido pelo TJ, que manteve a condenação pela suposta infração daquele artigo, ato esse inquinado de coator, foi publicado em 24/3/2004, portanto, proferido antes da edição da Lei n. 11.101/2005 (que deixou de considerar criminosa a conduta capitulada pelo art. 186 da Lei Falimentar). Se a lei que supostamente aboliu o crime pelo qual os pacientes foram condenados ainda não havia sido editada, o Tribunal não poderia aplicá-la. Aplicou a lei então vigente e, por isso, não pode ser tido por coator. E, realmente, segundo o Min. Relator, a dificuldade está na definição da autoridade coatora – não se pode atribuir à instância local, seja de primeiro ou segundo grau, a coação de que se queixam os impetrantes, pela compreensível razão de que os acontecimentos da ação penal precedem às respectivas decisões locais. Assim, preliminarmente, votou em sentido contrário ao conhecimento desse pedido, que haverá, antes de tudo, ser submetido ao juiz de primeiro grau. Diante do exposto, a Turma não conheceu do pedido de *habeas corpus*. **HC 43.385-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 18/12/2006.**

#### **HC. CONCESSÃO. ADVOGADO. ACESSO. AUTOS. INQUÉRITO POLICIAL.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento e por maioria, concedeu a ordem, vencido o Min. Hamilton Carvalhido, que dele não conhecia. Cuida-se de decisão que não concedeu ao defensor constituído vista em cartório dos autos do inquérito policial. O Min. Relator admitiu ter o advogado direito de acesso aos autos do inquérito policial, a despeito do caráter desse processo preliminar – instrução provisória que antecede à propositura da ação penal. Além disso, é direito do advogado “*examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos*” (Lei n. 8.906/1994, art. 7º, XIV). **HC 44.165-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 18/12/2006.**

## **Informativo Nº: 0310**

**Período: 12 a 23 de fevereiro de 2007**

*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**

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TARE. ILEGITIMIDADE. MP.**

No âmbito de ICMS, o Distrito Federal, na busca de incrementar o comércio atacadista e distribuidor de sua região, expediu a Lei Distrital n. 2.381/1991, que autorizou o Fisco a firmar com os contribuintes que se dedicam a essas atividades Termo de Acordo de Regime Especial – Tare, do qual efetivamente resulta uma diminuição substancial no recolhimento daquele imposto aos cofres públicos. Sucede que o Ministério Público ajuizou centenas de ações civis públicas com o fito de anular esses acordos, ao fundamento de que seriam lesivos ao patrimônio público e à ordem tributária. Diante disso, a Seção, pelo voto de desempate do Min. Luiz Fux, então no exercício da Presidência do colegiado, negou provimento ao recurso especial interposto pelo *Parquet* e remetido à Seção pela Primeira Turma, ao entender faltar legitimidade ao MP para, de modo individualizado, em ação civil pública, desfazer o acordo. O Relator, o Min. José Delgado, em seu voto vencedor, ressaltou que a apuração de eventual irregularidade nesse tipo de acordo fiscal, seja no aspecto da autorização legal seja quanto aos benefícios e prejuízos sociais produzidos, exige necessariamente um exame da estrutura e política tributária adotada pela Fazenda Pública local, em face, inclusive, de outras unidades da Federação, por se tratar de ICMS. Porém é caso de conflito legal de natureza eminentemente tributária, situação que, na hipótese em comento, de acordo entre o governo local e o contribuinte, torna manifesta a ilegitimidade do MP para a causa, conforme o estabelecido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985 e nos precedentes das Primeira e Segunda Turmas. A Min. Eliana Calmon, por sua vez, acrescentou não se tratar só de ilegitimidade, mas também de impropriedade da via eleita para atacar o acordo. Em seu voto vencido, o Min. Teori Albino Zavascki reconhecia a legitimidade do Ministério Público ao fundamento, em suma, do disposto, justamente, na parte final do parágrafo único do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, pois o que é expressamente vetado ao MP é tutelar os interesses individuais homogêneos dos contribuintes, que, sozinhos, podem promover o resguardo de seus direitos de natureza tributária. Aduziu que, no caso, o MP busca, ao cabo, a defesa do patrimônio público e a preservação do sistema federativo, daí que, aqui, a ação é dirigida contra o contribuinte. O Min. Castro Meira, também vencido, lembrou que o STF, na questão de fundo, já entendeu inconstitucional acordo semelhante. Precedentes citados do STF: ACO 541-DF, DJ 30/6/2006; ADIN 2.440-DF, DJ 23/2/2007; do STJ: REsp 691.574-DF, DJ 17/4/2006, e REsp 785.756-DF, DJ 25/5/2006. **REsp 845.034-DF, Rel. Min. José Delgado, julgado em 14/2/2007.**

#### **LEASING. CPMF. ALÍQUOTA ZERO. DEMAIS OPERAÇÕES.**

É certo que a jurisprudência deste Superior Tribunal já se firmou quanto a reconhecer o benefício da alíquota zero de CPMF às sociedades de *leasing* quando em operações de arrendamento mercantil na qualidade de arrendadoras. Porém, ao julgar o REsp remetido pela Primeira Turma, a Seção, por maioria, entendeu que essas sociedades também têm direito àquele benefício quando na prática das demais operações listadas no art. 3º das Portarias ns. 6/1997 e 134/1999 do Ministro de Estado da Fazenda, pois, para todos os efeitos, são as sociedades de arrendamento mercantil equiparadas às instituições financeiras (art. 8º, III, da Lei n. 9.311/1996). Os votos vencidos entendem faltar àquelas sociedades dois requisitos para a obtenção do benefício tal como pretendido: serem realmente instituições financeiras e não apenas equiparadas e as demais operações listadas constituírem seus objetos sociais específicos (art. 8º, § 3º, do mesmo dispositivo). Precedente citado: REsp 411.586-PR, DJ 16/11/2006. **REsp 826.075-SP, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para acórdão Min. Humberto Martins, julgado em 14/2/2007.**

#### **HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA. VALOR. CAUSA.**

Em ação de repetição de indébito, a União foi condenada a restituir os valores indevidamente retidos, bem como a pagar os honorários sucumbenciais, esses cabíveis, de acordo com o Tribunal *a quo*, no patamar de 10% sobre o valor da causa. Sucede que a Primeira Turma entendeu aplicar o disposto no art. 20, § 3º, do CPC e fixá-los sobre o valor da condenação. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, dar provimento aos embargos de divergência. O Min. Teori Albino Zavascki, em seu voto-vista no qual acompanhava o Min. Relator, entendeu que, conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz, que deve levar em conta o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e etc. (alíneas do § 3º do art. 20). Aduziu que, nessa hipótese, não está o juiz adstrito aos limites do referido § 3º (mínimo de 10% e máximo de 20%), é livre para fixar um valor certo ou mesmo um percentual sobre o valor da causa ou da condenação (pois a alusão feita no § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º tão-somente). Os votos vencidos entendiam que a base de cálculo dos honorários deveria ser, necessariamente, o valor da condenação. **REsp 665.107-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 14/2/2007.**

## Segunda Seção

### **AÇÃO RESCISÓRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. NÃO-CABIMENTO.**

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento em ofensa à coisa julgada (art. 485, IV, do CPC), visando à desconstituição de decisão unipessoal proferida por ministro deste Superior Tribunal, decidindo conflito de competência. A Min. Relatora esclareceu que, consoante a regra do art. 485 do CPC, somente pode ser rescindida “a sentença de mérito, transitada em julgado”. A decisão proferida em conflito de competência não é sentença (seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista material), nem soluciona uma questão de mérito. Assim, não cabe a propositura de ação rescisória para desconstituí-la. De todo modo, é importante ressaltar que a rejeição do pedido ora formulado não prejudica o direito invocado pelo autor. Na verdade, a decisão da Justiça do Trabalho que transitou em julgado diz respeito à responsabilidade da sociedade pelos débitos apurados na reclamação trabalhista proposta. Essa responsabilidade não fica alterada pelo fato de o processo ter sido remetido ao juízo falimentar. Vale dizer, não é só porque o processo correrá no juízo da falência que o débito deverá ser submetido ao concurso universal. A execução pode perfeitamente incidir sobre o patrimônio da sociedade solvente, cuja responsabilidade já foi reconhecida pelo Poder Judiciário. Precedentes citados: AR 923-PE, DJ 13/8/2001, e AgRg no CC 37.175-RJ, DJ 19/12/2003. **AR 3.231-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/2/2007.**

### **CONTRATO. MOEDA ESTRANGEIRA. PAGAMENTO. CONVERSÃO. MOEDA NACIONAL.**

A questão cinge-se à possibilidade ou não de contratação em moeda estrangeira, com pagamento a ser realizado pela conversão em moeda nacional e, como questão secundária, se a conversão em moeda nacional deve ocorrer no momento do ajuizamento da execução ou do efetivo pagamento da dívida. A Min. Relatora esclareceu que a discussão, nesse processo, não gira sob o foco da Lei do Plano Real e sim sob a égide do DL n. 857/1969. O art. 1º do referido DL veda quaisquer negócios jurídicos que estipulem pagamento em moeda estrangeira. E, por sua vez, o art. 27 da Lei n. 9.069/1995, ao fixar índice oficial de correção monetária, proíbe a indexação em moeda estrangeira. No que concerne ao momento em que se deve proceder à conversão da moeda estrangeira em nacional, os precedentes mais antigos deste Superior Tribunal são no sentido de que deve a conversão ocorrer na data da propositura da ação de execução, ao fundamento de que proceder de modo diverso implicaria negar o curso legal de nossa moeda. A jurisprudência mais recente adota posicionamento diverso (REsp 119.773-RS, DJ 15/3/1999). Sob essa ótica, extrai-se que respeitar o curso forçado da moeda nacional não significa proibir a vinculação de um débito à variação cambial, notadamente quando esse débito, como na hipótese, tem como parâmetro caixas de laranja, que são usualmente cotadas em dólares pelo mercado brasileiro (a própria Bolsa de Mercados Futuros da Bolsa de Valores de São Paulo – Bovespa faz suas cotações diárias de produtos agrícolas em dólares). A obediência ao curso forçado da moeda nacional implica, indiscutivelmente, a proibição de o credor recusar-se a receber o pagamento da dívida em reais e faz surgir a conclusão de que o momento da conversão em moeda nacional é o do pagamento da dívida, não o do ajuizamento da execução. Precedentes citados: REsp 402.071-CE, DJ 24/2/2003; REsp 239.238-RS, DJ 1º/8/2000, e REsp 83.752-RS, DJ 13/8/2001. **REsp 647.672-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 14/2/2007.**

## Terceira Seção

### **CONCURSO PÚBLICO. PADRÃO DIVERSO. EQUÍVOCO. EDITAL.**

A questão cinge-se em saber se poderia o servidor ser nomeado para o cargo para qual prestou concurso público no padrão inicial da classe se o edital previa padrão maior para nomeação. Para a Min. Relatora, apesar de a nomeação ter-se dado em padrão diverso da classe prevista no edital, tal nomeação fez-se em respeito à legislação e aos princípios básicos da Administração Pública. Observou que o edital laborou num equívoco ao prever a nomeação dos candidatos em padrão superior ao inicial. Não seria legal nem moral que um candidato fosse nomeado em padrão avançado da carreira em prejuízo aos servidores que ingressaram antes e ainda não alcançaram o mesmo padrão. Outrossim, é princípio básico da Administração Pública rever seus atos, corrigindo-os quando praticados em desacordo com os ditames legais ou em confronto com a moralidade administrativa. Com esses argumentos, a Seção denegou a ordem de MS. Precedentes citados: REsp 510.178-DF, DJ 17/5/2004, e RMS 10.326-DF, DJ 31/5/1999. **MS 5.929-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/2/2007.**

### **MS. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. PRÁTICA FORENSE.**

Na espécie, insurgiram-se os recorrentes porque o edital do concurso público para ingresso na magistratura de carreira estadual exigiu a comprovação de prática de atividade jurídica no momento da inscrição, contrariando o enunciado da Súm. n. 266-STJ, que prevê a comprovação no momento da posse. Destacou o Min. Relator que a EC n. 45/2004 deu nova redação ao art. 93, I, da CF/1988, passando a exigir do bacharel em Direito experiência de, no mínimo, três anos de atividade jurídica para o ingresso na carreira de magistrado. Essa nova redação não possui eficácia limitada, mas plena, pois não depende de lei para que seu comando seja aplicado, uma vez que o dispositivo citado já determina o requisito a ser exigido para o ingresso na magistratura. Outrossim, o STF, ao julgar a ADI

3.460-DF, acabou por reconhecer a aplicabilidade imediata do citado artigo ao não vislumbrar vício na regulamentação de concurso implementada pela Resolução n. 11 do Conselho Superior do MP-DF no qual havia teor semelhante ao do edital do concurso ora julgado. Além de que restou considerada legal pelo STF a comprovação da exigência de três anos de atividade jurídica quando da inscrição definitiva para o concurso referente à citada ADI. Assim, concluiu o Min. Relator não ser aplicável o enunciado da Súm n. 266-STJ a concursos públicos relativos às carreiras da magistratura (art. 93, I, CF/1988) e do Ministério Público, em vista da interpretação do STF, na ADI n. 3.460-DF, ao disposto no art. 129, § 3º, da CF/1988, o qual se identifica com o teor do art. 93, I, CF/1988. Contudo essa conclusão não implica revisão do enunciado da Súm. n. 266-STJ em relação a outras carreiras para as quais se deve analisar a legislação infraconstitucional pertinente. Com essas considerações a Seção negou provimento ao recurso. **RMS 21.426-MT, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/2/2007.**

## Primeira Turma

### **LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MULTA. TRÂNSITO.**

A associação ora recorrida, dedicada à proteção das relações de consumo, ajuizou ação civil pública com o desiderato de anular, no âmbito do município recorrente, as multas de trânsito e as anotações em prontuário dos motoristas por essas atingidos, desde o advento do Código Brasileiro de Trânsito – CBT, ao fundamento de ilegitimidade dos agentes de trânsito, posto que detentores de funções comissionadas. Frente a isso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que, como bem disse o Min. Luiz Fux em seu voto-vista, a relação entre o ente político e os administrados decorrente do poder de polícia não pode ser confundida com uma relação de consumo, além do fato de que a inexistência da relação consumerista na hipótese conduz à ilegitimidade ativa da associação para o ajuizamento da ação civil pública lastreada no art. 21 da Lei n. 7.347/1985. Anotou que o poder de polícia, que denota uma atividade estatal tendente ao regramento das atividades engendradas pelos particulares, não se traduz por serviço público, comodidades oferecidas pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes. **REsp 727.092-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/2/2007.**

### **IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.**

Após seu ajuizamento, a execução fiscal foi redirecionada a um dos sócios (art. 135 do CTN), pois noticiada a dissolução irregular da sociedade. Discute-se, agora, a penhora de verbas (essas em fase de precatório) de titularidade daquele sócio, referentes a honorários advocatícios de sucumbência oriundos de ação judicial na qual atuara como patrono da parte vencedora. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, reconheceu, com lastro em precedente do STF, a natureza alimentar e, conseqüentemente, a impenhorabilidade (art. 649, IV, do CPC) dos honorários advocatícios independentemente de sua origem, se derivados de relação contratual ou sucumbência judicial. Precedente citado do STF: RE 470.407-DF, DJ 13/10/2006. **REsp 854.535-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 13/2/2007.**

### **CONTRIBUIÇÃO. INCRA. EMPRESAS URBANAS.**

O Min. Relator, em decisão monocrática, negou seguimento aos recursos interpostos pelo INSS e pelo Incra, e os agravos regimentais foram tidos como não-providos. Porém o Min. José Delgado, divergindo do Min. Relator, salientou que a pretensão da impetrante foi formulada em 13/12/2002, objetivando, a partir dessa data, não recolher a contribuição para o Incra, não só por a exação não ter sido recepcionada pela Carta Magna, mas também por ser empresa urbana. Aduziu que, sobre o tema, a jurisprudência acena de modo uniforme no sentido de que as empresas urbanas devem, também, contribuir para o Incra. Idem que a referida contribuição foi extinta pela Lei n. 7.787/1989. Acrescentou que esse pensamento jurisprudencial está sendo revisado pela Primeira Seção deste Superior Tribunal. Anotou que há corrente defendendo, com votos já proferidos, que a mencionada contribuição, por ter natureza de intervenção no domínio econômico, não foi extinta. Outrossim, concluiu que os efeitos do mandado de segurança não podem retroagir para se determinar compensação tributária de parcelas pagas há dez anos. Em razão disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao agravo para desconstituir a decisão monocrática e determinar seja o recurso colocado em pauta para exame do colegiado. **AgRg no REsp 717.592-PE, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 15/2/2007.**

## Segunda Turma

### **CADIN. INSCRIÇÃO. DÉBITO EM DISCUSSÃO.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, decidiu que é inviável a inscrição de inadimplente no Cadin enquanto o débito for objeto de discussão judicial. Precedentes citados: REsp 642.835-RS, DJ 8/5/2006; REsp 611.375-PB, DJ 7/3/2005, e AgRg no REsp 698.261-AL, DJ 25/4/2005. **REsp 575.872-PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13/2/2007.**

### **SALÁRIO-EDUCAÇÃO. REFIS. INCLUSÃO.**

A Turma decidiu que é possível a inclusão dos débitos de salário-educação no Programa de Recuperação Fiscal – Refis, por se tratar de uma contribuição social arrecadada e fiscalizada pelo INSS. Precedente citado: REsp 490.685-PR, DJ 24/11/2003. **REsp 530.905-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13/2/2007.**

#### **ENERGIA ELÉTRICA. MEDIDOR. QUESTIONAMENTO. CONSUMIDOR. DESCABIMENTO. CORTE.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, decidiu que, na falta de pagamento de valores referentes a diferenças apuradas e contestadas pelo usuário alegando irregularidades no medidor, descabe o corte no fornecimento da energia elétrica, uma vez que o débito contestado refere-se a valores cobrados em fatura mensal do que foi utilizado efetivamente e do que ficou constando do medidor irregular. Outrossim, configura constrangimento o corte do fornecimento de energia elétrica enquanto pendente a discussão da apuração irregular contestada pelo usuário. Precedentes citados: REsp 793.422-RS, DJ 17/8/2006, e REsp 834.954-MG, DJ 7/8/2006. **REsp 633.722-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/2/2007.**

#### **CONMETRO. PORTARIA. MULTA. LEGALIDADE.**

A Turma decidiu que não viola princípio constitucional a imposição de multa por meio da Resolução n. 4/1992 do Conmetro, porque há previsão legal expressa para que ele exerça o poder de polícia nos termos da Lei n. 5.966/1973, vigente à época da aplicação da referida multa. Precedentes citados: REsp 416.211-PR, DJ 31/5/2004, e REsp 273.803-SP, DJ 19/5/2003. **REsp 507.483-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13/2/2007.**

#### **CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. CUSTO. OBRA. IMÓVEL. VALORIZAÇÃO. FATO GERADOR.**

A Turma decidiu que não basta o custo da obra pública realizada para fins de base de cálculo da contribuição de melhoria, porquanto o fato gerador dela é a valorização do imóvel. Precedentes citados: REsp 651.790-RS, DJ 5/4/2006, e REsp 615.495-RS, DJ 17/5/2004. **REsp 629.471-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 13/2/2007.**

#### **IBAMA. PARQUE NACIONAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. STJ. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.**

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, decretou de ofício a ilegitimidade passiva levantada pelo *Parquet* para figurar na causa em que se discute indenização por desapropriação indireta, restando nulo o processo desde a citação, uma vez que somente a União tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação movida contra o Ibama, em razão da criação do parque nacional, figurando a União apenas como mera assistente da autarquia ré. Pelo DL n. 3.365/1941, arts. 2º e 3º, somente a União, estados e municípios podem desapropriar, devendo, nas demais hipóteses, ter autorização expressa concedida por tais poderes públicos. **REsp 841.414-MT, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13/2/2007.**

#### **ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA. VALORES ANTIGOS.**

Na espécie, o Tribunal *a quo* não autorizou o corte do fornecimento de energia elétrica, por entender configurada a cobrança de valores pretéritos (1994), pois, por não serem contemporâneos, não estariam sujeitos à prévia notificação. Assim, nesses casos, a companhia elétrica deveria buscar o adimplemento de seu crédito por meio das vias ordinárias de cobrança sem cortar o fornecimento de luz. Para o Min. Relator, correta a posição daquele Tribunal, porquanto o corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular relativa ao mês de consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento de energia elétrica em razão de débitos antigos. Assim, embora a Primeira Seção tenha pacificado o entendimento segundo o qual a companhia pode interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o usuário permanecer inadimplente, no caso dos autos, de débitos pretéritos, não deve haver a suspensão da energia. Lembrou ainda que, quanto aos débitos antigos, o art. 42 do CDC não admite constrangimento nem ameaças ao consumidor. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso da companhia estadual de energia elétrica. Precedentes citados: REsp 772.486-RS, DJ 6/3/2006, e REsp 756.591-DF, DJ 18/5/2006. **REsp 631.736-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/2/2007.**

#### **EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. CREDITAMENTO. ÓLEO COMBUSTÍVEL.**

A questão consiste em saber se o óleo combustível utilizado para movimentar o carro torpedo que, por sua vez, transporta ferro-gusa (produto intermediário) de uma seção para outra do mesmo estabelecimento (altos-fornos e aciarias), onde se transforma em aço (produto final), é ou não consumido de forma integral e imediata na produção para efeito de creditamento do ICMS, por se equiparar a produto intermediário. Explicou a Min. Relatora que, para os fatos geradores ocorridos antes da LC n. 87/1996, não assiste direito à empresa ao creditamento do ICMS durante a vigência do DL n. 406/1968 e do Convênio n. 66/1988 (previsão expressa do art. 31, III). Só com a LC n. 87/1996 (Lei Kandir), reconheceu-se o direito ao crédito do ICMS relativo à aquisição de bens destinados ao uso, consumo e serviço de transporte. No caso concreto, a legalidade do aproveitamento de crédito do ICMS sobre aquisição de óleo diesel consumido no processo produtivo deu-se a partir de 1º/1/1998, de acordo com o art. 33 da LC n. 87/1996

(redação original). Com essas considerações, a Turma deu parcial provimento ao recurso da empresa e não conheceu do recurso da Fazenda estadual. Precedentes citados: REsp 392.535-MG, DJ 6/4/2006, e REsp 621.557-RS, DJ 19/9/2005. **REsp 850.362-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/2/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PAGO.**

A Turma decidiu que a execução fiscal de débito pago anteriormente poderá ensejar ressarcimento a título de danos morais quando há o abalo moral. Essa decisão baseou-se em julgados em que a inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito ou protestos indevidos de títulos resultaram em ressarcimento por danos morais. Precedentes citados: REsp 640.196-PR, DJ 1º/8/2005, e REsp 662.111-RN, DJ 6/12/2004. **REsp 773.470-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/2/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. CONVERSÃO. DEPÓSITO.**

O Tribunal *a quo* entendeu que, encontrando-se o bem em estado de sucata e o credor recusando-se a recuperá-lo por entender sem valor econômico, houve perda do objeto e, por conseqüência, perece a ação de depósito em razão do desaparecimento da responsabilidade depositária, sem prejuízo da responsabilidade do devedor pelo débito. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso e deu provimento a ele, concluindo que a localização do bem dado em garantia em estado de sucata pode ser equiparada à situação de não-localização, o que autoriza, por conseqüência, a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito. O credor fiduciário, para obter a satisfação de um crédito, pode requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito quando o bem dado em garantia for considerado sucata. Precedentes citados do STF: RE 102.242-MG, DJ 1º/7/1988; do STJ: REsp 51.522-MT, DJ 7/11/1994. **REsp 654.741-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 13/2/2007.**

#### **MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. DESERÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO. APELAÇÃO.**

Prosseguindo o julgamento, a Turma manifestou-se no sentido de que a cessação do efeito suspensivo dado ao recurso especial por meio de decisão cautelar perdura até o trânsito em julgado do referido inconformismo, uma vez que, devido à precariedade das medidas cautelares, qualquer alteração no *status quo*, cabe ao próprio Tribunal o seu reexame, mas nada impede a perda automática de sua eficácia. Outrossim, reconhecida a perda da eficácia da medida cautelar por fato superveniente, perdem substância os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, razão pela qual cabível a nulidade devido à violação do art. 458, II, do CPC. *In casu*, porém, omissos os dispositivos legais quanto ao fato da complementação do preparo ter ocorrido antes que a liminar concedida na medida cautelar fosse expressamente cassada ou houvesse transitado em julgado a decisão referente ao recurso especial. Assim, permanece na íntegra a medida cautelar enquanto não esgotado o recurso especial. Precedentes citados: AgRg no REsp 553.491-CE, DJ 2/8/2004; AgRg na MC 6.725-RJ, DJ 24/10/2005, e REsp 320.681-DF, DJ 8/4/2002. **REsp 908.282-SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, julgado em 15/2/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **IMAGENS. VEICULAÇÃO. TELEVISÃO. DANO MORAL. REDUÇÃO.**

No caso, houve abuso e desrespeito na veiculação das imagens dos autores, membros de comunidade naturista, por canal de televisão, inclusive em descumprimento de cláusula contratual expressa, de forma deliberada. Assim, a atitude da recorrente há que ser reprimida com rigor, não só pela gravidade da situação concreta, como pela necessidade de coibir condutas semelhantes. Há que se dar o caráter punitivo adequado para que não se concretize a vantagem dos altos índices de audiência sobre os riscos advindos da violação dos direitos constitucionalmente garantidos, honra e dignidade. Todavia, o Min. Relator entendeu que o montante fixado pelo Tribunal de origem, mil salários mínimos, pareceu-lhe excessivo, fugindo em muito dos parâmetros deste Superior Tribunal. Diante disso, pelas peculiaridades da espécie, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento para reduzir o valor da reparação moral para duzentos mil reais para cada um dos demandantes, corrigidos a partir da data do julgamento. Precedente citado: REsp 53.321-RJ, DJ 24/11/1997. **REsp 838.550-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 13/2/2007.**

#### **AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

No caso concreto, em procedimento incidental, foi atribuído ao feito o valor de um milhão, setecentos e sete mil e trezentos e quarenta e dois reais, conservada a decisão que fixou os honorários em vinte por cento sobre o valor da causa. Conclui-se, por meio de simples cálculo aritmético, que a verba honorária chegaria ao patamar de trezentos e quarenta e um mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e quarenta e seis centavos, sem as devidas atualizações. Nesta sede, o Min. Relator entendeu que a estipulação foge à lógica do razoável, mesmo em vista das circunstâncias

tidas em consideração pelo Tribunal de origem. Os honorários arbitrados no *quantum* acima apontado, na presente hipótese, que cuida de ação declaratória julgada improcedente, revela-se exagerado diante das peculiaridades da espécie, o que enseja a excepcional intervenção deste Superior Tribunal com o fito de adequar o montante arbitrado às especificidades do caso concreto. A verba honorária, fixada “consoante apreciação eqüitativa do juiz” (art. 20, § 4º, CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica razoável, pois, em nome da eqüidade, não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para reduzir a verba honorária para duzentos mil reais para ambos os patronos, corrigidos a partir da data do julgamento até o dia do efetivo pagamento. **REsp 651.282-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 13/2/2007.**

#### **CONTRATO. BENS FUNGÍVEIS. MÚTUO.**

Quanto ao mérito, o recorrente diz que, embora o acórdão tenha admitido que o contrato de depósito se referia a lote de bovinos, portanto bens fungíveis, obrigando-se o depositário a restituí-los no mesmo gênero, quantidade e qualidade, o Tribunal *a quo* entendeu inaplicável à espécie o art. 1.280 do CC/1916, proclamando, indevidamente, a propriedade da ação de depósito com a imposição de multa e prisão civil. O Min. Relator esclareceu que a orientação deste Superior Tribunal é no sentido de que o contrato que versa sobre bens fungíveis em depósito irregular não autoriza, em caso de inadimplemento, a ação de depósito porque aplicáveis as regras do mútuo. E, sobre a natureza do gado bovino, aduziu que são bens fungíveis, apenas especificados quanto ao sexo (garrotes e novilhas), e tanto é assim que os frutos de eventual cruzamento estão previstos no contrato, segundo a própria inicial, nem se sabe quantos ou quais são, a reforçar a característica de fungibilidade. O Min. Relator até admite que, em circunstâncias excepcionais, como na hipótese de determinado touro ou vaca para reprodução, devidamente identificados e registrados em associações de criadores, possa se dar tratamento legal diferenciado, ou seja, como bem não-fungível. Mas essa não é a situação aqui descrita. Precedentes citados: REsp 158.047-DF, DJ 18/4/2005, REsp 287.776-DF, DJ 25/6/2001, e AgRg no REsp 278.651-PR, DJ 19/3/2001. **REsp 299.658-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/2/2007.**

#### **INCIDENTE. FALSIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. VENDA. IMÓVEL. PREFERÊNCIA. LOCATÁRIO.**

Descabe discutir a extinção de incidente de falsidade suscitado em cautelar vinculada à ação de despejo e ação ordinária, para fins de anulação de procuração pública outorgada por ex-cônjuge virago a seu marido quando da permuta de imóvel ocupado pelo recorrente locatário, pretendendo fazer uso do direito de preferência. A via processual é imprópria por falta de interesse jurídico. A decretação da nulidade não serviria de respaldo jurídico para o exercício do direito de preferência. Mesmo desfeita a compra, poderia acarretar a constrição do imóvel e, outra vez, a inadequação da ação eleita. **REsp 300.227-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/2/2007.**

### **Quinta Turma**

#### **TRÁFICO. ENTORPECENTE. PRISÃO. FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO. TEXTO LEGAL.**

A Turma, por unanimidade, entendeu que a proibição de concessão do benefício de liberdade provisória para crimes hediondos e assemelhados, que está prevista no art. 2º, II, da Lei n. 8.072/1990, é, por si, fundamento suficiente, por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Além do mais, o art. 5º, XLIII, da CF/1988 proibiu a concessão de fiança para alguns crimes, evidenciando que a liberdade provisória pretendida não poderia ser concedida. Precedentes citados do STF: AgRg no HC 85.711-ES, DJ 17/5/2005, HC 86.814-SP, DJ 26/5/2006, HC 86.703-ES, DJ 8/11/2005, HC 89.183-MS, DJ 25/8/2006, HC 83.468-ES, DJ 27/2/2004, e HC 82.695-RJ, DJ 6/6/2003. **RHC 20.545-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 13/2/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **CRIMES. CONEXÃO. BANESTADO. SISTEMA FINANCEIRO.**

A Turma denegou ordem de *habeas corpus*. No caso, não se aplica o art. 88 do CPP, pois, quando do oferecimento da denúncia, o MP federal demonstrou a presença de elementos probatórios que justificaram a conexão instrumental prevista no art. 76, III, do CPP, visto que as provas colhidas nos autos poderiam influir no conjunto probatório do caso Banestado. Outrossim, já se firmou, neste Superior Tribunal, que, para consumação do crime previsto no art. 22 da Lei n. 7.492/1986, não se faz necessário que as divisas saiam do país, mas deve existir operação cambial não autorizada com o intuito de evasão de divisas em prejuízo ao sistema financeiro (art. 70 do CPP). Logo o crime de evasão de divisas independe da saída do dinheiro do país. Nem é inepta a denúncia que descreve adequadamente a conduta incriminada se é possível ao denunciado compreender os limites da acusação, ainda que não tenha pormenores. Além disso, não é possível o trancamento de ação penal em *habeas corpus* sem que os fatos da denúncia sejam atípicos ou inexistentes os indícios da autoria do delito. Por fim, reconheceu-se a função institucional do MP em promover a ação penal (art. 129, I, da CF/1988), bem como a realização de diligências para colher elementos embasadores da denúncia, sendo, entretanto, vedada a produção independente da prova, o

que não ocorreu no caso. **HC 57.991-PR, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 13/2/2007.**

## **Informativo Nº: 0311**

**Período: 26 de fevereiro a 2 de março de 2007**

*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**

#### **CONTRATO. SFH. FCVS. NÃO-APLICAÇÃO. CDC.**

Nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), há a presença do Estado (CEF) que é o garante na quitação do saldo devedor. Assim, sua feição pública atrairá a incidência das normas contratadas pela natureza social da avença, sendo exceção as regras de direito contratual privado. Logo, nos contratos com a cobertura do FCVS, não deve ser aplicada a jurisprudência da Segunda Seção do STJ, que entende pertinente a aplicação do CDC aos contratos regidos pelo SFH. A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, afastou a aplicação do CDC nos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do SFH que possuam cobertura do FCVS. **REsp 489.701-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28/2/2007.**

#### **REMESSA. CORTE ESPECIAL. ART. 4º, LC N. 118/2006.**

A Seção, em questão de ordem, decidiu remeter o feito à Corte Especial para, nos termos do art. 97 da CF/1988, processar e julgar o incidente de inconstitucionalidade referente ao art. 4º da LC n. 118/2006. **REsp 437.379-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, em 28/2/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **COMPETÊNCIA. MASSA FALIDA. VARA CÍVEL E TRABALHISTA.**

A Turma decidiu que não cabe, em sede de conflito de competência, modificar decisão transitada em julgado e proferida em embargos de terceiros de que foi parte massa falida, por inexistente o alegado conflito entre o juízo falimentar e trabalhista, porquanto ela não foi parte na ação trabalhista, apenas nos embargos. Ainda que se tratasse de propriedade da massa anterior à data da propositura da ação do ex-empregado, aquela deveria valer-se do processo de conhecimento autônomo para pleitear a nulidade da reclamação por ausência da citação do legítimo réu. **CC 57.523-PE, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/2/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **EMBARGOS. RAV. 28,86%. BIS IN IDEM.**

A Seção não conheceu dos embargos por não reconhecer caracterizada a divergência que autoriza sua interposição, desacolhendo-os por absolutamente acertada a decisão da Quinta Turma deste Superior Tribunal, que inibira dupla repercussão do reajuste. Essa decisão representa a afirmação de que a RAV serve de incidência ao reajuste. No caso, a Quinta Turma decidiu da seguinte maneira: que a RAV deveria receber a incidência dos 28,86%, mas há uma ressalva: salvo se ela já incidiu sobre o vencimento básico, ou seja, o reajuste já teve lugar no vencimento básico, porque, nesse caso, fazê-lo novamente incidir seria um *bis in idem* inadmissível. **REsp 601.763-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 28/2/2007.**

#### **RECLAMAÇÃO. HABEAS CORPUS.**

Trata-se de reclamação ajuizada contra ato de juiz pelo descumprimento da ordem proferida em *habeas corpus* segundo a qual a Quinta Turma deste Superior Tribunal, ao conceder a ordem postulada, assegurou o benefício da liberdade provisória ao paciente sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva. Todavia a restituição da liberdade do reclamante não foi efetivada pelo juiz que, logo após, sentenciou a ação penal, condenando o réu pela prática dos crimes descritos na denúncia, negando-lhe o direito de apelar em liberdade, pois a gravidade do delito assim o exigia. A Min. Relatora julgou procedente a reclamação. O Min. Nilson Naves acompanhou o voto da Min. Relatora, julgando totalmente procedente a reclamação, aduzindo tratar-se de prisão de natureza cautelar. O Min. Arnaldo Esteves Lima entendeu que não foi cumprido, efetivamente, o acórdão da Quinta Turma, porque, se o paciente não foi colocado em liberdade, por esse aspecto, caberia a reclamação. No entanto aduziu que, pelo fundamento da superveniência da sentença condenatória que, desmotivadamente, manteve-o preso e negou-lhe o direito de apelar em liberdade, não caberia a reclamação, porque a sentença é outro título, sujeito a um possível segundo *habeas corpus*. Mas, como não foi cumprido o acórdão na versão originária, ocorreu o descumprimento do que a Quinta Turma julgou. Assim, a Seção, por maioria, não conheceu da reclamação e concedeu o *habeas corpus* de ofício para desconstituir a prisão do réu. **Rcl 2.169-SP, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão**

**Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28/2/2007.**

### **RECLAMAÇÃO. NOVA SENTENÇA.**

A Seção julgou procedente a reclamação por entender que não se configura descumprimento de decisão proferida por esta Corte quando o juízo de primeira instância, acatando-a, profere nova sentença, mantendo, contudo, a pena-base fixada na sentença anterior, utilizando-se de outros fundamentos. A irresignação contra essa nova decisão deve ser manifestada mediante recurso próprio. **Rcl 2.183-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 28/2/2007.**

### **AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO-CABIMENTO.**

O Min. Relator indeferiu liminarmente os embargos de divergência porquanto pacificado, no âmbito deste Superior Tribunal, o entendimento de que “o prazo para recorrer começa da data em que o processo deu entrada no protocolo administrativo do Ministério Público, como assentado pelo STF revisando jurisprudência anterior sobre o conceito de intimação pessoal”. Nesse mesmo sentido decidiu o acórdão embargado, estando, pois, em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal. Daí incide o óbice da Súm. n. 168-STJ. No juízo de admissibilidade dos embargos, o que se verifica, essencialmente, é a conformidade do acórdão embargado com o entendimento prevalente no âmbito do STJ, o que realmente se fez no presente caso. Também não foi observada a determinação da Súm. n. 182-STJ. Assim, a Seção negou provimento ao agravo. Precedentes citados: REsp 628.621-DF, DJ 6/9/2004; EREsp 337.052-SP, DJ 14/3/2006, e AgRg nos EREsp 621.428-SP, DJ 27/4/2005. **AgRg nos EREsp 310.810-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 28/2/2007.**

### **PROGRAMA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. INATIVOS. PENSIONISTAS.**

A Min. Relatora entendeu que, assegurado aos servidores em atividade e aos inativos o direito à assistência a sua saúde e de sua família por prestação do SUS, do órgão ou entidade a que estiver vinculado ou mediante convênio, eventual exclusão, por portaria ministerial, de participação de pensionistas em programa de assistência médica implica violação da Lei dos Servidores Públicos (art. 230 da Lei n. 8.112/1990), bem como ofensa ao princípio constitucional da isonomia. Acrescentou que o Ministro dos Transportes tem legitimidade para figurar no pólo passivo de mandado de segurança impetrado por pensionistas de ex-servidores de seu Ministério contra ato da referida autoridade. Diante do exposto, a Seção concedeu a segurança para assegurar às impetrantes o direito de participar do programa de assistência médica daquele ministério mediante desconto de participação. Precedentes citados: MS 4.570-DF, DJ 3/5/1999, e MS 4.572-DF, DJ 1º/2/1999. **MS 7.083-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/2/2007.**

### **COMPETÊNCIA. ATO DISCIPLINAR MILITAR. EC N. 45/2004. JUSTIÇA ESTADUAL.**

Trata-se de ação objetivando a anulação de sindicância em que soldado envolvido em acidente de trânsito foi responsabilizado a ressarcir valor ao Tesouro estadual. A Min. Relatora conheceu do conflito para declarar competente a Justiça castrense. Porém o Min. Paulo Gallotti, divergindo da Min. Relatora, entendeu ser competente a Justiça comum estadual para prosseguir no exame da ação ordinária. Acrescentou que, quando sobreveio a EC n. 45/2004, já havia sentença e esse marco é o divisor de águas para o efeito da manutenção ou não da competência originária. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do conflito para declarar competente a Justiça comum estadual. **CC 48.661-SP, Rel. originária Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Paulo Gallotti, julgado em 28/2/2007.**

## **Primeira Turma**

### **CONCURSO PÚBLICO. LEGALIDADE. VINCULAÇÃO. EDITAL. PODER JUDICIÁRIO. LIMITES.**

A Turma reiterou seu entendimento de que o exame pelo Judiciário dos atos discricionários de banca examinadora de concursos públicos limita-se aos princípios da legalidade e da vinculação das normas do edital. Tratando-se de pretensão visando à nulidade de questões formuladas na prova preliminar objetiva (eliminatória) aplicada no certame para ingresso no serviço de notários e registradores, tal mérito escapa ao controle judicial, verificada a observação dos requisitos pela banca examinadora, para fins de alteração da aferição de pontos. Precedentes citados do STF: RE 434.708-RS, DJ 9/9/2005; do STJ: RMS 19.043-GO, DJ 27/11/2006; AgRg no RMS 20.515-RS, DJ 21/8/2006, e RMS 19.304-MT, DJ 17/10/2005. **RMS 19.353-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 28/2/2007.**

### **AR. CONTRIBUIÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO. RESGATE. IR.**

A Turma, por maioria, reconheceu que, por ocasião da prolação da decisão rescindenda, no final do ano de 2001, a jurisprudência deste Superior Tribunal perfilhava o entendimento de que as contribuições recolhidas sob a égide da Lei n. 7.713/1988 para formação de fundo de aposentadoria estariam isentas da incidência do imposto de renda sobre o resgate dos depósitos porque já teriam sido tributadas na fonte, só incidindo o imposto após a vigência da Lei

n. 9.250/1995. Vencido, o Min. Teori Albino Zavascki, que, ao caso, aplicaria a Súm. n. 343-STF. Precedentes citados: REsp 180.667-PE, DJ 15/10/2001, e REsp 378.622-PR, DJ 18/3/2002. **REsp 772.233-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/3/2007.**

#### **HABILITAÇÃO. CELULAR. NÃO-INCIDÊNCIA. ICMS.**

Trata-se de mandado de segurança com o objetivo de afastar a incidência de ICMS sobre o serviço de habilitação de telefonia móvel. Ressaltou o Min. Relator tratar-se de questão diversa de pedido de vista na Primeira Seção, com precedentes de ambas as Turmas segundo os quais a atividade de telefonia móvel celular não se enquadra no conceito de serviço de telecomunicação do art. 2º, III, da LC n. 87/1996 para incidência de ICMS, sendo ilegítima sua cobrança. Precedentes citados: REsp 402.047-MG, DJ 9/12/2003; Edcl no AgRg no REsp 330.130-DF, DJ 16/11/2004; REsp 418.594-PR, DJ 21/3/2005, e REsp 525.788-DF, DJ 23/5/2005. **REsp 769.569-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 1º/3/2007.**

#### **ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA RESERVADA OU CONTRATADA.**

Trata-se de ação com objetivo da inexigibilidade da cobrança do ICMS incidente sobre a demanda reservada de potência de energia elétrica, bem como da restituição das quantias pagas a maior em decorrência dessa cobrança, com acréscimos de juros de mora e correção monetária até sua efetiva devolução. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento parcial ao recurso da autora para afastar a exigibilidade do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica porque somente incidente o ICMS sobre a energia efetivamente utilizada. Bem como deu provimento ao recurso adesivo da concessionária de energia elétrica, que postulou o reconhecimento de sua ilegitimidade para a demanda, embora a autora tenha alegado, em contra-razões, a ausência de interposição dos embargos infringentes. Explicou o Min. Relator que cabível, em tese, o referido recurso (decisão por maioria de votos), no entanto, no caso concreto, a via recursal não estava à disposição da concessionária em razão da ausência de interesse recursal, uma vez que a demanda fora julgada improcedente. Precedentes citados: REsp 222.810-MG, DJ 15/5/2000, e REsp 647.553-ES, DJ 23/5/2005. **REsp 579.416-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 1º/3/2007.**

#### **RMS. ERRO. AUTORIDADE COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.**

A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos para prosseguimento do feito, por reconhecer a legitimidade da autoridade apontada como coatora, uma vez que a jurisprudência aplica a teoria da encampação quando essa autoridade, ao prestar as informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas adentra o mérito do ato impugnado e requer a denegação da segurança. Na espécie, os impetrantes consideraram ilegítima a cobrança de Imposto Predial Urbano (IPTU) no valor de R\$ 661.087,10 e da Taxa de Limpeza Pública (TLP) no valor de R\$ 24.338,60. Isso porque não foi considerado o fato de o imóvel pertencer a uma associação de servidores públicos – entidade de assistência social sem fins lucrativos, com imunidade tributária – embora esse imóvel esteja alugado à outra impetrante, empresa de empreendimento tipo *shopping center*. Apontaram o secretário de Fazenda como responsável pelo lançamento desses impostos. O Min. Relator destacou que, em MS, instrumento constitucional enérgico, o juiz deve permitir, nesses casos, a emenda da inicial e, se não for erro escusável, até proceder a pequenas correções de ofício, em vez de extinguir o feito sem julgamento de mérito. O voto vencido do Min. Teori Albino Zavascki entendia que, na hipótese dos autos, não se poderia adotar a teoria da encampação porque importaria na mudança da competência originária da ação. Precedentes citados: RMS 19.782-RS, DJ 18/9/2006; MS 11.727-DF, DJ 30/10/2006; REsp 433.033-SP, DJ 1º/8/2006; REsp 574.981-RJ, DJ 25/2/2004, e RMS 15.262-TO, DJ 2/2/2004. **RMS 19.378-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/3/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **AÇÃO POPULAR. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.**

Trata-se de ação popular na qual se busca anular normas que elevaram os subsídios do cargo de vereador, prefeito e vice-prefeito. A princípio a ação foi proposta contra os vereadores que, por requerimento, após três anos do ajuizamento, pediram a citação, para integrar a demanda, do prefeito e do vice-prefeito. O Tribunal *a quo* manteve a sentença que julgou a ação procedente, condenou os réus a devolver o que haviam recebido indevidamente, mas excluiu o prefeito e o vice-prefeito, pois reconheceu haver prescrição quanto a estes dois últimos. Os ora recorrentes sustentam que a declaração da prescrição com relação a alguns réus deveria abranger os demais, uma vez que se trata de litisconsórcio unitário necessário e, assim, a decisão deveria ser a mesma para todos. A Turma entendeu que a Lei n. 4.717/1965, que estabelece o procedimento da ação popular, dispõe que há o litisconsórcio passivo necessário entre os partícipes e co-partícipes do ato impugnado, bem como seus beneficiários diretos. Contudo não impôs que tal litisconsórcio seja unitário, pois, mesmo que a decisão constitutiva do ato tido como ilegal afete a esfera jurídica de todos, a condenação ao ressarcimento ao erário pode ser diversa entre os litisconsortes, cabendo a cada um responder na medida da sua contribuição à lesão do patrimônio público. A sentença que acolhe o pedido é constitutiva e condenatória, uma vez que desconstituiu o ato tido por ilegal e, por consequência de sua lesividade, que é um dos requisitos para a interposição de ação popular, ocorre a condenação para reparação do patrimônio público atingido pelo ato impugnado. O art. 21 da Lei n. 4.717/1965 dispõe que o prazo para interposição da ação popular

prescreve em cinco anos. Contudo trata-se de prazo decadencial, uma vez que o pronunciamento jurisdicional proferido na ação popular tem natureza constitutiva e condenatória, mas a condenação se apresenta como efeito subsequente e dependente da descontinuidade. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 258.122-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/2/2007.**

#### **TRANSPORTE IRREGULAR. PASSAGEIROS. RETENÇÃO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA. PAGAMENTO. MULTAS.**

Retido o veículo de transporte rodoviário de passageiros, por prática de irregularidade que consiste na falta de correspondência entre a lista de passageiros e as pessoas efetivamente transportadas, é ilegal o ato de autoridade que condiciona a liberação ao prévio pagamento de multa (art. 85 do Dec. n. 2.521/1998). Tal conclusão deve-se ao fato de não existir previsão legal, pois o referido decreto extrapolou na finalidade de apenas regulamentar a Lei n. 8.987/1995, que não cuidava da tipificação de atos ilícitos dos concessionários, permissionários ou autorizados, tampouco de suas respectivas sanções administrativas. Precedentes citados: REsp 751.398-MG, DJ 5/10/2006; REsp 792.555-BA, DJ 18/5/2006, e REsp 797.358-BA, DJ 13/3/2006. **REsp 616.750-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/2/2007.**

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO.**

Trata-se de ação indenizatória na qual se busca a responsabilidade civil do Estado em razão do dano causado por pessoa que, no momento do acidente de trânsito, deveria estar reclusa, sob custódia do Estado. No caso, um apenado dirigia na contramão quando atingiu uma motocicleta, ferindo, gravemente, o motociclista e seu carona. O condutor do veículo deveria estar recluso naquele momento, pois cumpria pena em prisão albergue, em progressão de pena privativa de liberdade e só não estava recolhido em razão de os agentes estatais possibilitarem que dormisse fora. A Turma, por maioria, entendeu que o Estado não pode ser responsabilizado, pois, na espécie, o ato estatal que permitiu ao albergado sair de sua custódia, por si só, não é causa adequada para a ocorrência do dano, inexistindo, então, nexos de causalidade entre a omissão dos agentes públicos e o dano causado ao ora recorrente. Logo, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 669.258-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/2/2007.**

#### **IR. FÉRIAS ANTIGÜIDADE. PRÊMIO APOSENTADORIA E JUBILEU.**

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de incidir Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de indenização especial quando da rescisão do contrato de trabalho, tais como as férias antigüidade, o prêmio aposentadoria e o prêmio jubileu. **REsp 731.840-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 1º/3/2007.**

#### **ICMS. IMPORTAÇÃO. AERONAVE. LEASING.**

A Turma reafirmou que não incide ICMS no trato de importação de aeronave mediante operação de arrendamento mercantil. **REsp 726.166-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 1º/3/2007.**

#### **AÇÃO. IMPROBIDADE. INICIAL. PROVA.**

O ordenamento jurídico não exige uma prova pré-constituída para que se ajuíze ação de improbidade. Diante de indícios da materialidade e da autoria do ato de improbidade, deve o MP ajuizar a ação e deixar a produção de provas para a instrução. Dessarte, cerceia a defesa o Tribunal que, depois de negar ao autor a instrução probatória, considera como não provadas as alegações da inicial. **REsp 811.664-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/3/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **CONDOMÍNIO. BEM DIVISÍVEL.**

A questão está em saber se, reconhecida a divisibilidade da coisa tida em condomínio, a alienação judicial requerida por um só condômino, que não detém a maior parte da propriedade, sobrepõe-se à possibilidade de divisão. O Min. Relator entendeu que é certo que a indivisibilidade da coisa conduz, invariavelmente, à alienação integral, quando os condôminos não concordam com a forma de administração. Mas, se a coisa é divisível, como no caso concreto, a regra deve ser outra. Inviabilizada a administração harmoniosa por qualquer razão, divide-se o bem na exata medida do condômino insatisfeito, permanecendo o condomínio em relação aos demais proprietários. Concluiu que, ao determinar a alienação de bem que considera divisível, o acórdão recorrido maltratou o art. 629 do CC/1916. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para restaurar a sentença, declarando improcedente o pedido de alienação judicial compulsória. **REsp 791.147-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 27/2/2007.**

#### **PENHORA. DINHEIRO. EXECUÇÃO. PRECLUSÃO.**

É possível a penhora em dinheiro depositado em conta-corrente, e incorre a preclusão para efeito de substituição da penhora de bem imóvel por valor em espécie, havendo motivo justo. Outrossim, cabe ao IRB o mesmo privilégio concedido a segurados e beneficiários credores por indenização, ajustada ou por ajustar, sobre reservas técnicas, fundos especiais ou provisões garantidoras de operações securitárias (art. 86 do DL n. 73/1966). **REsp 651.554-MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 1º/3/2007.**

#### **CONTRATO. ABERTURA. CRÉDITO. CONTA-CORRENTE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. REGISTRO. INADIMPLÊNCIA.**

Não é abusiva a cláusula de renovação automática do contrato de abertura de crédito. Outrossim, segundo recente orientação da Segunda Seção acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência, considerando a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam impedir a inscrição de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito, mormente pelo ajuizamento de ação revisional de seus débitos sem nada pagar ou depositar, deve ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso, mediante o preenchimento dos requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito; c) no caso de contestação apenas de parte do débito, seja depositado o valor referente à parte incontroversa, ou preste caução idônea ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor ampara o hipossuficiente em defesa dos seus direitos, mas não é escudo para inadimplentes. Ademais, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, é indevida a limitação de juros em 12%, como também é vedada a capitalização mensal dos juros, salvo nos contratos posteriores a 31/3/2000 (MP 1.963-17/2000 c/c MP n. 2.170-36/2001 *ex vi* do art. 2º da EC n. 32/2001). Precedente citado: REsp 527.618-RS, DJ 24/11/2003. **REsp 697.379-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 1º/3/2007.**

#### **Quarta Turma**

#### **EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. LITISCONSORTES. PRAZO DOBRADO. CONTESTAÇÃO.**

Na espécie, a exceção de incompetência foi intentada antes de esgotado o prazo dobrado para contestar. Outrossim, as litisconsortes só contestaram o feito meses depois do prazo devido à suspensão provocada pelo processamento da exceção de incompetência. Destacou o Min. Relator que o art. 191 do CPC confere prazo dobrado para contestar quando os réus atuam com advogados diversos e esse prazo tem aplicação independentemente do comparecimento do outro litisconsorte à lide, o qual não pode prever se o outro irá ou não impugnar o feito. Logo, o prazo é dobrado se o procurador de uma delas não for o mesmo, ao menos até a decretação da revelia daquela que não apresentou contestação durante o lapso duplicado, mas só a partir daí não há prazo dobrado. Após esses esclarecimentos, a Turma proveu o recurso para computar o prazo dobrado para oferta da exceção de incompetência apresentada antes da contestação. Precedente citado: REsp 245.689-PR, DJ 25/2/2002. **REsp 683.956-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/2/2007.**

#### **DANOS MORAIS. REDUÇÃO. VALOR. APELAÇÃO. PEDIDO IMPLÍCITO.**

Trata-se de pedido de indenização por danos morais pelo ajuizamento de ação de execução a qual foi extinta pela inexigibilidade da obrigação. O juiz *a quo* julgou procedente o pedido, e o banco exequente aduziu, entre outros fundamentos, que não houve nexos causal entre a execução interposta antes do vencimento do título e o insucesso da campanha política do autor. Isso posto, o cerne do REsp consiste em saber sobre a possibilidade de o Tribunal *a quo*, em apelação, reduzir o valor da indenização arbitrada sem que haja pedido expresso, porque o banco só requereu a improcedência do pedido indenizatório. O Min. Relator destacou que, conforme a jurisprudência firmada neste Superior Tribunal, a apelação que postula a improcedência do pedido devolve ao conhecimento do Tribunal toda a matéria, incluída aí a redução do valor da condenação, como foi acolhido. Com esses argumentos, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 234.644-MG, DJ 5/6/2000; REsp 351.860-MG, DJ 17/2/2003; REsp 50.903-RJ, DJ 10/4/1995, e REsp 268.909-SP, DJ 7/5/2001. **REsp 685.266-GO, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 27/2/2007.**

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL. HOMICÍDIO. PASSAGEIRO. TREM.**

A questão consiste em saber se há responsabilidade da empresa de transporte ferroviário devido a homicídio ocorrido no interior de um dos vagões, em razão de discussão entre a vítima e terceiros. Destacou o Min. Relator que a ação de terceiro não exime de responsabilidade a empresa transportadora quando há conexão com o transporte. No caso dos autos, o homicídio foi um fato alheio à relação de serviço de transporte, portanto se constitui em causa excludente da responsabilidade da empresa. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para considerar improcedente o pedido de danos morais. Precedentes citados: REsp 144.594-SP, DJ 26/10/1998, e REsp 431.091-SP, DJ 25/8/2003. **REsp 142.186-SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 27/2/2007.**

#### **Sexta Turma**

#### **ASSISTENTE. ACUSAÇÃO. AGRG. LIMINAR. HC.**

Conforme a jurisprudência, é inadmissível a intervenção do assistente de acusação em sede de *habeas corpus* (Súm. n. 208-STF), quanto mais se incabível agravo regimental contra decisão que defere a liminar. O fato de a prolação da liminar ter-se dado após as 19 horas só tem o condão de enfatizar que o Poder Judiciário esmera-se, cada vez mais, no cumprimento de sua missão constitucional de dizer o Direito. Precedentes citados do STF: RHC 65.781-SP, DJ 20/5/1988; HC 72.710-MG, DJ 27/10/1995; HC 80.022-MT, DJ 8/8/2000; do STJ: AgRg no HC 54.854-RJ, DJ 5/6/2006; AgRg no HC 51.964-SP, DJ 27/3/2006; AgRg no EDcl no HC 43.127-GO, DJ 28/11/2005, e HC 55.631-DF, DJ 21/3/2006. **AgRg no HC 72.726-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/2/2007.**

#### **HC. SUSTENTAÇÃO ORAL. REQUERIMENTO. REDISTRIBUIÇÃO.**

Em sede de *habeas corpus*, estando os autos prontos para julgamento, juntado o parecer do MP, os impetrantes requereram ao desembargador relator que fossem cientificados da data do julgamento, pois desejariam produzir sustentação oral. Sucede que, após a redistribuição a um novo relator, deu-se o indeferimento do pedido sob a alegação de que não seria obrigatória a inclusão em pauta do HC, e esse foi julgado em mesa sem que eles fossem intimados. Diante desse quadro fático, a Turma entendeu conceder a ordem e determinar a renovação do julgamento, sem antes anotar que o Tribunal *a quo* já concedeu a ordem a um dos pacientes. **HC 58.700-MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 27/2/2007.**

#### **AUXÍLIO-ACIDENTE. AUMENTO. LEI NOVA.**

A Turma negou provimento ao agravo regimental sob o argumento de que a lei que aumentou o percentual do auxílio-acidente deve incidir desde logo, alcançando, inclusive, os benefícios em manutenção, ainda que a concessão tenha ocorrido na vigência de lei pretérita, como na hipótese, não havendo falar em aplicação retroativa e, sim, em incidência imediata e geral da norma. Não há retroação alguma, mas aplicação de norma de forma igualitária, pois o aumento do percentual só passa a valer a partir da entrada em vigor da nova lei e atinge as relações jurídicas que lhe são anteriores, não nos efeitos já realizados, apenas nos que, por força da natureza continuada da própria relação, seguem se produzindo. **AgRg no REsp 652.783-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 1º/3/2007.**

#### **AÇÃO DECLARATÓRIA. NULIDADE. CITAÇÃO. AR.**

O cerne da questão restringe-se ao cabimento ou não do ajuizamento de ação declaratória junto a TJ, para declarar a nulidade, por falta de citação, ocorrida em sede de ação rescisória intentada perante tal Tribunal. A Turma, ao prosseguir o julgamento, deu-lhe provimento ao entendimento de que é cabível ação declaratória de nulidade para se combater sentença proferida, sem a citação de todos os réus, que, no caso, por se tratar de litisconsórcio unitário, deveriam ter sido citados. **REsp 194.029-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2007.**

## **Informativo Nº: 0312**

**Período: 5 a 9 de março de 2007**

*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**

#### **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENSÃO ESPECIAL. NÃO-INCIDÊNCIA.**

Não incide a contribuição previdenciária sobre pensão especial percebida por dependente, no caso esposa, de servidor público estadual que se filiou a plano de previdência complementar, de adesão facultativa, instituído pelas Leis estaduais ns. 7.301/1973, 7.602/1974 e LC n. 69/1990. O STF, ao julgar a ADI 3.105-DF, entendeu constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre provento de inativo e de pensionistas determinada pela EC n. 41/2003, mas apenas quanto aos benefícios referentes aos sistemas previdenciários de natureza pública e de filiação compulsória. **RMS 23.051-RJ, Rel. Min. José Delgado, julgado em 6/3/2007.**

#### **IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. RECEITA BRUTA. HEMODIÁLISE. ENQUADRAMENTO. SERVIÇO HOSPITALAR.**

Trata-se, originariamente, de mandado de segurança no qual se pleiteia que, na apuração do IRPJ, utilize-se, como base de cálculo, o percentual de oito por cento da receita bruta auferida mensalmente, de acordo com o art. 15, § 1º, III, e, da Lei n. 9.249/1995 por entender a ora recorrida que presta “serviços hospitalares”. No caso, a recorrida é empresa prestadora de serviços de hemodiálise. Tal atividade é exercida em instalações que estejam obrigatoriamente junto a um hospital ou em cujo interior existam equipamentos similares, pois envolve procedimentos, medidas terapêuticas de alto risco, exigindo recursos emergenciais caso haja uma intercorrência. Logo o recorrido é a pessoa jurídica que, conceitualmente, enquadra-se como entidade hospitalar, fazendo jus ao benefício de 8% para o IRPJ. Assim, a Turma conheceu do recurso e negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 380.116-RS, DJ 8/4/2002, e REsp 831.731-RS, DJ 16/6/2006. **REsp 898.913-SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 6/3/2007.**

#### **IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. RECEITA BRUTA. SERVIÇO DE ANESTESIOLOGIA. ENQUADRAMENTO. CONCEITO. SERVIÇO HOSPITALAR.**

A pessoa jurídica que presta serviço de anestesiologia (anestesia geral, bloqueios peridural, sub-aracnóideo – raqui, inter escalênico – plexo braquial, axilar – plexo braquial –, intravenoso regional – BIER –, digital, peribulbar e de nervos periféricos) enquadra-se no conceito de “serviços hospitalares” disposto no art. 15, § 1º, III, a, segunda parte, da Lei n. 9.249/1995, incidindo, pois, a alíquota de oito por cento e doze por cento sobre a receita bruta mensal a título de IRPJ e CSLL, respectivamente. Assim, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento. **REsp 901.150-SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 6/3/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR . NÃO-RECOLHIMENTO. SAT.**

A supressão de receita que custeia a Previdência Social, contribuições para o Seguro de Acidente ao Trabalho – SAT, sobretudo diante das inúmeras liminares concedidas em ações cujo objetivo é a suspensão da exigibilidade do tributo, é circunstância que, por se subsumir ao comando normativo inscrito no art. 4º da Lei n. 4.348/1964, autoriza a suspensão de liminar em mandado de segurança por lesão à ordem econômica. Assim, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 599.771-PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 6/3/2007.**

#### **EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. TAXA SELIC.**

A taxa Selic não se aplica ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/1962, já que, na hipótese, existem regras específicas disciplinando a incidência de juros e de correção monetária. Precedente citado: REsp 694.051-SC, DJ 9/5/2005. **REsp 719.990-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/3/2007.**

#### **FORNECIMENTO. MEDICAMENTO. BLOQUEIO. VALORES. CUMPRIMENTO. DECISÃO JUDICIAL.**

A Turma deu provimento ao recurso e reiterou entendimento segundo o qual é possível a concessão de tutela específica para determinar o bloqueio de valores em contas públicas, a fim de garantir o custeio de tratamento médico indispensável, como meio de concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde. Precedentes citados: REsp 656.838-RS, DJ 20/6/2005; AgRg no Ag 706.485-RS, DJ 6/2/2006, e AgRg no Ag 696.514-RS, DJ 6/2/2006. **REsp 801.860-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/3/2007.**

## **RETROCESSÃO. DESVIO. FINALIDADE. BEM DESAPROPRIADO. PRAZO PRESCRICIONAL.**

A Turma deu provimento ao recurso e reiterou entendimento segundo o qual a ação de retrocessão é de natureza real, portanto aplicável o art. 177 do CC/1916, não o prazo quinquenal de que trata o Dec. n. 20.910/1932. Precedentes citados do STF: RE 99.571-ES, DJ 2/12/1983, e RE 104.591-RS, DJ 16/5/1986; do STJ: REsp 623.511-RS, DJ 6/6/2005; REsp 570.483-MG, DJ 30/6/2004, e REsp 412.634-RJ, DJ 9/6/2003. **REsp 868.655-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/3/2007.**

## **SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO. AÇÃO RESCISÓRIA.**

O cerne da questão está em saber sobre o cabimento, ou não, da ação declaratória de inexistência de ato jurídico quando o ato atacado trata de sentença homologatória de cálculos. O Min. Relator esclareceu que, quando a sentença não aprecia o mérito do negócio jurídico de direito material, é simplesmente homologatória e não enseja ação rescisória. No entanto, no caso concreto, a sentença homologou os cálculos apresentados, portanto o juiz concordou expressamente com eles. Essa concordância não significa mera homologação, porquanto a apreciação dos cálculos representa aprovação de seu conteúdo, ou seja, os critérios apontados pelo perito do juízo. Assim, conclui-se que, no caso, ocorreu uma decisão de mérito, portanto passível de ação rescisória. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 531.263-SC, DJ 22/8/2005; REsp 6.357-SP, DJ 16/5/1994, e REsp 482.079-RS, DJ 16/2/2004. **REsp 717.977-MT, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/3/2007.**

## **CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. AUXILIAR DE CARTÓRIO.**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra o indeferimento de inscrição em concurso público para admissão como titular de serviços notariais e de registro sob o argumento de que o impetrante, na condição de auxiliar de cartório por mais de dez anos, estaria apto a participar do certame nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.935/1994, não se aplicando as disposições do edital e da Lei estadual n. 12.919/1998 (art. 8º, § 2º), que, de forma explícita, só permitiam a inscrição daqueles com mais de dez anos de serviço como titular, substituto ou escrevente juramentado, excluídos os auxiliares de cartório. A Min. Relatora, após análise detida de decisões do STF e da legislação pertinente, concluiu que somente os escreventes (substitutos ou juramentados) é que podem exercer, dentro dos limites legais, atividades inerentes ao serviço notarial ou de registro e, portanto, tendo exercido a função por mais de dez anos, embora não sendo bacharéis em Direito, estão aptos a participar de concurso para provimento de vagas nos serviços notariais e de registros públicos, de acordo com a exceção prevista na Lei n. 8.935/1994. Assim sendo, independentemente da lei estadual, a qual apenas explicitou o que já estava previsto na lei federal, a conclusão a que se chega é que não poderia o recorrente, que não é bacharel em Direito, ser incluído naquela exceção para concorrer a uma vaga de titular, pelo fato de ser mero auxiliar sem função de substituição de notário ou de oficial de registro. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 18.498-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 6/3/2007.**

## **Terceira Turma**

## **CONTRATO. ABERTURA. CRÉDITO. CONTA-CORRENTE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. REGISTRO. INADIMPLÊNCIA.**

Em retificação à notícia do julgamento do REsp 697.379-RS (ver Informativo n. 311), leia-se: Não é abusiva a cláusula de renovação automática do contrato de abertura de crédito. Outrossim, segundo recente orientação da Segunda Seção acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência, considerando a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam impedir a inscrição de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito, mormente pelo ajuizamento de ação revisional de seus débitos sem nada pagar ou depositar, deve ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso, mediante o preenchimento dos requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito; c) no caso de contestação apenas de parte do débito, seja depositado o valor referente à parte incontroversa, ou preste caução idônea ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor ampara o hipossuficiente em defesa dos seus direitos, mas não é escudo para inadimplentes. Ademais, nos contratos de abertura de crédito em conta-corrente, é indevida a limitação de juros em 12%, como também é vedada a capitalização mensal dos juros, salvo nos contratos posteriores a 31/3/2000 (MP 1.963-17/2000 c/c MP n. 2.170-36/2001 ex vi do art. 2º da EC n. 32/2001). Precedente citado: REsp 527.618-RS, DJ 24/11/2003. **REsp 697.379-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 1º/3/2007.**

## **SENTENÇA. ANULAÇÃO. LAUDO ÚNICO.**

Trata-se de ação indenizatória para reparar prejuízos e exigir cumprimento do contrato. As partes ajustaram promessa de compra e venda mercantil de produtos derivados de petróleo por período de dois anos, renováveis automaticamente pelo mesmo período, caso não houvesse denúncia por uma das partes com antecipação mínima de

90 dias. O pedido foi julgado procedente e se utilizou, para fixar o valor da condenação, tão-somente, a perícia contábil do juízo. O Tribunal *a quo* manteve a sentença, só deduziu do montante ICMS cobrado no período em que a apelante estava dispensada de pagá-lo por força de liminar. Para o Min. Relator, a sentença é nula por falta de fundamentação e julgamento além do pedido. Note-se que o pedido recursal não invadiu reexame de prova, baseia-se na fundamentação da sentença, pois o laudo foi muito questionado e se postularam os esclarecimentos pela escolha dele, o qual gerou uma indenização milionária. O Min. Castro Filho, em voto-vista, aduziu que, embora o juiz não esteja vinculado ao laudo pericial, não significa que, ao adotá-lo, não indique, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Com esses esclarecimentos a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para anular a sentença. **REsp 802.927-PE, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 6/3/2007.**

#### **QUOTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO. COBRANÇA. PRESTAÇÕES VINCENDAS.**

Na espécie, o recorrido ajuizou embargos à execução de cobrança de quotas condominiais, alegando excesso do valor da condenação, ou seja, falta de comprovação dos valores cobrados. A sentença julgou improcedentes os embargos, pois, embora não haja, na sentença, referência a prestações vincendas, elas são devidas nos termos do art. 290 do CPC. O Tribunal *a quo* reconheceu o excesso de execução, aduzindo que, embora o Código Civil preveja que as parcelas vincendas possam ser incluídas implicitamente no pedido, é necessário que haja condenação na sentença, o que não ocorreu no caso. Isso posto, o Min. Relator confirmou que, quando não consta da sentença a condenação às prestações vincendas, ainda que passível sua inclusão, mesmo que não constante do pedido na inicial, torna-se impertinente a sua cobrança na execução por ser necessário que a sentença as tenha incluído expressamente. Com esses argumentos, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 674.384-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 6/3/2007.**

#### **MARCA. DECLARAÇÃO. CADUCIDADE. AUSÊNCIA. USO.**

Trata-se de ação de restauração de registro de marca para anular a decisão administrativa que declarou a caducidade dos registros daquela marca. Destacou o Min. Relator que, se consta da inicial que o contrato, além de transferência de tecnologia e assistência técnica, previa a licença para uso de marca, fica desbastada, no plano infraconstitucional, a necessidade de sua averbação no órgão competente, antigamente o Departamento Nacional de Propriedade Industrial (INPI). Outrossim, o art. 94 do Código de Propriedade Industrial autoriza o INPI a declarar de ofício a caducidade da marca por falta de uso. Além de que o acórdão *a quo* explicitou que o deferimento da marca não foi para produtos importados e que havia outros meios para que a marca não ficasse inativa, não se sustentando o argumento da força maior diante da vedação da importação de produtos que seria objeto dos registros da recorrente. Com esses argumentos, a Turma, ao prosseguir o julgamento, não conheceu do recurso. **REsp 649.261-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 6/3/2007.**

#### **AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA.**

Trata-se de ação de consignação em pagamento contra banco, no curso do processo, sujeito à liquidação extrajudicial em que a sentença julgou improcedentes os pedidos e o Tribunal *a quo* manteve a sentença. A Turma, após voto-vista, em renovação de julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial para declarar nula a cláusula contratual que determina a capitalização de juros, julgou procedente em parte o pedido consignatório com a extinção parcial da obrigação do recorrente até o limite do *quantum* depositado em juízo, facultando-se ao recorrido, desde já, a execução do saldo remanescente. A Min. Relatora ressaltou que o entendimento predominante na Segunda Seção deste Tribunal é no sentido de que na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais. Essa maior abrangência em nada agride a natureza da sentença proferida na ação consignatória. Já o voto vencido do Min. Ari Pargendler não conheceu do recurso por defender que a ação de consignação em pagamento não pode ser proposta contra cláusula contratual ajustada entre as partes, sem que antes tenha sido promovida sua anulação. Lembrou, ainda, precedente da Turma, REsp 438.999-DF, DJ 28/4/2003, no sentido de que a ação de consignação em pagamento admite discussão ampla sobre a liberação do devedor, mas é limitada a esse objeto, que não exige mais do que uma sentença de natureza declaratória. Assim, embora seja possível decidir a respeito da interpretação de cláusulas contratuais, não o é acerca da sua validade, que requer sentença com carga constitutivo-negativa. Já o voto vencido do Min. Carlos Alberto Menezes Direito só divergiu do Min. Ari Pargendler, apesar do precedente, quanto à possibilidade, na consignatória, de examinar-se a validade ou não de cláusula contratual, mas, na conclusão, acompanhou-o. Ressaltou-se, ainda, a falta de prequestionamento quanto à natureza da ação consignatória. **REsp 436.842-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 8/3/2007.**

#### **ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO. PODER FAMILIAR.**

Trata-se de adoção sem qualquer referência na petição inicial quanto à destituição do pátrio poder, fundada no fato de a mãe biológica ter entregue a criança um dia após o nascimento por falta de condições financeiras para sustentá-la e porque a adotanda, há mais de seis meses, está perfeitamente adaptada ao convívio dos autores, ora recorridos. A questão cinge-se em saber se, nas ações de adoção, é necessária a instauração de procedimento próprio para destituição do pátrio poder ou se, ao contrário, o pedido de destituição já estaria implícito, podendo o juiz deferi-lo incidentalmente, por ocasião da sentença. O Min. Relator, invocando precedente da Turma, destacou que o

art. 45 do ECA elenca as situações em que a adoção pode ser deferida: mediante o consentimento dos pais ou representante legal do adotando; quando os pais forem desconhecidos, e, ainda, na hipótese de os pais terem sido destituídos do poder familiar. O próprio art. 24 desse estatuto afirma que a perda ou a suspensão do pátrio poder serão decretadas em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. Assim, a perda ou suspensão do pátrio poder dependerá de decisão judicial, assegurado aos pais interessados valerem-se do princípio da ampla defesa, sem o qual não haveria o contraditório. Outrossim, o disposto no art. 156, III, do mesmo estatuto não comporta a existência de pedido implícito de destituição do pátrio poder só pelo fato de ter sido requerida a adoção, conseqüentemente a ausência desse pedido importa no indeferimento por inépcia da inicial. Com esses esclarecimentos, a Turma deu provimento ao recurso do MP estadual para julgar os autores carecedores do direito de ação por impossibilidade jurídica e processual do pedido, com a ressalva de que a situação da criança não será alterada, permanecendo ela na guarda dos recorridos. Precedente citado: REsp 283.092-SC, DJ 21/8/2006. **REsp 476.382-SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 8/3/2007.**

#### **ALIMENTOS. REDUÇÃO OU MAJORAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO.**

A Turma reafirmou a orientação firmada no REsp 623.673-SP, DJ 12/5/2004 no sentido de atribuir sempre o efeito devolutivo à apelação, seja quando há redução, seja quando há majoração de alimentos. Com esses esclarecimentos, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 595.209-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/3/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **RESP. DISSÍDIO. SÚMULA. STJ.**

A Turma reiterou que se torna incabível o REsp fundado na letra c do permissivo constitucional quando se alega o dissídio com súmula do STJ, que é texto abstrato e geral, interpretado para incidir em inúmeras situações. No caso, impossível adentrar a questão da similitude fática entre o caso e os precedentes que deram origem à súmula em questão, esse sim, dissídio possível. Precedentes citados: REsp 724.588-SP, DJ 29/8/2005; REsp 594.981-RJ, DJ 25/4/2005, e AgRg no EREsp 180.792-PE, DJ 27/3/2006. **REsp 786.114-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/3/2007.**

#### **DANO MORAL. RECONVENÇÃO. SUCUMBÊNCIA.**

O supermercado (primeiro recorrente), em razão de ato de sua preposta, foi condenado ao pagamento de indenização de danos materiais e morais ao marido e filhos da vítima. A funcionária, ao injustamente imputar à vítima a prática de roubo, impingiu-lhe abrupta revista corporal da qual resultou desconexão da sonda abdominal que portava, mediante o rompimento de pontos cirúrgicos, o que agravou sobremaneira a já debilitada saúde da vítima, acometida de câncer terminal. Esse evento causou-lhe a necessidade de variadas intervenções cirúrgicas, que não debelaram o grave quadro de infecção, ultimando sua vida. Note-se haver reconvenção pelo supermercado, em busca da indenização de alegado dano moral resultante de notícia jornalística, ao final rechaçada. Diante desse quadro fático, a Turma entendeu que não há que se falar em violação do art. 12, V, do CPC, ao fundamento da suposta ilegitimidade dos autores, únicos herdeiros, para pleitear os ressarcimentos de gastos médicos e outros danos, materiais e morais, sofridos pela vítima. Quanto à sucumbência, anotou que o Tribunal estadual, ao considerar em conjunto ambas as lides postas (ação e reconvenção), entendeu por sobressair a vitória dos autores, o que afasta a alegação de reciprocidade da sucumbência ou a de desconsideração da sucumbência na reconvenção. Firmou, outrossim, que o dano moral não exige liquidação por arbitramento se já existem elementos suficientes para a quantificação desde logo, fixação que não importa em julgamento *extra petita* (art. 460 do CPC). Quanto a essa quantificação, afastou a tarifação pelo Código Brasileiro de Comunicações tomado como parâmetro e fixou a indenização em duzentos e oitenta mil reais dadas as peculiaridades do caso. Precedentes citados: REsp 155.895-RO, DJ 20/11/2000; REsp 453.703-MT, DJ 1º/12/2003; REsp 285.630-SP, DJ 4/2/2002; REsp 402.356-MA, DJ 23/6/2003; REsp 416.846-SP, DJ 7/4/2003; REsp 440.605-PA, DJ 26/5/2003, e AgRg no Ag 627.816-MG, DJ 7/3/2003. **REsp 303.506-PA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/3/2007.**

## **Informativo Nº: 0313**

**Período: 12 a 16 de março de 2007.**

*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. COMPETÊNCIA INTERNA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES ESTADUAIS. ILEGITIMIDADE. GOVERNADOR.**

A Min. Relatora esclareceu que o mandado de segurança foi impetrado contra ato atribuído ao governador do Estado e secretários da Fazenda e da Administração. Afastado o governador, remanesceram no pólo passivo os secretários de Estado, os quais têm foro no Tribunal, mas não no pleno, pois os mandados de segurança contra os secretários de Estado são examinados pelos órgãos fracionários. Trata-se, portanto, de competência funcional ou em razão da pessoa, de caráter absoluto, que, por isso mesmo, não pode ser prorrogada. Assim, prevaleceu a orientação constante do acórdão da Segunda Turma, relatado pelo Min. Castro Meira, de decretar a nulidade do acórdão e remeter os autos ao órgão fracionário daquele Tribunal. Com essas considerações, a Seção, ao prosseguir o julgamento, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento. **REsp 697.082-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 14/3/2007.**

#### **MS. ANISTIA. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. VIA INADEQUADA.**

Na hipótese, os impetrantes demonstraram que, nos exercícios financeiros de 2004, 2005 e 2006, estava prevista, nas leis orçamentárias, a dotação para atender aos pagamentos da indenização a anistiados políticos na esfera cível, inclusive com abertura de crédito suplementar para tal atendimento, sendo injustificável a recusa. Porém a Seção, por maioria, extinguiu o processo sem o julgamento do mérito por entender que a via eleita é inadequada para a pretensão ajuizada. **MS 12.343-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/3/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **COMPETÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEREADORES. SINDICATO.**

Trata-se de ação de indenização por danos morais proposta por vereadores contra sindicato de servidores públicos municipais na qual os autores afirmam que o réu divulgou, por meio de som e panfletos, acusações contra eles. Assim, mesmo após a promulgação da EC n. 45/2004, que ampliou a competência da Justiça trabalhista, permanece a Justiça comum estadual competente para processar e julgar o presente feito, pois versa o litígio entre pessoas físicas e sindicato profissional, hipótese não abrangida pelo art. 114, III, da CF/1988. **CC 60.887-ES, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/3/2007.**

#### **AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ACUMULAÇÃO. ENCARGOS MORATÓRIOS.**

A Seção, por unanimidade, reiterou seu entendimento sobre a incidência de comissão de permanência após o vencimento da dívida. Reafirmou a jurisprudência adotada desde o *leading case* (AgRg no REsp 706.368-RS, DJ 8/8/2005), que em sua ementa dispõe: "É admitida a incidência de comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e ou multa contratual". Assim, a Seção não conheceu do recurso especial. **REsp 863.887-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 14/3/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **FIADOR. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRORROGAÇÃO. LOCAÇÃO. CLÁUSULA EXPRESSA.**

A Seção, por maioria, decidiu que, no contrato de locação prorrogado por prazo indeterminado, constante cláusula expressa acordada entre as partes vinculativa do fiador até a entrega das chaves, mesmo sem anuência expressa dele, perdura sua responsabilidade por obrigações decorrentes da prorrogação, entendendo-se que a fiança continua vigente, não se aplicando, ao caso, o teor da Súm. n. 214-STJ. Precedentes citados: REsp 566.633-CE; REsp 435.449-PR, DJ 30/9/2002, e REsp 697.470-SP, DJ 26/9/2005. **REsp 569.025-TO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 14/3/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. SERVIDOR MUNICIPAL TEMPORÁRIO. CLT.**

Compete à Justiça trabalhista processar e julgar ação de servidor municipal admitido sem concurso público ante a

irregularidade da relação, de natureza administrativa, uma vez que a continuada prestação de serviços por 13 anos desnatura o primitivo contrato por tempo determinado. Precedentes citados: CC 65.825-BA, DJ 30/10/2006, e CC 33.841-SP, DJ 24/4/2006. **CC 70.226-PA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/3/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. DOCUMENTO FALSO. SAQUE. CONTA BANCÁRIA. CEF.**

Compete à Justiça Federal processar e julgar ação penal por crime de tentativa de efetuar saque, com documento falso, de conta bancária junto à CEF, havendo o interesse da União, uma vez que a instituição financeira arcaria com os prejuízos causados ao correntista lesado. Precedentes citados: RHC 19.846-GO, DJ 9/10/2006, e HC 39.904-RJ, DJ 2/5/2005. **CC 22.842-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/3/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. FALSIFICAÇÃO. DOCUMENTO PARTICULAR. CONSULADO.**

Compete à Justiça estadual processar e julgar crimes de estelionato e falsificação de documento particular praticado em detrimento de consulado estrangeiro, sem prejuízo para a União, autarquias federais ou empresas públicas federais. Precedentes citados: CC 30.139-SP, DJ 12/03/2001, e CC 12.423-PR, DJ 5/5/1997. **CC 45.650-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/3/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. POLICIAL MILITAR. ACIDENTE. TRÂNSITO.**

Compete à Justiça estadual processar e julgar ação decorrente de acidente automobilístico envolvendo policiais militares (acusado e vítima) fora do exercício da atividade. Precedentes citados: CC 12.589-SP, DJ 22/4/1997, e CC 12.634-SP, DJ 19/5/1997. **CC 26.986-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/3/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. APELAÇÃO. AGRAVO.**

O *decisum* que rejeita a exceção de pré-executividade é desafiado mediante agravo de instrumento, não apelação. Sua natureza é interlocutória, pois não põe fim ao processo de execução. É impossível se aplicar o princípio da fungibilidade frente à intempestividade do inconformismo, caso fosse acolhido como agravo. Precedentes citados: REsp 457.181-PE, DJ 6/3/2006; REsp 792.767-RS, DJ 19/12/2005; REsp 493.818-MG, DJ 26/5/2003; REsp 435.372-SP, DJ 9/12/2002; Ag 750.223-MG, DJ 18/12/2006; REsp 173.975-PR, DJ 5/10/1998, e REsp 86.129-MG, DJ 24/9/2001. **REsp 749.184-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/3/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. SETOR SUCROALCOOLEIRO. PERÍCIA. MEMÓRIA DE CÁLCULO.**

Trata-se de recurso interposto pela União contra acórdão do TRF que, em ação indenizatória para pagamento de prejuízos sofridos pelo setor sucroalcooleiro, deu provimento à apelação para reformar a decisão que indeferira a petição inicial do processo executivo. O julgado impugnado admitiu que não caberia discussão acerca da forma como fora realizada a perícia técnica, que já se encontrava acobertada pela coisa julgada, a impedir seu reexame. A recorrente pretende seja reconhecida a necessidade de realização de liquidação por artigos. O Min. Relator, vencido, dava provimento ao recurso entendendo que a sentença fora genérica e que dependeria de liquidação por artigos. A Min. Denise Arruda, divergindo do Min. Relator, aduziu que, em se tratando de execução de sentença ou de acórdão, o título executivo interpreta-se restritivamente, observando-se que os valores encontram-se no laudo pericial realizado em primeiro grau de jurisdição. Bastaria, tão-somente, um novo cálculo partindo-se dos dados constantes do laudo pericial, ou seja, seria suficiente a elaboração de nova memória de cálculos, apenas para atualização dos valores apurados, bem assim para a incidência dos juros moratórios. Com essas considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 783.192-DF, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para acórdão Min. Denise Arruda, julgado em 15/3/2007.**

#### **INFRAÇÕES. TRÂNSITO. PROPRIETÁRIO. CONDUTOR.**

O titular do veículo que entrega o automóvel a pessoa sem habilitação não pode ser punido como se fosse o condutor (arts. 162 e 163 do CTB). No caso, a proprietária do veículo foi penalizada em decorrência da infração tipificada no art. 163 do CTB, ao passo que ao condutor foi aplicada a penalidade prevista no art. 162 do CTB. O Min. Relator esclareceu que a responsabilidade solidária do proprietário de veículo automotor por multa de trânsito deve ser aferida *cum granu salis*. Isso porque o CTB prevê hipóteses de caráter individual dirigidas tanto ao proprietário quanto ao condutor. Assim, subjaz a solidariedade quando o proprietário ou condutor incidam na hipótese descrita da norma cujo infrator não se possa identificar. Nessa hipótese, a responsabilidade do proprietário somente será ilidida caso esse identifique o infrator no prazo de 15 dias após a notificação, nos termos do art. 257, § 7º, do CTB. *In casu*, ao proprietário competia, tão-somente, a infração ao art. 163 do CTB, notadamente porque o condutor encontrava-se presente no momento da notificação *in faciem*, a quem deveria ser dirigida a pena do art. 162, I, do CTB. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 745.190-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15/3/2007.**

## Segunda Turma

### **FORUM. DETECTORES. METAIS. REVISTA.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso da OAB, reafirmando que os detectores de metais instalados nos foros para identificar armas de fogo ou outras, apesar de gerar desconforto aos advogados e demais frequentadores do local, é medida justificável e preventiva, evitando atentados a prédios públicos e seus integrantes. A revista, quando necessária, tem por fim a identificação de objetos metálicos e não a revisão ou o manuseio de documentos e papéis em poder dos causídicos. **RMS 17.139-MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 15/3/2007.**

### **ARRENDAMENTO MERCANTIL. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. IPVA.**

A questão consiste em saber sobre a legitimidade da recorrente (empresa arrendante de veículos automotores) como responsável solidária pelo adimplemento da obrigação tributária concernente ao IPVA. Destacou o Min. Relator que, em caso análogo, interpretando o art. 1º, § 7º, da Lei n. 7.431/1995, entendeu-se ser a arrendante solidária pelo pagamento do IPVA nas hipóteses de arrendamento mercantil, por ser ela a possuidora indireta do bem arrendado e conservar a propriedade até o final do pacto. Por implicar reexame de prova, deixou de analisar as violações dos arts. 121, 127, II e § 1º, do CTN; art. 4º da LEF e art. 7º, II, do Dec. n. 16.099/1994, relativas ao fato de os veículos, objeto de cobrança, terem sido transferidos a terceiros (Súm. n. 7-STJ). Com esse entendimento, a Turma conheceu em parte o recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedente citado: REsp 868.246-DF, DJ 18/12/2006. **REsp 897.205-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 15/3/2007.**

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA. CÓPIA. PARECER.**

Em sede de agravo de instrumento, houve ausência de peça, ou seja, o inteiro teor de parecer adotado como fundamento pelo acórdão. Para o Min. Relator, vencido, a ausência da citada peça acarretaria não-conhecimento do agravo de instrumento, considerando que o aresto embasou-se nesse parecer, assim caberia ao agravante zelar pela correta formação do instrumento. Entretanto a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo, acompanhando o entendimento de que o parecer não traria elementos de prova. **AgRg no Ag 838.845-RJ, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Humberto Martins, julgado em 15/3/2007.**

### **REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA.**

A Turma, em questão de ordem suscitada pela Min. Eliana Calmon, ao prosseguir o julgamento, decidiu remeter os autos à Primeira Seção. A hipótese retrata existência de declaração de ICMS por meio de GIA desacompanhada do pagamento do tributo no vencimento. Nesses casos, a jurisprudência deste Superior Tribunal não considera que houve denúncia espontânea, sendo devida a inclusão de multa a incidir sobre os créditos tributários não prescritos. Considera-se que, no momento em que o contribuinte declara que deve e não paga, a Fazenda começa o processo administrativo, por isso não existe a denúncia espontânea e a multa cobrada é alta. Entretanto o parágrafo único do art. 138 do CTN afirma que só não existe denúncia espontânea quando já iniciado o procedimento por parte da Fazenda. Para a Min. Eliana Calmon a jurisprudência deve ser revista, pois o atraso no pagamento não se confunde com inadimplência. Lembrou, ainda, que as revistas e artigos especializados em Direito Público afirmam que o STJ acabou com a denúncia espontânea. Ponderou, por fim, que há discussão na doutrina para saber se essa declaração do contribuinte é ato homologatório ou declaratório, visto que o contribuinte declara e a Fazenda, posteriormente, homologa com efeito retroativo à data da declaração. **REsp 850.423-SP, Rel. Min. Castro Meira, em 15/3/2007.**

### **SUSPENSÃO. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE. MEDIDOR.**

A controvérsia, nos autos, consiste em saber se é possível ou não a interrupção de fornecimento de energia elétrica em razão de inadimplemento de débitos antigos apurados pela concessionária de energia elétrica, que constatou fraude no medidor de consumo de energia. Os valores cobrados referem-se à diferença do consumo médio de energia, considerando os eletrodomésticos da residência do consumidor e os valores pagos durante o período. Destacou-se que a presente hipótese não trata de simples inadimplemento de contas antigas deixadas ao esquecimento da companhia elétrica, mas de lançamento de débito por fraude no medidor da residência da consumidora. A companhia, logo constatada a fraude, buscou cobrar o débito, tendo, inclusive, chegado a efetivar acordo com a usuária, que só pagou duas prestações. Sendo assim, é lícito, na hipótese, a concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, após aviso prévio, se a consumidora não solver a dívida. Porquanto, diante da fraude, não há dúvida quanto à existência de energia consumida que não foi quitada. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da companhia. **REsp 806.985-RS, Rel. originário Min. Herman Benjamin, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/3/2007.**

## Terceira Turma

### **EXECUÇÃO. ALIMENTOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. MEIO PROCESSUAL INADEQUADO.**

Trata-se de ação de execução de alimentos em que a filha, assistida pela mãe, enquanto menor de idade, pleiteia alimentos do pai, ora recorrido. Durante a demanda, a filha tornou-se maior de idade e completou curso universitário, além de atualmente residir com o recorrido. Na espécie, o pai ficou inadimplente por vários anos ao não prestar alimentos constituídos por título judicial advindo de revisional de alimentos, cabendo à mãe o sustento da prole. Logo, a genitora não é parte legítima na execução dos alimentos proposta pela filha contra o pai, uma vez que apenas assistiu a menor em razão de sua incapacidade relativa, suprida pelo advento da maioridade no curso do processo. Do mesmo modo, a execução de alimentos devidos unicamente à filha não é o meio processual próprio para que a mãe busque o reembolso das despesas efetuadas. A Turma não conheceu do recurso. **REsp 859.970-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/3/2007.**

#### **SEGURO SAÚDE. CÂNCER. QUIMIOTERAPIA. LIMITAÇÃO.**

Pode até o plano de saúde estabelecer quais doenças estão por ele cobertas, porém não qual dos tipos de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se cobre a cirurgia cardíaca, não pode vetar o uso de *stent*; se coberta a de próstata, não pode impedir o uso do esfíncter artificial necessário ao controle da micção. Tal não se pode dar também com o câncer. Se essa patologia está coberta, inviável o veto à quimioterapia ao fundamento de que seria apenas uma das alternativas à cura da doença. O empeço a que o consumidor receba o tratamento mais moderno no momento em que instalada a doença coberta revela a abusividade da cláusula impeditiva que põe em risco a vida do consumidor. **REsp 668.216-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 15/3/2007.**

#### **AR. PRAZO. PRORROGAÇÃO.**

Não há que se falar em prorrogação do prazo de ajuizamento de ação rescisória para o primeiro dia útil após as férias forenses, tal qual apregoado pela jurisprudência, se, no trato de processo falimentar, o acórdão ora recorrido afirmou que o Tribunal estava em regular funcionamento. **REsp 667.672-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 15/3/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **LIMINAR. BUSCA E APREENSÃO. CAUÇÃO.**

Trata-se de recurso contra acórdão de Tribunal de Justiça que condicionou a concessão de liminar em ação de busca e apreensão à prestação de caução pelo credor. Esclareceu o Min. Relator que a estipulação da caução de 50% do valor do financiamento para a concessão da liminar de busca e apreensão vulnera o art. 3º do DL n. 911/1969. Acrescentou, também, que, no aresto estadual, não há nenhum fundamento a justificar o exercício do poder geral de cautela, inscrito nos arts. 789 e 799 do CPC. O único argumento levantado é no sentido de garantir-se uma potencial restituição a ser paga ao devedor. Contudo a compensação entre pretensão débito/crédito será realizada ao final do processamento do feito. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento. Precedente citado: REsp 776.286-SC, DJ 12/12/2005. **REsp 788.782-RN, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/3/2007.**

#### **APELAÇÃO. PREPARO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.**

A Turma conheceu em parte do recurso e negou-lhe provimento, por entender que, no caso, a parte agiu sem qualquer cautela e, na verdade, com a deliberada intenção de se esquivar dos ônus sucumbenciais, porquanto, em nenhum momento anterior, ao longo da lide, postulou assistência judiciária, só o fazendo na undécima hora, concomitantemente com a interposição da apelação, considerando como certo o acolhimento do pedido de gratuidade. A considerar-se viável essa atitude, ter-se-á, sempre, como conseqüência, a possibilidade de postergação do pagamento do preparo, portanto a dilatação do prazo estabelecido no art. 511 do CPC, ao bel-prazer do recorrente, bastando que peça o benefício, como espécie de condição suspensiva do seu dever – que é a regra geral – de pagar as custas processuais. A dispensa é a exceção, e toda exceção depende de autorização judicial. Até lá, os atos processuais praticados dependem do recolhimento das custas, porque têm previsão legal. Evidentemente que, em situações especiais, anômalas, poder-se-ia dar diferente solução, mas, assim, não se afigura a presente hipótese, inclusive em face da estranheza do acórdão estadual sobre a postulação tardia do réu e da intenção subliminar, fatos que não podem ser aqui revistos a teor da Súm. n. 7-STJ. **REsp 796.694-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/3/2007.**

#### **BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. INDICAÇÃO.**

Não tem eficácia a indicação de bem à penhora quando se tratar de bem de família, podendo ser invocada a impenhorabilidade, *ex vi* da Lei n. 8.009/1990. Precedentes citados: REsp 242.175-PR, DJ 8/5/2000; REsp 205.040-SP, DJ 13/9/1999, e REsp 507.686-SP, DJ 22/3/2004. **REsp 805.713-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/3/2007.**

### **Quinta Turma**

## **ARQUIVAMENTO. MP. REPRESENTAÇÃO. AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA.**

Na espécie, promotores de Justiça estadual foram acusados da prática do delito de denúncia caluniosa (art. 339 do CP) e o Tribunal *a quo* recebeu a queixa em ação penal privada subsidiária da pública, em razão de a Procuradoria-Geral da Justiça estadual ter determinado o arquivamento da *notitia criminis*, nos termos do art. 29, VII, da Lei n. 8.625/1993, acolhendo parecer do promotor de Justiça corregedor-geral. Consta dos autos que esses promotores de Justiça representaram em desfavor dos noticiantes perante a Procuradoria-Geral da Justiça estadual sobre irregularidades na construção de edifício sob regime de incorporação a preço de custo, por violação da Lei n. 4.591/1964, com base em farta documentação e acreditando na existência de fatos ilícitos. Isso posto, destacou o Min. Relator que é pacífico na doutrina e na jurisprudência que só cabe ação penal privada subsidiária quando configurada a inércia do MP, ou seja, quando transcorrido o prazo para o oferecimento da denúncia. No caso dos autos, não houve omissão, tendo em vista que a Procuradoria-Geral estadual determinou o arquivamento da representação, acolhendo parecer da Corregedoria-Geral. Superado esse ponto, questionou-se, ainda, a necessidade, ou não, de o procurador-geral da Justiça, autoridade máxima na hierarquia ministerial no âmbito estadual, submeter essa decisão de arquivamento administrativo ao Judiciário. Explicou o Min. Relator, com base em precedentes deste Superior Tribunal e do STF, que o acatamento de arquivamento pelo Judiciário é obrigatório. E, se é obrigatório, não se justifica requerê-lo ao Judiciário, de acordo com precedente da lavra do Min. Eduardo Ribeiro. Ademais, como o procurador-geral estadual equivale ao procurador-geral da República, a LONMP (Lei n. 8.625/1993), no art. 29, não deixa dúvida de que o arquivamento ocorre no âmbito interno da Procuradoria, tanto que pode ser revisto pelo Colégio de Procuradores (art. 12, XI, da mesma lei) a pedido do legítimo interessado (no caso, não houve esse pedido). Outrossim, não há inércia do MP, quando atua legalmente ao determinar, internamente, o arquivamento da representação por despacho motivado, de acordo com o devido processo legal administrativo. Precedentes citados do STF: Pet 2.509-MG, DJ 18/2/2004; Inq 1.884-RS, DJ 27/8/2004; do STJ: AgRg na SD 32-PB, DJ 5/9/2005, e Pet 2.662-SC, DJ 23/3/2005. **HC 64.564-GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 13/3/2007.**

## **HOMICÍDIO CULPOSO. ERRO MÉDICO. MAJORANTE.**

A questão consiste em saber se há *bis in idem* no caso de homicídio culposo cometido por imperícia médica e a causa de majoração da pena prevista no art. 121, § 4º, do CP, relativa à inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício. Consta da ação que os denunciados, médicos anestesistas, agiram em conjunto, embora a errônea escolha técnica da cirurgia atribuída ao primeiro acusado – biópsia por meio de punção controlada por tomografia com o paciente em decúbito dorsal, aliada à administração de drogas anestésicas, relaxantes e depressoras – agravou o quadro de deficiência respiratória da vítima (devido à extensa massa tumoral comprimindo a traquéia, a veia cava superior e croça da aorta, comprovada em exames anteriores). Essa técnica adotada levou a uma parada cardíaca, ao coma e, posteriormente, à morte. Isso posto, para o Min. Relator não houve inépcia da exordial, uma vez que, com a imputação concreta da falta de cuidado associada, especificamente, à inobservância daquilo que deveria profissionalmente ter sido adotado mostra que a atribuição da inobservância técnica profissional (art. 121, § 4º, do CP) não pode ser descartada de plano. Outrossim, a qualificação (v.g.: negligência, impudência e imperícia), que, conforme o caso, pode ser discutida ou ser polêmica, não é a essência do crime culposo, a essência dele é a falta de cuidado objetivo. Diante do exposto, a Turma denegou a ordem, cassando a liminar anteriormente concedida. Precedentes citados do STF: HC 86.969-RS, DJ 24/2/2006; do STJ: REsp 191.911-SP, DJ 3/6/2002, e RHC 17.530-RS, DJ 26/9/2005. **HC 63.929-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 13/3/2007.**

## **Sexta Turma**

### **COMPETÊNCIA. JÚRI POPULAR.**

A Turma conheceu em parte do REsp e, nessa parte, deu-lhe provimento, ao entender que o Tribunal de origem invadiu a competência do Tribunal do Júri, extrapolando sua atuação (art. 74, § 1º, do CPP) quando reformou a sentença absolutória do Júri, realizando ponderações de mérito. Note-se que os recorrentes primeiro foram condenados pela prática de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, do CP), esse julgamento restou anulado pelo Tribunal *a quo*, por manifesta contrariedade da decisão às provas dos autos. Levados os réus a novo Júri, foram absolvidos com base no art. 386, VI, do CPP. Houve nova apelação do MP e da assistente de acusação, e o Tribunal novamente reformou a sentença pelo mesmo argumento. Daí o REsp em que, segundo a Min. Relatora, busca-se a verificação das duas teses conflitantes da defesa e da acusação. Isso posto, ainda destacou a Min. Relatora que o Tribunal *a quo*, ao julgar a segunda apelação, desprezou a primeira, exorbitou da sua competência ao desconsiderar as duas teses existentes, inclusive usando o mesmo argumento da primeira apelação para determinar um terceiro Júri. Outrossim, houve valoração do material probatório com base nas provas colhidas durante a investigação policial, em depoimentos não confirmados em juízo. Ademais, a decisão do Júri não se mostrou divorciada do apurado a ponto de ser reavaliada, tanto que os réus foram absolvidos por 6 votos a 1, o que evidencia ter a tese da defesa alguma consistência. **REsp 690.927-CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/3/2007.**

### **FALSIDADE IDEOLÓGICA. RETIFICAÇÃO. IR.**

Trata-se de denúncia fundada no art. 299 do CP (falsidade ideológica), aduzindo que a denunciada teria prestado declaração falsa em retificadora de imposto de renda entregue à Receita Federal (DIRPF de 1997 a 2000) a fim de comprovar rendimentos não declarados anteriormente e, assim, dar lastro à transação imobiliária, a qual participou também seu pai e irmão. Em princípio, a investigação teve como objetivo apurar crime contra a ordem tributária, mas restou afastada essa hipótese, diante do fato de as declarações retificadoras de imposto de renda não terem efeito de suprimir ou reduzir tributos, então o MPF apontou o crime de falsidade ideológica. Isso posto, para o Min. Relator as notícias trazidas nos autos, uma vez que tipicamente não dizem respeito à supressão ou redução de tributo, tal a sua exposição pela denúncia, são notícias referentes a fato penalmente irrelevante, em termos de falsidade ideológica, por lhe faltar, em suma, o dolo específico. Outrossim, note-se que não há, nos autos, quem sofreu o prejuízo, nem foi exposto pelo denunciante, assim a falsidade, só por si, é penalmente irrelevante. O fato narrado, portanto, não constitui o crime previsto no art. 299 do CP. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem, a fim de reformar o acórdão recorrido e rejeitar a denúncia, a teor do art. 43, I, do CPP. **HC 57.739-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 13/3/2007.**

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. INTIMAÇÃO. QUERELANTE.**

O querelante, como titular da ação penal privada e interessado direto no resultado da demanda, tem legitimidade para opor embargos de declaração contra o acórdão que determinou o trancamento da ação penal privada. Ademais, necessária a prévia intimação do embargado para impugnar os embargos de declaração no qual há pedido expresso para que se confira efeito modificativo àqueles. Assim, a Turma declarou nulo o julgamento dos embargos de declaração, determinando-se a intimação do embargado para impugnar os embargos opostos pelo querelante. Precedente citado do STF: RE 250.396-RJ, DJ 21/5/2000; do STJ: HC 32.738-MG, DJ 1º/7/2004. **RHC 19.525-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 15/3/2007.**

## **Informativo Nº: 0314**

**Período: 19 a 23 de março de 2007.**

*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**

#### **SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA.**

Preliminarmente se entendeu que, após a publicação da decisão que determinou a quebra do sigilo bancário e fiscal, os autos deveriam estar em cartório para, no prazo de cinco dias, a investigada interpor o agravo regimental. Como os autos foram retirados pelo Ministério Público Federal no dia seguinte à publicação da referida decisão, a investigada só teve a protocolização do pedido de vista quando já esgotado o prazo. Assim, a Corte Especial recebeu a petição como agravo regimental. Quanto ao mérito, havendo indícios suficientes para que a investigação prossiga, autoriza-se a quebra dos sigilos bancário e fiscal da magistrada, uma vez que atende o interesse público e oportuniza à acusada que afaste cabalmente a dolorosa suspeita que paira sobre si. Desse modo, a Corte Especial negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no Inq 417-PA, Rel. Min. Peçanha Martins, julgado em 21/3/2007.**

#### **HOMOLOGAÇÃO. SENTENÇA. CLÁUSULA ARBITRAL ANTERIOR. LEI N. 9.307/1996.**

Trata-se de contrato firmado no Japão, no ano de 1993, antes da entrada em vigor da Lei n. 9.307/1996, entre duas empresas, uma nacional e outra estrangeira, com cláusula compromissória expressa, elegendo o foro japonês e a Justiça arbitral japonesa para julgar as controvérsias dele decorrentes. Prosseguindo o julgamento, a Corte Especial, por maioria, entendeu que se aplica ao caso o protocolo de Genebra de 1923. O compromisso arbitral representa manifestação de vontade entre as partes e está estritamente vinculado à observância do princípio da boa-fé, que também deve ser observado nos contratos internacionais, sob pena de a empresa nacional vir a ser imputada de desleal por descumprir o que foi pactuado. A empresa nacional compareceu ao tribunal arbitral e produziu defesa, não podendo assim, questionar a sua submissão. Ora, se a requerida, empresa nacional, está submetida ao crivo da Justiça arbitral japonesa, não pode recorrer à Justiça brasileira. Logo a Corte Especial, por maioria, homologou a sentença arbitral estrangeira, pois atendidas as exigências de ordem formal e da absoluta inteligência do julgado, não havendo qualquer reflexo negativo à segurança e à estabilidade das relações de comércio internacional. Precedentes citados do STF: SEC 5.847-EX, DJ 17/12/1999; do STJ: REsp 712.566-RJ, DJ 5/9/2005. **SEC 349-EX, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/3/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **COBRANÇA INDEVIDA. CREDOR. PROVA. MÁ-FÉ. TRIBUTO PAGO.**

Cabe ao credor a prova da má-fé, dolo ou malícia de cobrança em dobro por dívida já paga ou pagamento equivalente a valor superior do que é devido. Precedentes citados: REsp 184.822-SP, DJ 13/12/1999; REsp 697.133-SP, DJ 7/11/2005; REsp 550.922-SE, DJ 27/11/2006, e AgRg no Ag 501.952-SC, DJ 12/4/2004. **REsp 446.724-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 20/3/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **CONSELHO PROFISSIONAL. MUDANÇA. PRESIDENTE. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL.**

A simples mudança na direção de conselho de regulamentação profissional não é razão para que os instrumentos de mandatos regularmente outorgados pelas administrações anteriores sejam gravados de nulidade, exceto se o instrumento contiver regra explícita ou limite temporal. Se assim não fosse, a cada novo mandato, seria necessária a ratificação de todas as procurações, sob pena de nulificar os atos dos patronos que atuam nas causas judiciais, tornando inviável o trâmite das ações. **REsp 641.267-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/3/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. ATO. AGENTE PÚBLICO. ABUSO. AUTORIDADE. DIREITO. REGRESSO. ESTADO.**

O Tribunal *a quo* concluiu que o ora recorrente, delegado de Polícia, passou à frente do ora interessado, que se encontrava na fila de um banco. Começaram então a discutir e, no ápice do desentendimento, o delegado deu voz de prisão ao interessado por desacato à autoridade, recolheu-o à delegacia onde se lavrou o auto de prisão em flagrante e, para ser posto em liberdade, foi preciso pagar fiança. Concluiu-se que a conduta não se enquadra no tipo do art. 331 do Código Penal, pois o desentendimento não se deu em razão da função de delegado, mas porque alguém passou à frente de todos na fila. Entendeu-se, ainda, após reconhecer a responsabilidade do Estado pela prisão ilegal, julgar procedente a denúncia à lide, pois a conduta não se enquadra na função de delegado no momento do evento, consistindo em verdadeiro abuso de autoridade. O litisdenunciado, ora recorrente, agiu como agente

público ao mobilizar o aparato estatal e efetuar a prisão ilegal. Logo há responsabilidade civil do Estado e, em razão do abuso, cabe ressarcir o Estado pelos valores despendidos com a reparação dos danos morais. A Turma não conheceu do recurso. **REsp 782.834-MA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/3/2007.**

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. ASSOCIAÇÃO CIVIL. TAXAS. AFORAMENTO. OCUPAÇÃO. LAUDÊMIO.**

Trata-se da legitimidade de associação de defesa do consumidor para propor ação civil pública em que se discute o pagamento de taxa de aforamento, da taxa de ocupação e do laudêmio sobre os valores correspondentes sobre as benfeitorias existentes nos imóveis dos substituídos, foreiros de terreno de marinha de propriedade da União. A Lei n. 7.347/1985 legitima as associações para propor ações civis públicas. Elas podem atuar na defesa de direitos e interesses transindividuais. A discussão sobre o pagamento de foro e laudêmio nos imóveis situados no terreno de marinha da União, no caso, envolve um grupo determinado ou determinável de interessados (detentores de imóveis objeto de aforamento situados em faixa de terreno de marinha de municípios determinados), com objeto indivisível (cobrança de taxa de aforamento, da taxa de ocupação e do laudêmio sobre as benfeitorias – construções) e com origem em relação jurídica comum (enfiteuse ou aforamento). Ademais consta do estatuto da associação, entre outras finalidades, promover a defesa de qualquer outro interesse difuso e coletivo e/ou individual, com base no permissivo constitucional vigente. Quanto à intimação da pessoa jurídica demandada na ação civil pública para prestar informação no prazo de 72 horas (art. 2º da Lei n. 8.437/1992) como requisito para a concessão da liminar, o Tribunal *a quo* não a observou, sem que houvesse justificativa bastante para tanto. Assim, a Turma por maioria conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para declarar nula a decisão que concedeu a liminar. **REsp 667.939-SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/3/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA.**

Nos autos de ação de indenização, a Juíza julgou improcedente o pedido ao argumento de que a indenização a título de dano moral somente é cabível diante da ação ou omissão praticada injustamente pelo ofensor. Aduziu que, no caso, essa não restou demonstrada, uma vez que, pelo conjunto probatório, os fatos mostram que o réu não agiu e, sim, reagiu ao que imaginou fosse um ato de agressão física iminente. Firmou que, conforme ficou provado, o réu agiu em legítima defesa sua e essa seria excludente da ilicitude; logo, sem ato ilícito, não haveria que se cogitar em reparação a título de dano moral. O Tribunal *a quo*, por sua vez, concluiu pela legítima defesa putativa, mas negou o direito à indenização. Opostos embargos, foram esses rejeitados. Nesta sede, o recurso identifica violação dos arts. 159, 160, I, e 1.525 do CC/1916, 65 e 67, do CPC e 535, I e II, do CPC. Diante disso, o Min. Relator entendeu ter razão o recorrente, aduzindo que, na legítima defesa putativa, ao contrário da real, cabe indenização pelos prejuízos causados pelo suposto agressor. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento. **REsp 513.891-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 20/3/2007.**

#### **USUFRUTO VIDUAL. SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA.**

A questão está em saber se a concessão do usufruto ao cônjuge sobrevivente casado sob o regime da separação legal de bens é possível na sucessão testamentária. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento para reconhecer à viúva o direito ao usufruto legal, enquanto durar a viuvez, sobre a metade dos bens do cônjuge falecido, por considerar que o usufruto vidual é instituto do direito sucessório, independente da situação financeira do cônjuge sobrevivente. O art. 1.611, § 1º, do CC/1916 não restringe a respectiva aplicação à sucessão legítima. A previsão legal do usufruto vidual é previsão sem restrições, bastando que ocorram os pressupostos para sua configuração, isto é, ausência de comunhão total, constância da sociedade conjugal e não contemplação do cônjuge supérstite, pelo testador, com a propriedade da herança. Os únicos requisitos são o regime do casamento diferente da comunhão universal e o estado de viuvez. **REsp 648.072-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 20/3/2007.**

#### **AG. AUSÊNCIA. TRASLADO. PEÇA OBRIGATÓRIA.**

A cópia da petição de recurso especial não extraída dos autos originais não atende à exigência do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. **AgRg no Ag 830.520-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 20/3/2007.**

#### **DANO MORAL. INFORMAÇÕES CADASTRAIS. CERCEAMENTO. DEFESA.**

Trata-se de ação de indenização na qual se alega que, ao comprar um carro, foi o recorrente informado de que não dispunha de crédito diante das más referências bancárias prestadas pela instituição financeira. O Min. Relator esclareceu que não há cerceamento de defesa quando o fato a que se refere a inicial para justificar o pedido está incontroverso nos autos, sequer merecendo do autor refutação, ou seja, a realidade das informações cadastrais, ficando sua argumentação apenas em torno da vedação de que tais informações sejam fornecidas sob pena de violação de sigilo bancário. Não contestada a veracidade das informações, não há falar em cerceamento de defesa. Concluiu que a prestação de informações cadastrais para efeito de financiamento não malfez qualquer dispositivo de

lei federal, sendo cabível o pedido de dano moral se equivocadas. **REsp 689.581-AL, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 20/3/2007.**

#### **EDCL. REJEIÇÃO INDEVIDA.**

No recurso anterior julgado pela Terceira Turma deste Superior Tribunal em que se declarava ofensa ao art. 535 do CPC, foi determinado o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que se manifestasse sobre pontos relevantes argüidos nos embargos de declaração. O Tribunal local, a pretexto de atender a determinação do STJ, rejeitou novamente os embargos de declaração e manteve a multa por protelação aplicada no julgamento anterior. A recorrente reitera os argumentos referentes ao mérito da lide e aponta novamente ofensa ao art. 535 do CPC. A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento ao argumento de que não é lícito ao Tribunal local rejeitar novamente os embargos de declaração, quando a omissão neles apontada já foi declarada pelo Superior Tribunal de Justiça. Resta à instância precedente, nessa situação, acolher os embargos e sanar a omissão. **REsp 604.785-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 20/3/2007.**

#### **AÇÃO. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AÉREO. PRESCRIÇÃO. CDC.**

O Min. Relator anotou que o acidente aéreo ocorreu no dia 11/11/1991 e a ação indenizatória só foi ajuizada em 6/4/1994. Entendeu que o prazo da prescrição da pretensão indenizatória é bienal, contado na forma do art. 317 do CBA. Assim, segundo ele, efetivamente, mediarão mais de dois anos entre o dano e o ajuizamento da ação, operando-se a prescrição. O Min. Ari Pargendler, divergindo do Min. Relator, acrescentou que o transporte aéreo de pessoas constitui uma relação de consumo e, sendo doméstico, está disciplinado pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC. A reparação de danos resultantes da má prestação do serviço pode, por conseguinte, ser pleiteada no prazo de cinco anos. Aduziu que a Convenção de Varsóvia é irrelevante para esse efeito, porque dispõe sobre o transporte aéreo internacional. Essa tem sido a jurisprudência deste Superior Tribunal, que não conflita com a do STF, tal como se depreende do acórdão proferido no RE 297.901-RN, DJ 11/11/1999. Assim, ocorrido o acidente em 11/11/1991, os lesados tinham o prazo de cinco anos para propor a ação visando à reparação do dano. Ajuizaram a demanda antes disso, em 6/4/1994, tempestivamente, portanto. Com essas considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso. **REsp 742.447-AL, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 20/3/2007.**

#### **AÇÃO. BUSCA E APREENSÃO. LIMINAR DEFERIDA. REVISÃO. REUNIÃO. PROCESSOS.**

Como acolhido em precedentes da Corte, o ajuizamento de ação objetivando discutir condições e cláusulas do pacto garantido por alienação fiduciária não obsta o prosseguimento da busca e apreensão fundada na mesma avença. Por outro lado, não tem cabimento impedir a liminar em ação de busca e apreensão porque ajuizada ação ordinária questionando a existência de defeito na máquina comprada, com conseqüente pedido de ruptura do contrato de compra e venda e, naturalmente, do financiamento para tanto. Concluiu o Min. Relator que, não se examinando a fase em que se encontram os feitos, não há apoio para a reunião dos processos, sendo certo que a Terceira Turma deste Superior Tribunal tem precedente no sentido de não existir conexão, mas, sim, prejudicialidade externa entre as ações de busca e apreensão e de revisão de cláusulas contratuais, quando ambas discutem o mesmo contrato de alienação fiduciária. Precedentes citados: REsp 633.581-SC, DJ 25/10/2004; REsp 531.290-MT, DJ 1º/3/2004; REsp 192.978-RS, DJ 9/8/1999; REsp 402.580-MS, DJ 4/11/2002, e MC 6.358-SP, DJ 2/8/2006. **REsp 669.819-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22/3/2007.**

#### **PRESCRIÇÃO PATRIMONIAL. DECLARAÇÃO. OFÍCIO.**

Trata-se de indenização por danos material e moral oriundos de doença laborativa contraída pelo autor agravado. A sentença julgou procedente em parte o pedido para condenar a ré a pagar ao autor o valor correspondente a oitenta salários mínimos, a título de compensação pelos danos morais experimentados. Foram interpostas apelações por ambas as partes. O autor requereu a concessão de indenização por dano material e a majoração da indenização por dano moral. O réu buscou a improcedência total do pedido. O Tribunal *a quo*, de ofício, extinguiu o processo declarando prescrita a ação. O Min. Relator asseverou que a ação de indenização por dano material e moral tem natureza patrimonial. Acrescentou que a jurisprudência proclama que a prescrição patrimonial depende de provocação da parte interessada, sendo vedado ao julgador conhecê-la de ofício (arts. 166 do CC/1916 e 219, § 5º, do CPC). Assim, não é lícito ao Juiz declarar, de ofício, a prescrição patrimonial. Precedentes citados: REsp 11.735-PR, DJ 13/12/1993; REsp 68.226-PE, DJ 10/6/1996; REsp 434.992-DF, DJ 5/5/2003, e REsp 61.066-SP, DJ 24/3/1997. **AgRg no REsp 547.862-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 22/3/2007.**

#### **AÇÃO. PRESTAÇÃO. CONTAS. MANDATÁRIO. CONTRATO. INVENTARIANTE.**

Os herdeiros podem exigir contas do inventariante, mas não dos mandatários constituídos pelo inventariante. **REsp 647.135-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 22/3/2007.**

## **AÇÃO ANULATÓRIA. LAUDO. AVALIAÇÃO. IMÓVEL ARREMATADO.**

A Turma reiterou o entendimento de que, quando ausentes os embargos à arrematação, admite-se a utilização da ação anulatória para desconstituição da arrematação lastreada no art. 486 do CPC. Outrossim, destacou-se que, como sabido, não pode ser examinada a pretensão da desconstituição da arrematação nos autos de processo de execução quando já houve a expedição da respectiva carta e sua transcrição no registro imobiliário. Precedentes citados: REsp 35.054-SP, DJ 16/5/1994; REsp 788.873-PR, DJ 6/3/2006; AgRg no REsp 165.228-SP, DJ 25/9/2000; REsp 442.238-PR, 25/8/2003, e REsp 39.060-SP, DJ 26/5/1997. **REsp 363.391-AL, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/3/2007.**

## **MP. ILEGITIMIDADE. SEGURO DPVAT.**

A Turma negou provimento ao agravo regimental, considerando correta a decisão *a quo* no sentido de que o Ministério Público não tem legitimidade ativa *ad causam* para propor ação civil para a defesa de direitos dos beneficiários do seguro DPVAT, por serem direitos individuais homogêneos disponíveis, portanto não existindo grande relevância ou interesse social. Para o Min. Relator, o MP estaria ingressando em seara particular cuja defesa é própria da advocacia. Precedente citado: Edcl no AgRg no REsp 495.915-MG, DJ 5/9/2005. **AgRg no Ag 701.558-GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/3/2007.**

## **AÇÃO MONITÓRIA. RESTITUIÇÃO. PARCELAS. RESCISÃO. COMPRA E VENDA. IMÓVEL.**

Discute-se, nos autos, o cabimento de ação monitoria contra construtora, com a finalidade de obter a restituição das parcelas pagas em decorrência de rescisão de contrato imobiliário. A ação foi julgada procedente em primeira instância e extinta, no Tribunal *a quo*, por inadequação da via eleita. Isso posto, destaca o Min. Relator o acerto da decisão *a quo*, pois, embora a ação monitoria seja via rápida na solução de litígios judiciais, ela não tem cabimento em debates complexos, como no caso específico dos autos. Explica que, na espécie, discute-se a rescisão contratual imobiliária de obrigações bilaterais profundas: prevê, de um lado, a construção de unidade residencial em condomínio vertical e, de outro, a obtenção de financiamento habitacional junto a agente financeiro. Sendo assim, não se cuida de simples crédito constituído por documento que não autoriza a cobrança pela via executiva, mas de possível crédito que só surgirá se primeiro for reconhecida a rescisão do contrato e o inadimplemento da obrigação pela ré, se total ou parcial e, numa segunda etapa, dependendo do que fora decidido antes, compete saber se o direito de restituição será total ou se há retenção em favor da construtora, como por exemplo, se reconhecido que o desfazimento do negócio deu-se devido à ocorrência de culpa ou não e em que grau. Com esse entendimento, a Turma não conheceu o recurso. **REsp 274.269-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 20/3/2007.**

## **Quinta Turma**

### **PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS. CRIME.**

É certo que o fato de o réu possuir antecedentes não impossibilita a aplicação do princípio da insignificância, porém, de outro lado, o pequeno valor da *res furtiva*, por si só, não autoriza uma aplicação automática do princípio. Há que se ponderar a importância e o valor sentimental daquele objeto para a vítima, sua condição econômica, as circunstâncias e o resultado do crime, tudo em busca da existência ou não de relevante lesão jurídica. No caso, o réu pungueou, à luz do dia, em plena via pública, R\$ 75,00 do bolso da calça da vítima, uma analfabeta de 68 anos. Dessarte, mostra-se inviável a aplicação do aludido princípio diante do inegável interesse estatal na repressão desse crime. Note-se caracterizar roubo arrancar objetos presos ao corpo da vítima, mesmo sem lesão corporal. Precedentes citados do STF: AIQO 559.904-RS, DJ 26/8/2005; HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004; do STJ: REsp 827.960-PR, DJ 18/12/2006; REsp 735.723-RS, DJ 20/3/2006, e REsp 336.634-SP, DJ 30/6/2003. **REsp 835.553-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/3/2007.**

### **PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. ÓCULOS DE GRAUS.**

Quanto ao furto, não há que se confundir bem de pequeno valor com de valor insignificante. O primeiro pode resultar no privilégio do § 2º do art. 155 do CP e abrandar a pena frente à pequena gravidade da conduta, porém isso não significa que essa seja irrelevante ao Direito Penal. Já o segundo, pela aplicação do princípio da insignificância, exclui o crime por força da falta de ofensa ao bem jurídico tutelado. No caso, furto consumado de óculos de grau no valor de R\$ 158,00, não se tem uma intensa agressão ao patrimônio da vítima, mas não há como se inserir a conduta na concepção doutrinária e jurisprudencial de crime de bagatela. Precedentes citados: HC 46.780-MG, DJ 10/4/2006; HC 47.105-DF, DJ 10/4/2006, e RHC 17.892-DF, DJ 19/12/2005. **REsp 811.397-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20/3/2007.**

## **Sexta Turma**

### **PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.**

Foragido desde da prática do crime de homicídio, o réu compareceu a juízo após a revogação do decreto de sua prisão preventiva. Sucede que o Tribunal de Justiça restabeleceu a prisão diante da anterior fuga do réu, dos relatos de testemunhas que atestavam sua agressividade e do fato de ele já estar a responder, em juízo, por outros crimes de mesma espécie. Porém, em sede de HC, a Turma concedeu a ordem com a imposição da obrigação de o réu comparecer a todos os atos do processo, ao entender ausente a fundamentação daquela custódia de natureza cautelar. Precedentes citados: HC 38.882-PA, DJ 7/11/2005; HC 41.469-SP, DJ 7/3/2006; HC 36.096-PE, DJ 6/9/2004, e HC 38.652-PI, DJ 1º/8/2005. **HC 47.825-BA, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 20/3/2007.**

#### **HOMICÍDIO. TORCIDA ORGANIZADA. CLUBE DE FUTEBOL.**

Antes da realização da partida de futebol, houve um desentendimento entre os torcedores dos dois times. Sucede que o fato chegou ao conhecimento do presidente de uma das torcidas organizadas, o qual convocou seus filiados a ir ao enalço dos integrantes da torcida rival. Armados de paus, enxadas, pás de pedreiro e pedras, o ora paciente, os outros réus e várias pessoas não identificadas encurralaram três torcedores e um não conseguiu fugir ao cerco, sofrendo violentas agressões que o levaram à morte, depois de internação hospitalar. Após, foram denunciados os três réus, ao se considerar o motivo torpe, a forma que dificultou a reação da vítima e a idealização do crime pelo presidente. A preventiva foi imposta pela necessidade da ordem e clamor públicos, anotado que os impetrantes foram reconhecidos por testemunhas como os agressores da vítima. A pronúncia vedou o recurso em liberdade e indeferiu o pedido de revogação da preventiva, não só pela gravidade do crime, mas também pela notícia de que, às vésperas das audiências, as testemunhas foram ameaçadas e uma delas necessitou de proteção do juízo. Diante disso, a Turma negou a ordem, por entender suficientemente motivada a custódia do paciente pela necessidade da preservação da ordem pública, afastando-lhe a pecha de ilegal. Firmou que as circunstâncias do crime estão a revelar a periculosidade do paciente e a necessidade de retirá-lo cautelarmente do convívio social. Outrossim, anotou que o ora paciente já está condenado pelo Tribunal do Júri a 14 anos e meses de reclusão. Precedentes citados: HC 45.250-PI, DJ 3/4/2006, e HC 42.643-SP, DJ 27/3/2006. **HC 52.745-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 20/3/2007.**

## **Informativo Nº: 0315**

**Período: 26 a 30 de março de 2007**

*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**

#### **LEGITIMIDADE. MP. MENOR CARENTE. DIREITO. SAÚDE.**

A Turma reiterou o entendimento de que o *Parquet* tem legitimidade para a ação civil pública na defesa do direito à saúde de menor carente necessitado de prótese auditiva, exames e atendimento fonaudiológico, tutelável *ex vi* dos arts. 5º, *caput*, 127 e 196 da CF/1988. Precedentes citados: EREsp 715.266-RS, DJ 12/2/2007; EREsp 741.369-RS, DJ 12/2/2007; EDcl nos EREsp 734.493-RS, DJ 5/2/2007, e REsp 750.409-RS, DJ 11/12/2006. **EREsp 700.853-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 28/3/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **COBRANÇA. LANÇAMENTOS INDEVIDOS. BANCO.**

Trata-se de autos remetidos da Terceira Turma. No caso, houve vários lançamentos indevidos na conta-corrente do autor, obrigando-o a utilizar o limite de seu cheque especial e, conseqüentemente, arcar com altos encargos financeiros. Nessa ação de cobrança, o correntista pede que lhe seja ressarcido o prejuízo com a peculiaridade de que o capital retido pelo banco seja restituído com as mesmas taxas cobradas pela instituição financeira. Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente, mas o Tribunal a quo reformou-o em parte e negou provimento ao recurso adesivo do autor. Isso posto, discute-se se os valores indevidamente descontados pelo banco devem ser acrescidos dos mesmos índices aplicados pela instituição financeira ou se, não sendo o correntista instituição financeira, não se poderia permitir a restituição dessas importâncias com acréscimo de juros e encargos que somente são devidos às instituições que atuam diretamente no mercado financeiro. A tese vencedora defendeu que não se poderia pensar em tratamento igualitário, pois o correntista prejudicado não tem as mesmas autorizações dadas ao Sistema Financeiro. Entretanto o banco deve ser condenado a pagar a importância efetivamente debitada na conta-corrente do autor (R\$ 851,38), acrescida de juros remuneratórios de 1% ao mês, mais correção monetária pelo INPC e, durante a vigência do CC/1916, juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, e, já na vigência do CC/2002, aplicação da taxa Selic, na forma do art. 406 do citado código, em substituição à correção monetária e aos juros de mora, mantendo-se os juros remuneratórios de 1% ao mês, além de honorários aos procuradores do recorrente, correspondentes a 20% sobre o valor da condenação. Dessa orientação divergiu a Min. Nancy Andrichi, que acolhia a pretensão do autor, ora recorrente, restabelecendo a sentença para que a devolução das quantias indevidamente retidas pelo banco fossem corrigidas pelas mesmas taxas utilizadas pela instituição financeira, em consonância com o julgamento do REsp 453.464-MG, DJ 19/12/2003. Outrossim, ressaltou que o art. 406 do CC/2002 não poderia ser discutido na espécie. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso. **REsp 447.431-MG, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 28/3/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **LOCAÇÃO. FIANÇA. CLÁUSULA. ENTREGA. CHAVES.**

A Terceira Seção reafirmou o entendimento de que, diante da existência de cláusula expressa no contrato de aluguel de que a responsabilidade do fiador perdurará até a entrega das chaves, não há que se cogitar de sua desobrigação em razão do término do prazo originalmente pactuado. A Min. Maria Thereza de Assis Moura acompanhou esse entendimento após a constatação de que não houve aditamento ao contrato e de que a cláusula já constava originalmente do pacto. O Min. Nilson Naves também acompanhou o Min. Relator, porém com a ressalva de que, ao se adotar essa posição, melhor seria revogar o teor da Súm. n. 214 do STJ. Precedente citado: **EREsp 566.633-CE. EREsp 791.077-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 28/3/2007.**

#### **ANISTIA. ACUMULAÇÃO. CARGOS. DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. APOSENTADORIA.**

O impetrante, nos idos de 1962, foi admitido como professor da UNB. Por razões políticas, foi demitido em 1965, porém logrou ser anistiado e reintegrado sob o regime da dedicação exclusiva em 1988, devido à EMC n. 26/1985 à CF/1967. Concomitantemente, obteve imediata licença sem vencimentos até 1992, data de sua aposentadoria no cargo. Nesse ínterim, foi admitido como tecnologista no IBGE (1972), onde laborou até 1997, quando novamente aposentado. Diante disso, a Seção entendeu cumprido o requisito constitucional da compatibilidade de horários para fins de acumulação (art. 37, XVI, b, da CF/1988), visto que, nesse período (1988 a 1992), o impetrante cumpria, sim, integralmente o horário de trabalho do cargo de tecnologista e sequer foi remunerado duplamente pelo erário. Anotou que não há questionamentos quanto à natureza técnica do cargo de tecnologista e eventual sobreposição de

contagem de tempo de serviço para a concessão das aposentadorias. Outrossim, afirmou que a solução dada pelo TCU no acórdão do TC 018.957/1993-5, de possibilitar ao servidor a opção do regime (art. 14 do Dec. n. 94.664/1987), aqui não seria adequada, também porque submissas as duas aposentadorias do impetrante à regra de transição inserta no art. 11 da EC n. 20/1998. **MS 11.566-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28/3/2007.**

#### **JUSTIÇA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL.**

É certo que a EC n. 45/2004 ampliou sobremaneira a competência da Justiça do Trabalho, ao possibilitar-lhe processar e julgar todas as ações decorrentes da relação de trabalho. Consabido, também, que a nova redação do art. 114 da CF/1988 permitiu-lhe processar e julgar certos *habeas corpus*. Porém disso não se pode concluir que lhe atribuiu competência para processar e julgar ações penais, tais como as do delito previsto no art. 203 do CP, pois se estaria a violar o princípio do juiz natural, tal como já apregoadado pelo STF. Precedente citado do STF: ADI 3.684-DF, DJ 1º/2/2007. **CC 59.978-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/3/2007.**

#### **PRESCRIÇÃO. AÇÃO DISCIPLINAR.**

É razoável entender-se que o prazo prescricional de cinco anos (referente à ação disciplinar de apuração de infrações puníveis com a demissão ou cassação de aposentadoria) tem início na data em que qualquer autoridade da Administração tomar ciência inequívoca do fato imputado ao servidor, não necessariamente a autoridade competente para a instauração do processo disciplinar. O art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 determina que se deva contar o prazo da prescrição de quando o fato se tornar conhecido, porém não especifica por quem, assim não há como o intérprete restringir quando o próprio legislador não o fez. Note-se que o art. 143 daquela mesma lei impõe a qualquer autoridade administrativa que tomar conhecimento da irregularidade apurá-la ou comunicá-la à autoridade competente sob pena de condescendência criminosa. **MS 11.974-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/3/2007.**

#### **DESEMPATE. RODÍZIO DECRESCENTE. ANTIGUIDADE.**

A Terceira Seção, em questão de ordem suscitada pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, entendeu que, no caso de empate de votação na Quinta Turma, fato que vem ocorrendo porque lhe falta um membro, a convocação de Ministro da Sexta Turma far-se-á pela ordem decrescente de antiguidade na Turma. **QO no REsp 779.924-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/3/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. FURTO. INTERNET. CONTA BANCÁRIA.**

O furto mediante fraude não pode ser confundido com o estelionato. No furto, a fraude é utilizada para burlar a vigilância da vítima, para lhe tirar a atenção. No estelionato, a fraude objetiva obter consentimento da vítima, iludi-la para que entregue voluntariamente o bem. Na hipótese, o agente valeu-se da fraude eletrônica via *internet* para subtrair valores da conta-corrente de titularidade de correntista da CEF, assim há furto mediante fraude, essa usada para burlar o sistema de vigilância e proteção do banco aos valores mantidos sob sua guarda. É importante esclarecer que os valores transferidos mediante dados digitais, apesar de não tangíveis, não deixam de ser dinheiro. Esses dados não possuem existência autônoma, desvinculada do bem que representam. São passíveis de movimentação e transferência de titularidade e, também, estão sujeitos a furto por meio informático. Outrossim, é consabido que o furto consuma-se no momento em que o bem é subtraído da vítima, ao sair da esfera de sua disponibilidade, e o desapossamento, embora efetivado por meio digital, teve lugar na conta-corrente da agência situada em Campo Mourão-PR, o que leva à fixação da competência na vara federal daquela cidade. Esse entendimento foi acompanhado pela Seção, mas o Min. Felix Fischer, em seu voto-vista, ressaltou seu entendimento de que se cuida de crime contra o patrimônio do correntista, diferentemente do crime de roubo ou extorsão que ocorre em agência bancária ("assalto a banco"), porém acompanhou o entendimento após constatar que os precedentes deste Superior Tribunal não questionam a competência da Justiça Federal. Precedentes citados: REsp 226.222-RJ, DJ 17/12/1999; HC 8.179-GO, DJ 17/5/1999, e CC 19.488-RS, DJ 8/6/1998. **CC 67.343-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado 28/3/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **TRANSFERÊNCIA. FACULDADE. ESPOSA. MILITAR.**

Discute-se o direito à vaga em universidade federal por razão de transferência *ex officio*, por interesse exclusivo da Administração, do esposo militar para localidade a qual não possui instituição privada que ofereça o mesmo curso (Engenharia da Computação). No caso dos autos, a esposa não pode matricular-se em instituição congênere à de origem de acordo com a posição adotada na ADin 3.324-DF do STF, DJ 16/12/2004, em que se considerou que a transferência de militar de universidade particular para pública é inconstitucional, entendimento encampado também pela Primeira Seção deste Superior Tribunal. Para o Min. Relator, essa decisão deve ser interpretada com razoabilidade, não pode a acadêmica parar os estudos por motivos alheios à sua vontade e por tecnicismos da lei. Com esse entendimento, em face da excepcionalidade do caso, a Turma deu provimento ao recurso para determinar a matrícula da recorrente na universidade federal. **REsp 832.692-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em**

27/3/2007.

#### **INCIDENTE. IMPUGNAÇÃO. VALOR. CAUSA.**

A Turma decidiu o retorno dos autos à origem para que seja apreciado e decidido o incidente de impugnação ao valor da causa. O Min. Relator destacou que o Tribunal a quo, ao entender pela perda do objeto do incidente de impugnação ao valor da causa, referiu-se ao fato de, na sentença proferida em sede de embargos à execução apresentados pela Fazenda (ora recorrida), ter sido reconhecido como efetivo o valor atribuído à causa naqueles embargos. Entretanto este Superior Tribunal, no REsp 153.329-AL, DJ 2/10/2000, exarou entendimento de que o incidente de impugnação ao valor da causa deve ser julgado antes do deslinde da ação principal. **REsp 890.136-PE, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 27/3/2007.**

#### **HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR.**

Discute-se, nos autos, se a verba honorária advocatícia sucumbencial possui caráter alimentar. Destacou o Min. Relator que, recentemente, no MS 11.558-DF, DJ 2/10/2006, a Primeira Seção uniformizou entendimento no sentido de que somente os honorários contratuais de advogado possuem natureza alimentar, afastando dessa condição os honorários provenientes de sucumbência judicial. Entretanto o STF, em decisão também recente, reconheceu a natureza alimentar dos honorários advocatícios independentemente de serem eles originários de relação contratual ou de sucumbência judicial (RE 470.407-DF, DJ 13/10/2006, reformando decisão do STJ no RMS 17.536-DF, DJ 3/5/2004, em que o Min. José Delgado também era relator e ficara vencido). Isso posto, explicou ainda que, de acordo com o disposto no art. 23 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da OAB), é cristalino que a verba honorária, com relação ao advogado, não se inclui na sucumbência literal da ação, a qual é apenas para as partes litigantes. O advogado não é parte, é o instrumento necessário e fundamental, constitucionalmente elencado, para que os demandantes ingressem em juízo, logo, não sendo sucumbencial, os honorários do advogado constituem verba de natureza alimentar, por isso devem ser inseridos na exceção do art. 100, *caput*, CF/1988. **REsp 915.325-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 27/3/2007.**

#### **PIS. RECEITA BRUTA. FATURAMENTO. LEI N. 9.718/1998.**

Na espécie, o Tribunal *a quo* manteve a sentença de improcedência do pedido de inexistência do recolhimento do PIS nos moldes da Lei n. 9.718/1998 sobre a atividade de compra e venda de imóveis. Destacou o Min. Relator ser entendimento pacífico neste Superior Tribunal que o PIS e a Cofins incidem sobre o faturamento resultante da comercialização de imóveis, em sentido contrário, portanto, à pretensão dos recorrentes. Entretanto não se podem desconsiderar as decisões do Plenário do STF, que julgou uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas na Lei n. 9.718/1998, que ampliou a base de cálculo da Cofins e do PIS. Aquela Corte deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998 - entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF/1988. Sendo assim, afastada a incidência do citado dispositivo, é ilegítima a exação tributária de sua aplicação. Conseqüentemente, explica o Min. Relator, a base de cálculo das contribuições PIS/Pasep e Cofins continua sendo a definida pela legislação anterior (LC n. 70/1991, art. 2º). Por outro lado, afirmada a constitucionalidade da majoração de alíquota operada pelo art. 8º, *caput*, da Lei n. 9.718/1998, devem ser consideradas legítimas as exações tributárias correspondentes. Na espécie, o acórdão recorrido decidiu pela cobrança do PIS nos termos da Lei n. 9.718/1998. Assim, deverá ser reformulado em parte. Ressaltou o Min. Relator, ainda, que, no caso dos autos, não se está declarando a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, mas aplicando a decisão do STF sobre a questão, o que dispensa a instauração de incidente de inconstitucionalidade como requerido pela recorrida Fazenda Nacional. Precedentes citados do STF: RE 346.084-PR, DJ 1º/9/2006; RE 357.950-RS, DJ 15/8/2006; RE 358.273-RS, DJ 15/8/2006, e RE 390.840-MG, DJ 15/8/2007. **REsp 911.897-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, julgado em 27/3/2007.**

#### **DESISTÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

Em demanda com objetivo de indenização pelos prejuízos oriundos da desistência de desapropriação pelo município, o Tribunal a quo manteve a sentença de extinção com julgamento do mérito ante o reconhecimento da prescrição. A questão consiste em saber se o termo inicial do lapso prescricional para ajuizamento da ação indenizatória pelos prejuízos decorrentes do período em que o município deteve o domínio do bem é a data da reintegração da posse ao proprietário ou da própria desistência da desapropriação. Para o Min. Relator, citando Pontes de Miranda, em nosso sistema, o prazo prescricional está submetido ao princípio *actio nata*, segundo o qual a prescrição inicia-se com o nascimento da pretensão ou ação. Sendo assim, no caso dos autos, a ciência inequívoca da violação do direito deu-se com a homologação da desistência da desapropriação pelo município, independentemente da data em que a devolução consumir-se-ia com a efetiva reintegração do desapropriado na posse. Outrossim, destacou que a jurisprudência deste Superior Tribunal é farta no sentido de considerar a data da ciência da lesão o termo inicial do lapso prescricional para propositura de ação de indenização pelas perdas decorrentes do ato lesivo. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg na AR 3.230-MG, DJ 26/6/2006; REsp 700.716-MS, DJ 17/4/2006; REsp 683.187-RJ, DJ 15/5/2006; REsp 777.560-DF, DJ 7/11/2005; REsp 712.721-MG, DJ 8/5/2006, e REsp 735.377-RJ, DJ 27/6/2005. **REsp 816.131-SP, Rel. Min. Teori**

**Albino Zavascki, julgado em 27/3/2007.**

**ANISTIA FISCAL. MP N. 1.858-6/1999. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.**

A questão requer definição sobre a possibilidade de, após o trânsito em julgado de sentença desfavorável ao contribuinte, conceder-lhe o benefício da anistia fiscal previsto no art. 11 da MP n. 1.858/1999 (pagamento de débitos tributários com a dispensa de acréscimos legais - multa e juros de mora). Destacou o Min. Relator que, no caso dos autos, a sentença da ação declaratória na qual se considerou legítimo o débito questionado pela empresa contribuinte transitou em julgado e o pedido de conversão parcial dos depósitos em renda, bem como o levantamento do remanescente, foi formulado dois anos após esse trânsito em julgado. Sendo assim, inviabilizou-se essa pretensão nos próprios autos, pois, coberta a sentença pela coisa julgada, não há como deferir-se o pedido de desistência da ação. Após o trânsito em julgado, essa benesse deve ser requerida na esfera administrativa. Outrossim, lembrou que a Segunda Turma, em feitos semelhantes, tem decidido que, se não há êxito nas instâncias ordinárias, não está o contribuinte ao abrigo do art. 17 da Lei n. 9.779/1999, *caput*, o que também o exclui da situação retratada nos parágrafos. Isso porque a exclusão de juros e multas sobre débito fiscal da citada lei refere-se aos casos em que o STF tenha declarado a inconstitucionalidade de lei em prejuízo do contribuinte amparado por decisão que o exonerava da obrigação tributária com base em inconstitucionalidade. Precedentes citados: REsp 665.928-PR, DJ 2/5/2005; REsp 554.314-PR, DJ 19/12/2003; REsp 443.968-PR, DJ 18/8/2006, e REsp 542.627-RJ, DJ 20/2/2006. **REsp 885.262-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 27/3/2007.**

**Segunda Turma**

**LIMINAR. CAUTELAR. MS. AG. REGIMENTO INTERNO.**

Nos tribunais de segunda instância, a decisão do relator que defere liminar em ação cautelar incidental a mandado de segurança pode ser desafiada mediante agravo interno ao colegiado, mesmo que não haja previsão regimental para tal. Essa é a jurisprudência do STJ, que entende aplicável, por analogia, o art. 39 da Lei n. 8.038/1990 a todos os tribunais do País (princípio da colegialidade). Assim, passível de recurso, esse ato judicial não pode ser atacado por mandado de segurança (Súm. n. 267-STF). Precedentes citados: REsp 770.620-PA, DJ 3/10/2005; RMS 11.647-SP, DJ 24/6/2002; REsp 793.430-SC, DJ 11/12/2006; AgRg no RMS 9.395-BA, DJ 14/12/1998, e REsp 837.845-MT, DJ 17/8/2006. **RMS 21.786-MT, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 27/3/2007.**

**IMPROBIDADE. PREFEITO. CASSAÇÃO. LICENÇA.**

O prefeito, acompanhado de várias pessoas, dirigiu-se ao clube local com o intuito de participar de baile de carnaval de natureza privada. Sucede que o porteiro advertiu-lhe que apenas ele e seus familiares poderiam adentrar o recinto. Indignado, desferiu a ele e a outros uma série de impropérios e deixou o local, mesmo após a autorização dada pelo diretor social para o ingresso de todos. Não satisfeito, no seguinte dia, entendeu cassar a licença conferida ao clube e impedir suas festividades no último dia do carnaval, até mediante o expediente de cavar valetas nas ruas de acesso ao local. Por iniciativa do MP, respondeu à ação judicial lastreada na Lei n. 8.429/1992, pela prática da improbidade descrita em seu art. 11, *caput* e I, por não observar seu dever de imparcialidade. Ao final, foi condenado a ressarcir o gasto com a abertura das valetas, a pagar à municipalidade cinquenta vezes o valor que percebia à frente da prefeitura e ficou proibido de contratar com o Poder Público por cinco anos. Nesta sede, a Turma afastou a alegação de cerceamento de defesa pela dispensa de produção de prova oral, pois as questões de fato estavam bem instruídas por documentos. Porém, em razão do princípio da razoabilidade, em vista do ato praticado, entendeu reduzir a multa civil para dez vezes a remuneração percebida pelo edil. **REsp 897.499-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 27/3/2007.**

**PRAZO. DECADÊNCIA. AR. INÍCIO. ÚLTIMA DECISÃO.**

A Turma reafirmou que o prazo decadencial de dois anos referente à ação rescisória deve ser contado do trânsito em julgado da última decisão, mesmo que essa decisão tenha apenas discutido questão meramente processual, como a da tempestividade de embargos de declaração. Note-se que, no caso, não se evidenciou a má-fé de ampliar o prazo da AR com a oposição dos embargos. Precedentes citados: EREsp 441.252-CE, DJ 18/12/2006; REsp 543.368-RJ, DJ 2/6/2006, e REsp 544.870-RS, DJ 6/12/2004. **REsp 765.823-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27/3/2007.**

**Terceira Turma**

**CITAÇÃO. AR. PESSOA FÍSICA.**

A Turma reiterou o entendimento de que a citação de pessoa física pelo correio deve obedecer ao disposto no art. 223, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando indispensável a entrega direta ao destinatário. No caso, cabe ao carteiro colher o ciente como prova do aviso de recepção por ele assinado, sem o que não tem validade o ato de comunicação e acarreta a nulidade do ato citatório, dada sua relevância processual. Assim,

subscrito o aviso por outra pessoa, cabe ao autor o ônus de provar que o réu, embora sem assinar o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada, uma vez que a presunção de recebimento pode causar lesão gravíssima ao demandado, mormente em razão da deficiente prestação de serviços de portaria e condomínios nas residências. Precedente citado: REsp 117.949-SP, DJ 26/9/2005. **REsp 884.164-SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 27/3/2007.**

#### **LETRA DE CÂMBIO. PROTESTO. FALTA. ACEITE.**

É cabível o saque de letra de câmbio representativa de crédito, em razão de contrato firmado entre sacada e sacador, podendo o portador levá-la a protesto por falta de aceite. Precedentes citados: RMS 2.603-SP, DJ 23/5/1994; REsp 191.560-MG, DJ 19/12/2003, e REsp 141.941-MG, DJ 8/9/2003. **REsp 900.005-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 27/3/2007.**

#### **PERITO. DESTITUIÇÃO. VALIDADE. LAUDO.**

A Turma decidiu que falece a irresignação da requerente pretendendo invalidar laudo de perito destituído por serem incompletas as constatações dos defeitos de veículo reclamados por consumidor ante a sua reivindicada indenização por danos morais e materiais. Em que pese a destituição do primeiro perito e renovado o laudo por outro perito contrário às constatações do primeiro laudo, pode o juiz, do ponto de vista do art 439, parágrafo único, do CPC, manter a validade do laudo inicial, porquanto não há incompatibilidade entre a destituição do primeiro perito e o acolhimento objetivo do laudo por ele apresentado, após o exame integral do conjunto probatório; o juiz monocrático é livre, tanto para destituir o perito judicial (art. 424 do CPC), como é também livre para avaliar o valor de uma e outra perícia, considerando, ao final, válido o laudo inicial independentemente da destituição do perito que o realizou. Precedente citado: RMS 12.963-SP, DJ 6/12/2004. **REsp 805.252-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/3/2007.**

#### **ARRENDAMENTO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. BEM DE FAMÍLIA.**

A Turma decidiu que a hipótese, por não cuidar de contrato de locação, mas de contrato de arrendamento para exploração de estabelecimento comercial, por si só, afasta a aplicação do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/1990. **REsp 685.884-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 27/3/2007.**

#### **CADASTRO. INADIMPLENTES. CHEQUE. DEVOLUÇÃO.**

A Turma decidiu que não procede a alegação de ausência de dano moral, uma vez que a ré reconheceu o fato determinante do pedido, ou seja, a devolução de cheques por falta de recadastramento e, no entanto, com os dados de que já dispunha, procedeu à inscrição do nome do correntista em cadastro negativo. **REsp 697.023-CE, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 27/3/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **AGRAVO. ART. 525, I, CPC. CERTIDÃO. INTIMAÇÃO.**

O art. 525, I, do CPC determina que a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória para a formação do instrumento do agravo. Contudo sua ausência pode ser relevada se, por outro meio, ficar evidenciado que o agravo é tempestivo. No caso, a decisão agravada foi proferida em 23/5/2003 (sexta-feira) e, na pior das hipóteses, para o agravante, se neste dia tiver ocorrido sua ciência, o prazo, contado em dobro, começa a fluir a partir de 26/4/2003 (segunda-feira). Assim, o último dia do prazo para interposição do agravo de instrumento é 14/6/2003 (sábado) ficando, assim, prorrogado para o dia 16/6/2003 (segunda-feira), data em que o agravo foi apresentado ao Tribunal. Logo a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 660.671-SP, 28/9/2006; REsp 573.065-RS, DJ 26/4/2004, e REsp 466.349-PR, DJ 10/3/2003. **REsp 705.832-SP, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, julgado em 27/3/2007.**

#### **ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO COMPLEMENTAR. AVÓS.**

A jurisprudência da Quarta Turma deste Superior Tribunal entende ser subsidiária à dos pais a responsabilidade dos avós em prestar alimentos. Contudo deve ser averiguada concomitantemente com a dos pais, ou seja, há que ser aferida se está ou não sendo prestada pelos pais e, mesmo que esteja, se é bastante ou não para atender as necessidades do alimentando. Se for prestada e suficiente, não há que se falar em complementação pelos avós. Se é prestada, mas não atende satisfatoriamente as necessidades do menor, mas já atinge o limite da suportabilidade dos pais, aí sim devem ser chamados os avós para completar. Assim, a Turma conheceu do recurso, deu-lhe parcial provimento para reconhecer a possibilidade jurídica do pedido de alimentação complementar e determinou que o Tribunal *a quo* examine o mérito do pedido provisório de pensionamento. Precedente citado: REsp 119.336-SP, DJ 10/3/2003. **REsp 373.004-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/3/2007.**

## **APOSTA. CORRIDA. CAVALOS. COBRANÇA.**

A cobrança por agenciador de *jockey club* de dívida oriunda de aposta em corrida de cavalos é lícita, pois a atividade está devidamente regulamentada e autorizada pela Lei n. 7.291/1984. O art. 1.477 do CC/1916 não se aplica aos jogos e apostas expressamente permitidos em lei. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 819.482-PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 27/3/2007.**

## **DISSOLUÇÃO. SOCIEDADE. PRINCÍPIO DE SAISINE.**

Com o falecimento, a propriedade e posse dos bens do *de cuius* é transmitida imediatamente aos seus herdeiros legítimos. Assim, na espécie, sem a partilha dos bens, todos os herdeiros, em condomínio, são detentores das ações deixadas pelo acionista falecido e possuem eles legitimidade para postular a dissolução da sociedade familiar, pois alegam que esta não cumpre o seu fim social. Não é necessário que as ações tenham sido escrituradas individualmente a cada um dos herdeiros para que atendam ao percentual de 5% estipulado no art. 206, b, da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Pelo princípio de *saisine*, eles são possuidores e proprietários do montante de ações deixadas pelo *de cuius*, que, no caso, representa mais de 5% do capital social da empresa. Concluindo, a Turma conheceu em parte do recurso e, nesta parte, deu-lhe provimento para afastar a carência da ação e determinar o retorno dos autos à vara de origem para prosseguir no exame da causa como entender de direito. **REsp 650.821-AM, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 27/3/2007.**

## **Quinta Turma**

### **AR. DEVOLUÇÃO. VALORES. NATUREZA ALIMENTAR.**

São dois os elementos indispensáveis para que o servidor não devolva ao erário, por força de ação rescisória, quantias recebidas anteriormente ao julgamento dessa: a boa-fé e a natureza alimentar. No caso, a boa-fé é inequivocamente reconhecida em razão de que os valores só foram recebidos mediante decisão judicial transitada em julgado, reconhecido o direito do servidor de modo definitivo (coisa julgada material) e não precário, tal como em caso de decisão liminar não-confirmada, hipótese em que a restituição é cabível. A natureza alimentar das vantagens pecuniárias aqui discutidas vem do art. 100, § 1º-A, da CF/1988. Precedentes citados: REsp 828.073-RN, DJ 30/6/2006, e REsp 679.479-RJ, DJ 3/11/2005. **REsp 824.617-RN, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/3/2007.**

### **COMPETÊNCIA. JF. HC. HOMICÍDIO. POLICIAL. RÉUS ÍNDIOS.**

Os crimes de homicídio pelos quais respondem os pacientes tiveram como motivação a declarada defesa de suas terras, o que é corroborado pelas circunstâncias de tempo, lugar e modo em que ocorreram, a evidenciar que a ação delituosa, perpetrada por um grupo significativo de índios, traduz aparente reunião de esforços para proteção de interesses indígenas. A Min. Relatora entendeu que, sem embargo da evidente reprovabilidade das condutas dos réus, em especial pela sua brutalidade, foram elas praticadas em cenário que indica haver estreita ligação com disputa pela posse de terras entre índios e produtores rurais locais, na medida em que os policiais - que não estavam caracterizados - teriam sido confundidos com fazendeiros com quem estavam em constante conflito. Esclareceu que a competência para julgar e processar os indígenas, no caso, é da Justiça Federal (art. 109, XI, CF/1988). A Turma concedeu a ordem para declarar a incompetência do juízo de Direito de Vara Criminal de Comarca e, assim, anular o processo *ab initio*, com o aproveitamento dos atos não-decisórios já praticados, determinando sejam os respectivos autos, imediatamente, encaminhados para o juízo federal da região, a quem competirá apreciar a necessidade da decretação da prisão preventiva dos réus, atendidas as garantias legais acerca do local da eventual custódia. **HC 65.898-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2007.**

## **Sexta Turma**

### **AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO. EX OFFICIO. PAGAMENTO.**

A recorrida pleiteou o recebimento de parcela referente à ajuda de custo em razão de sua remoção de ofício para escola agrotécnica. O requerimento foi indeferido ao argumento de que o art. 10 do Dec. n. 1.445/1995 vedaria o pagamento do benefício em exercício posterior. O Min. Relator enfatizou que a ajuda de custo tem natureza indenizatória e, como tal, não poderia sujeitar-se, rigorosamente, às fases de execução de despesa, quais sejam: prévio empenho, liquidação e pagamento. Seu ressarcimento somente é possível mediante a comprovação das despesas efetuadas, mostrando-se despicienda a exigência de previsão orçamentária específica. No caso, a mudança de domicílio deu-se no interesse da Administração e, também, a despesa foi devidamente comprovada. Ainda que a regra seja a do requerimento da ajuda de custo antes da remoção, o fato de não o ter feito, comprovadas a mudança e o interesse público, não pode servir como fundamento para a recusa do respectivo pagamento. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 551.961-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 27/3/2007.**

### **HC. NULIDADE. PRECLUSÃO.**

Em favor do paciente, o *habeas corpus* foi impetrado sob os fundamentos de nulidade da citação por edital e falta de intimação do defensor público para o julgamento da apelação. Trata-se de processo por roubo qualificado e três foram os condenados por sentença em 2001. O acórdão da apelação é datado de 2002. Também o acórdão da revisão em que foi requerente o atual paciente é de 2002. O Min. Relator esclareceu que, após o julgamento, foram ao autos encaminhados à Defensoria Pública, que tomou ciência do acórdão, não se interpondo qualquer recurso, vindo a transitar em julgado a condenação. Somente quatro anos após, investe-se contra a condenação, com o objetivo de anular o processo. Verificou-se o trânsito em julgado em 2002. Assim, não argüindo a parte interessada a irregularidade, a tempo, conformando-se com os efeitos da condenação transitada em julgado, não há falar-se, doze anos depois, em constrangimento ilegal, visto que ocorreu o instituto da preclusão. Com essas considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a ordem. Precedentes citados: HC 38.255-SP, DJ 1º/8/2005, e HC 36.977-SP, DJ 23/5/2005. **HC 59.154-MS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 27/3/2007.**

**Informativo Nº: 0316**

**Período: 2 a 13 de abril de 2007.**

*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**

### **DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO TÁCITO. DECADÊNCIA.**

Cuida-se do depósito judicial em dinheiro efetuado pelo contribuinte que busca, com a medida, suspender a exigibilidade do crédito tributário quando o tributo está sujeito a lançamento, condicionada a sua conversão em renda à improcedência da demanda. Não há que se falar em decadência no caso, uma vez que houve a constituição do crédito tributário por lançamento tácito. Assim, a Seção não conheceu dos embargos, pois a Segunda Turma deste Superior Tribunal, ao julgar o REsp 804.415-RS na assentada de 15/02/2007, perfilhou-se à Primeira Turma no sentido do acórdão embargado, incidindo, pois, na espécie, o verbete sumular n. 168-STJ. **REsp 767.328-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 11/4/2007.**

### **EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PRECATÓRIO. TITULARIDADE.**

A penhora pode recair sobre precatório cuja devedora não seja a própria exeqüente, e sim outra entidade pública. A penhora de precatório corresponde à penhora de crédito em que o devedor é terceiro e está expressamente prevista no art. 671 do CPC. A recusa, por parte do exeqüente, da nomeação feita pelo executado da penhora de crédito prevista em precatório devido por terceiro pode ser justificada por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC, mas não pela alegação de impenhorabilidade do bem oferecido. Assim, a Seção negou provimento aos embargos. Precedentes citados: AgRg no Ag 782.996-RS, DJ 14/12/2006, e REsp 888.032-ES, DJ 22/2/2007. **REsp 834.956-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 11/4/2007.**

## **Segunda Seção**

### **CARTA PRECATÓRIA. ANTECIPAÇÃO. TUTELA.**

Houve a expedição de cartas precatórias com o desiderato de promover-se a penhora, avaliação e praxeamento de bens dos executados. Diante disso, o certo é que o juízo deprecado deve, apenas, determinar o cumprimento dos atos deprecados, e não adentrar a matéria de direito. É de todo inquestionável que o deprecante é o competente para analisar as questões referentes à certeza, exigibilidade e liquidez do crédito em questão e, assim, o pedido de antecipação de tutela formulado nos autos para excluir o nome dos executados do cadastro de restrição ao crédito, tema relacionado, ao menos indiretamente, com a própria existência da dívida. Ao deprecado cabem as discussões a respeito da existência de defeito ou irregularidade na penhora, avaliação ou alienação de bens (Súm. n. 46-STJ e art. 747 do CPC). **CC 62.973-SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 11/4/2007.**

### **COMPETÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. EC N. 45/2004.**

O autor busca desconstituir decisão judicial já transitada em julgado perante a Justiça comum estadual, que o condenou ao pagamento de indenização referente a acidente de trabalho. Nesse caso, a questão deverá ser processada e julgada no mesmo juízo de onde provém, não se admitindo a possibilidade de uma anulação pela Justiça do Trabalho ao fundamento do art. 114, I e VI, da CF/1988, com a nova redação dada pela EC n. 45/2004. Precedentes citados: REsp 743.065-MG, DJ 19/6/2006, e CC 56.229-RS, DJ 10/5/2006. **CC 58.544-MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 11/4/2007.**

## **Primeira Turma**

### **PRESCRIÇÃO. AÇÃO. TORTURA. REGIME MILITAR.**

Discutiu-se acerca da prescritebilidade da ação tendente a reparar a violação dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais da pessoa humana (indenização lastreada no art. 8º, § 3º, do ADCT da CF/1988) causada pela prisão e tortura por delito de opinião durante o regime militar de exceção, se aplicável o prazo prescricional quinquenal do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932, tal como entendeu o juízo singular. Quanto a isso, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, firmou que a proteção da dignidade da pessoa humana (direito inato, universal, absoluto, inalienável e imprescritível, conforme a doutrina), como corroborado pelas cláusulas pétreas constitucionais, perdura enquanto subsistente a própria República Federativa, pois se cuida de seu fundamento, de um de seus pilares, e, como tal, não há que se falar em prescrição da pretensão tendente a implementá-la, quanto mais se a Constituição Federal não estipulou lapso prescricional ao direito de agir correspondente àquele direito à dignidade. Asseverou que o art. 14 da Lei n. 9.140/1995 previu ação condenatória correspondente a essas violações da dignidade humana durante o

período de supressão das liberdades públicas, mas não previu prazo prescricional para o caso. Assim, concluiu que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, arredada a aplicação analógica do Código Civil ou do Decreto n. 20.910/1932 ao caso. Por fim, determinou o retorno dos autos à origem para que se dê prosseguimento ao feito, obstado pela decretação da prescrição. Precedentes citados do STF: HC 70.389-SP, DJ 10/8/2001; HC 80.031-RS, DJ 14/12/2001; do STJ: REsp 529.804-PR, DJ 24/5/2004; REsp 449.000-PE, DJ 3/6/2003, e REsp 379.414-PR, DJ 17/2/2003. **REsp 816.209-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/4/2007.**

#### **AGRAVO. PROVIMENTO. CONTRADITÓRIO.**

O relator, lastreado no art. 557 e parágrafos do CPC, pode, de pronto, negar seguimento ou dar provimento ao recurso sem que se ouça a parte adversa, isso em razão dos princípios da celeridade e efetividade. Note-se não se excluir o contraditório dos recursos porquanto a colegialidade e, *a fortiori*, o duplo grau restam incólumes pela possibilidade de interposição do agravo regimental. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao REsp. Precedentes citados: EDcl no AgRg no Ag 643.770-MG, DJ 21/8/2006, e REsp 714.794-RS, DJ 12/9/2005. **REsp 789.025-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10/4/2007.**

#### **BEM DE FAMÍLIA. INDICAÇÃO. PENHORA.**

A indicação do bem de família à penhora não implica renúncia ao benefício conferido pela Lei n. 8.009/1990 quanto a sua impenhorabilidade, máxime se tratar de norma cogente contidora de princípio de ordem pública, consoante a jurisprudência do STJ. Assim, essa indicação não produz efeito capaz de ilidir aquele benefício. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, proveu o agravo e o recurso especial. O voto-vencido entendia que, ao revés, da indicação resulta a renúncia à benesse, visto que o direito à impenhorabilidade não seria similar à indisponibilidade. Precedentes citados: REsp 684.587-TO, DJ 14/3/2005; REsp 242.175-PR, DJ 8/5/2000, e REsp 205.040-SP, DJ 13/9/1999. **AgRg no REsp 813.546-DF, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 10/4/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **ISS. DESPESAS. REEMBOLSO. TERCEIROS. CONSULTORIA EMPRESARIAL.**

Prosseguindo o julgamento, a Turma entendeu que não cabe a inclusão, na base de cálculo do ISS, de importâncias decorrentes de reembolso de despesas por serviços de consultoria empresarial prestados por terceiros (art. 9º do DL n. 406/1968). Precedentes citados: REsp 411.580-SP, DJ 16/12/2002; REsp 618.772-RS, DJ 19/12/2005, e REsp 224.813-SP, DJ 28/2/2000. **REsp 621.067-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/4/2007.**

#### **AÇÃO INDENIZATÓRIA. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO.**

A Turma decidiu que o direito de reclamar indenização assegurada em virtude da morte de pessoas desaparecidas durante o período da ditadura militar, *ex vi* da Lei n. 9.140/1995, não pode ser afetado por quaisquer prazos prescricionais. Precedentes citados: REsp 379.414-PR, DJ 17/2/2003; REsp 449.000-PE, DJ 30/6/2003, e REsp 529.804-PR, DJ 24/5/2004. **REsp 651.512-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/4/2007.**

#### **FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO. CONSELHO. COOPERATIVAS SEM FINS LUCRATIVOS.**

A Turma entendeu que o Conselho Regional de Farmácia não pode impedir o registro de estabelecimento farmacêutico, *ex vi* do art. 1º da Lei n. 6.839/1980. Outrossim, a vedação legal do art. 16, g, do Dec n. 20.931/1932 é inaplicável às cooperativas médicas sem fins lucrativos que mantêm farmácia para fornecimento de medicamentos pelo preço de custo a seus associados. Precedentes citados: REsp 862.339-SP, DJ 2/10/2006; 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 875.885-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/4/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CAUÇÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que determinou a prestação de caução nos termos do art. 835 do CPC em ação de reintegração de posse fundada em contrato de arrendamento mercantil. A Turma deu provimento ao REsp, pois, quando possível, a opção pela execução de título extrajudicial não há que exigir caução. **REsp 668.124-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 3/4/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. CONSTRUÇÃO. DESMORONAMENTO. CULPA CONCORRENTE.**

Concessionária de veículos (ora recorrente) decidiu ampliar suas instalações e, para uma das etapas da obra, ou seja, as paredes de alvenaria, contratou empresa de construção (ora recorrida). Algumas dessas paredes

desabaram, danificando veículos novos. Daí a ação contra a construtora para reparar os danos morais e materiais. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou procedente a ação, considerando que os serviços de engenharia foram executados sem cautela, sem se preocupar em fazer cálculos ou projeto. Mas o Tribunal *a quo* reformou a sentença ao fundamento de que os serviços prestados pela construtora correspondiam a fornecimento de mão-de-obra e materiais, não incluindo cálculos e projetos estruturais. Considerou, ainda, que a concessionária ocupou o galpão inacabado, sem que tivesse o “habite-se”. Julgados os embargos de declaração, dessa decisão este Superior Tribunal, no REsp 332.057-MG, entendeu pelo retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgar as omissões apontadas. Isso posto, destaca a Min. Relatora que, agora neste REsp, a questão consiste em saber se o contrato de empreitada realizado com a construtora importaria responsabilidade em relação à parte técnica estrutural que precedeu à construção. Para a Min. Relatora, há natural restrição da responsabilidade do empreiteiro, que responde, de regra, apenas em relação à segurança e solidez da etapa para a qual foi contratado e, só se há comprovação de vícios nos limites de sua capacidade técnica, seria possível responsabilizá-lo quanto aos fatos pretéritos. Ressaltou que não houve manifestação do acórdão recorrido nem a adequada insurgência do recorrente quanto à tese da capacidade técnica do empreiteiro que o habilitaria a verificar os obstáculos impostos nos procedimentos anteriores para perfeita execução de sua obrigação. Por ausência de prequestionamento, não conheceu o recurso. Entretanto a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Ari Pargendler, defendeu que quem contrata um engenheiro para levantar uma parede, em vez de um operário, conta com seus conhecimentos técnicos e sua experiência. Para o Min. Ari Pargendler, a alegação de que a empreitada foi ordenada sem projeto e especificações ou de que, embora existindo, a construtora desconhecia-os não serve de desculpa. Pois a lei exige que uma obra tenha responsável técnico, arquiteto ou engenheiro na suposição de que será edificada segundo regras técnicas para garantir a segurança das pessoas e a conservação de bens. Conseqüentemente, quem quer que seja e, especialmente, um engenheiro só pode levantar uma parede se estiver convencido de que ela suportará as intempéries normais. Conclui ainda o Min. Ari Pargendler que, não comprovada a exoneração da responsabilidade de quem firmou, perante a municipalidade, o compromisso resultante do alvará de construção – o qual pode ser responsabilizado ainda emprestando apenas o nome para obtenção da licença da construção –, presume-se a concorrência de culpa. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso em parte, dando-lhe provimento nessa parte, para condenar a construtora a reparar pela metade os danos morais e materiais, mais correção monetária desde a citação, juros moratórios a partir da data do sinistro, compensadas as custas e honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca. **REsp 650.603-MG, Rel. originária Min. Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 3/4/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. AGRESSÃO. CASA NOTURNA. CDC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Trata-se de agressão levada a efeito por jovens praticantes de lutas marciais que escolhiam e agrediam vítimas dentro da casa noturna. Ressaltou o Min. Relator que, no caso, há relação de consumo entre o cliente (que fora se divertir) e a casa noturna. Entretanto achou desnecessária a questão da responsabilidade objetiva prevista no CDC, porque o pedido veio também amparado na responsabilidade subjetiva e as instâncias ordinárias identificaram a negligência da casa noturna que ensejou o ato lesivo. Destacou ainda que a valoração da prova diz com o erro de direito quanto ao valor de determinada prova, abstratamente considerada, não sendo o caso dos autos em que houve exame detalhado de todas as provas produzidas, incluída a pericial. Outrossim, o fato de as testemunhas terem amizade com o autor não as desqualifica por si só, quando se sabe que também estavam no local em que ocorreu o evento danoso. Considerou também que não houve decisão *extra petita* quando o pedido, embora sem a melhor técnica, mencionou a perda da capacidade profissional da vítima, reconhecida nas instâncias ordinárias. Por fim, o Min. Relator conheceu do REsp e o proveu no que concerne aos arts. 20, § 3º, e 21 do CPC, porque houve, de fato, a exclusão dos lucros cessantes na condenação e, havendo essa exclusão, explicou: a jurisprudência assentada neste Superior Tribunal reconhece uma diminuição substancial com relação ao pedido. Por isso manteve a sucumbência parcial, fixando-a em 10% sobre o valor da condenação, além de repartir as custas judiciais, no que foi acompanhado pela Turma. **REsp 695.000-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 3/4/2007.**

#### **SEGURO. DEMORA. PAGAMENTO. INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES.**

A recorrente, indústria de metais, primeiro propôs contra seguradora indenização pelo extravio de 30.777 quilos de lingotes de alumínio; julgada procedente, houve pagamento da indenização. Depois instaurou novo processo para receber os lucros cessantes da falta do capital de giro pela demora do pagamento do seguro, 87 meses. Essa segunda ação também foi julgada procedente nas instâncias ordinárias para que a liquidação dos lucros cessantes fosse feita mediante simples cálculos, conforme o art. 604 do CPC. Essa decisão transitou em julgado após ter sido negado seguimento ao REsp e o não-conhecimento do agravo de instrumento neste Superior Tribunal. A indústria credora calculou a quantia de meio bilhão de reais e propôs a execução desse valor. Em voto-vista vencedor, a Min. Nancy Andrighi aponta que o cerne da controvérsia diz respeito, em primeiro lugar, a se seria possível o credor efetuar a liquidação do título executivo mediante a simples elaboração de cálculo e se, diante do exagero nos cálculos elaborados, seria possível a executada impugnar a execução mediante exceção de pré-executividade, por fim, se o Tribunal *a quo*, em sede de embargos de declaração, poderia ter reformado decisão proferida em agravo de instrumento piorando a situação da embargante. Para a Min. Nancy Andrighi, foi regular o procedimento adotado pela recorrente uma vez que o acórdão efetivamente determinou a liquidação do julgado mediante cálculo da parte. Ressaltou, ainda, com fundamento na doutrina e na jurisprudência deste Superior Tribunal, ser possível impugnar o excesso evidente de execução pela via de exceção de pré-executividade, mas só nos casos em que não seja

necessária dilação probatória para demonstrar o excesso de execução. Sendo assim, o TJ não poderia ter adiado a liquidação do título executivo para momento posterior à propositura da execução. A questão sequer estabeleceu como se fará o julgamento da exceção e se é possível ao juízo determinar a produção de prova pericial como ocorreu na hipótese dos autos. Afirma ainda, que a exceção de pré-executividade *sub judice* não visa necessariamente à fixação do *quantum debeatur* na execução. A função da pré-executividade, no caso, é apenas para possibilitar o oferecimento de garantia de penhora para exercer o direito de defesa quanto ao montante cobrado, sugestão dada pelo próprio exequente no recurso especial. O alegado excesso de execução, notadamente na hipótese dos autos, é matéria precípua de embargos do devedor. Para a Min. Nancy Andrighi, quando da apreciação do pedido do efeito suspensivo requerido no agravo de instrumento originário, que o Desembargador substituto determinou a penhora de R\$ 2.974.040,35, com os respectivos acréscimos legais (essa decisão posteriormente foi considerada não escrita pelo relator do processo que reapreciou o pedido e o concedeu de maneira mais ampla). Trata-se de valor razoável que não põe em risco a solvabilidade da devedora, sendo essa a medida mais adequada a ser tomada, por isso deve ser restabelecida. Com a garantia do juízo nesse montante, deve ser admitida a oposição de embargos do devedor para a discussão do alegado excesso de execução, inclusive com a realização, se houver interesse das partes, de perícia para solução do litígio. Afastou também, acompanhando o Min. Relator, a multa por litigância de má-fé. Note-se que o Min. Relator determinava que se anulasse a execução e se promovesse a liquidação do acórdão exequendo por arbitramento, ao argumento de que o meio de apuração dos lucros cessantes determinado pelo acórdão recorrido é inadequado ao fim a que se destina. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso nos termos do voto da Min. Nancy Andrighi. Precedentes citados: REsp 733.533-SP, DJ 22/5/2006; REsp 545.568-MG, DJ 24/11/2003, e REsp 439.856-MG, DJ 1º/7/2005. **REsp 410.063-PE, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 3/4/2007.**

#### **SUSCITAÇÃO. DÚVIDA. PAGAMENTO. PREPARO.**

Há precedentes no sentido de que a suscitação de dúvida não é processo que esteja submetido ao julgamento deste Superior Tribunal porque ausente a configuração de causa, assim devendo ser caracterizado o conflito entre o interessado e o oficial do registro competente. Mas, ainda que esse óbice seja vencido, a dispensa de custas para a suscitação de dúvida não significa que a apelação esteja isenta de preparo, à mingua de qualquer dispositivo de lei federal que assim disponha. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 689.444-RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 3/4/2007.**

#### **COMPRA. IMÓVEIS. DECISÃO EXTRA PETITA.**

Na espécie, as partes ajuizaram ação *quantum minoris* em desfavor de construtora que entregou imóveis residenciais comprados na planta com divergências no tamanho. A Turma confirmou a decisão recorrida no sentido de que houve julgamento *extra petita*. Não poderia o juiz, de ofício, em audiência prévia de conciliação, determinar que a construtora apurasse os vícios e realizasse os reparos necessários, se tal providência não foi objeto de consenso entre as partes. Pelo contrário, depreende-se da petição inicial que há pedido específico visando apenas ao abatimento no preço dos imóveis. Ressalta o Min. Relator que não se discute ser facultado ao juiz, em circunstâncias especiais, proceder a um ajuste na extensão da providência judicial requerida, mas desde que tal iniciativa não venha a alterar a pretensão perseguida pelos autores. No caso dos autos, foi concedida prestação jurisdicional diversa do requerido, e essa iniciativa não se justifica, nem mesmo a pretexto de tratar-se de tutela de direitos do consumidor. **REsp 493.187-DF, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 3/4/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **ANTECIPAÇÃO. CUSTAS. EMPRESA. FALÊNCIA. ENCARGOS. MASSA.**

No recurso, discute-se a antecipação de custas por empresa requerente de falência, em que se aponta violação do art. 23, parágrafo único, II, c/c art. 124, § 1º, I, da Lei de Quebras e o art. 19, § 1º, do CPC. O Min. Relator destacou que, com a sentença que decreta a falência, já é nomeado o síndico (art. 14, IV, do DL n. 7.661/1945), de sorte que, a partir daí, compete a ele prosseguir no feito, tomando as providências necessárias ao custeio do processo falimentar, não mais à requerente, apenas responsável pelas diligências anteriores. O edital de publicação da sentença já não tem seu custeio atribuível à requerente (art. 16 do mesmo diploma legal). Assim, não lhe cabe antecipar as despesas pertinentes às custas iniciais e à diligência do oficial de justiça, não lhe competindo adiantar verbas alusivas a editais etc. ulteriores à decretação; conforme as normas da Lei Falencial, os gastos não serão reembolsados e, na verdade, compreendem encargos da massa, e não da requerente. Ante o exposto, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, para prover o agravo, dispensando a recorrente de antecipar as custas alusivas a eventuais atos ulteriores à decretação da quebra. **REsp 399.877-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/4/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FURTO. MOTOCICLETA. ESTACIONAMENTO. CLUBE.**

Cuida-se de recurso contra acórdão de Tribunal de Justiça que condenou o clube (associação social e recreativa) a indenizar a sócia pelo furto de sua motocicleta no estacionamento da agremiação. O Min. Relator destacou que, tanto para a situação de instituição sócio-recreativa como para condomínios, o entendimento consagrado da Quarta Turma

deste Superior Tribunal é no sentido da validade da cláusula excludente de responsabilidade, considerada a natureza e fins da entidade em cujas dependências ocorre o furto. O que há de diferente, no presente caso, é a ausência de norma estatutária isentando a entidade pelo prejuízo sofrido pelo associado. No entanto, apreciando hipótese de furto em condomínio, a Segunda Seção, por maioria, ainda foi mais além, para somente ter como responsável a comunidade se expressamente previsto o encargo nas regras internas. Entendeu o Min. Relator que não há razão para se diferenciar o tratamento e, nessas condições, portanto, salvo existindo norma expressa, taxativa, da entidade assumindo a responsabilidade pelo dano ao sócio, nenhuma indenização é devida. Precedentes citados: REsp 86.137-SP, DJ 15/6/1998; REsp 268.669-SP, DJ 1º/10/2001, e EREsp 268.669-SP, DJ 26/4/2006. **REsp 310.953-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/4/2007.**

#### **SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO REVISIONAL. TUTELA ANTECIPADA. IMPEDIMENTO. COBRANÇA. DL N. 70/1966.**

Os mutuários insurgem-se contra acórdão do TRF que desproveu agravo de instrumento para indeferir tutela antecipada, objetivando sustar execução hipotecária extrajudicial do imóvel financiado, enquanto tramita ação revisional do contrato, bem como evitar a inscrição em cadastros de proteção ao crédito. Trata-se de recurso em que se discute a possibilidade de se proceder à execução extrajudicial de bem imóvel, com base no DL n. 70/1966, quando pendente ação revisional movida pelos mutuários contra a credora. O STF já reconheceu a constitucionalidade do mencionado decreto, podendo o credor, efetivamente, tanto cobrar o débito pela execução tradicional, prevista no CPC, como pela via extrajudicial. Porém, havendo concomitância de uma ação revisional ainda pendente, porque não transitada em julgado, debatendo cláusulas e procedimentos que deram origem à dívida exigida, a permitir-se a execução extrajudicial que rapidamente retira do mutuário a propriedade do imóvel, estar-se-á frustrando sua defesa e tornando impossível ou de difícil reparação a lesão. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e lhe deu provimento para suspender a execução extrajudicial. Precedentes citados: REsp 462.629-RS, DJ 10/3/2003, e AgRg no Ag 430.237-SP, DJ 30/8/2004. **REsp 739.146-PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/4/2007.**

#### **DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.**

A correção monetária em caso de responsabilidade civil tem seu termo inicial na data do evento danoso. Todavia, em se tratando de dano moral, o termo inicial é, logicamente, a data em que o valor foi fixado. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento para determinar que a correção monetária sobre o valor da indenização flua a partir da data do acórdão estadual. Precedentes citados: REsp 204.677-ES, DJ 28/2/2000, e REsp 316.332-RJ, DJ 18/11/2002. **REsp 823.947-MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/4/2007.**

#### **USUCAPIÃO ESPECIAL. FÉRIAS. PROCEDIMENTO SUMÁRIO.**

Trata-se de recurso em que se discute a tempestividade de apelação interposta em ação de usucapião durante o período de férias. O Min. Relator aduziu que, se a ação de usucapião conduz-se pelo rito sumário e as ações submetidas a tal processamento não têm os prazos suspensos durante as férias, evidentemente que a protocolização da apelação, pela recorrente, somente em 14/2/2000, se fez a destempo, visto que fluía o lapso recursal desde 3/1/2000, após o recesso de final de ano. Isso posto, a Turma conheceu do recurso, mas lhe negou provimento. Precedentes citados: REsp 363.942-PR, DJ 22/3/2004; REsp 3.822-MG, DJ 10/6/1996; REsp 37.319-SP, DJ 21/3/1994, e REsp 37.714-SP, DJ 18/10/1993. **REsp 401.400-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/4/2007.**

### **Quinta Turma**

#### **LOCAÇÃO. FIANÇA. OUTORGA.**

Como consabido, é nula por inteiro a fiança prestada sem outorga uxória ou marital, porém essa nulidade só pode ser demandada pelo cônjuge que não a subscreveu ou por seus herdeiros, se falecido (art. 239 do CC/1916 e art. 1.650 do CC/2002), pois não pode invocar a nulidade do ato aquele que o praticou, valendo-se da própria ilicitude para desfazer o negócio. Precedentes citados: 631.262-MG, DJ 26/9/2005, e REsp 268.518-SP, DJ 19/2/2001. **REsp 808.965-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2007.**

#### **LICENÇA. APERFEIÇOAMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VALE-TRANSPORTE.**

É devido o pagamento de auxílio-alimentação e vale-transporte durante os afastamentos de servidor público federal previstos no art. 102 da Lei n. 8.112/1990, tal como a licença para frequência a curso de aperfeiçoamento. Precedentes citados: AgRg no REsp 643.236-PE, DJ 16/5/2005, e AgRg no REsp 643.938-CE, DJ 24/4/2006. **REsp 614.433-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3/4/2007.**

#### **ECA. INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.**

A necessidade imperiosa de aplicação da medida de internação provisória não foi motivadamente demonstrada no acórdão recorrido, que se limitou a afirmar a gravidade dos atos infracionais praticados (tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo), o que afronta o disposto no art. 108, parágrafo único, do ECA. A prática daqueles atos, apesar de socialmente reprovável, não incorre em violência ou grave ameaça à pessoa, o que, junto das condições pessoais do adolescente, não autoriza a aplicação do art. 122 do ECA. Precedentes citados: HC 54.068-SP, DJ 4/9/2006; HC 50.716-SP, DJ 1º/8/2006, e HC 36.981-RJ, DJ 18/4/2005. **HC 71.577-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 3/4/2007.**

## **Sexta Turma**

### **USO. DOCUMENTO FALSO. DESTINAÇÃO.**

Trata-se de pedido de trancamento da ação penal ante a carência de justa causa. O paciente, para confirmar sua identidade ao porteiro, apresentou “carteira de homenagem”, que antigamente era distribuída pela polícia. Destaca o Min. Relator que o ato não foi movido com o propósito de o paciente passar-se por policial, e sim para adentrar o local, confirmando informação verbal. A apresentação da carteira não assumiu o objetivo a que se prestava, faltando, no caso, destinação específica que denota o tipo do art. 304 do CP. A conduta punível é a de utilizar, de maneira consciente, documento em que há falsidade material, como se fosse autêntico ou aquele que traga informações geralmente falsas, como se fossem verdadeiras, ou seja dar-se o emprego para o qual foi falsificado. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* ante a atipicidade dos fatos descritos na denúncia. **HC 60.964-MG, Rel. Min. Paulo Medina, julgado em 10/4/2007.**

### **APROPRIAÇÃO INDÉBITA. SENTENÇA. DESCLASSIFICAÇÃO.**

Na espécie, busca a impetração ver declarada a nulidade da ação penal desde a denúncia. Afirmam as pacientes que não cometeram o delito de apropriação indébita, pois os fatos narrados na peça acusatória configuram o crime de estelionato. Também alegam falta de fundamentação no tocante ao aumento decorrente da continuidade delitiva. Consta dos autos que as pacientes foram condenadas em primeiro grau e o tribunal de origem, em apelação, manteve a condenação, só reduzindo a pena. Para a Turma, que denegou a ordem, a tese de desclassificação do delito de apropriação indébita qualificada para estelionato não foi enfrentada naquele tribunal, nem mesmo suscitada; enfrentá-la agora, neste Superior Tribunal, seria supressão de instância. Outrossim, a jurisprudência do STJ firmou entendimento de que o aumento da pena pela continuidade delitiva é fixado levando-se em conta, tão-somente, o número de infrações cometidas. Note-se que a sentença demonstra a prática de inúmeras condutas delituosas, objetivando a apropriação ilícita de valores pagos por mais de quatrocentos cooperativados, por longo tempo, para a aquisição de casa própria, o que resulta o aumento da pena pela continuidade delitiva em sua fração máxima. Precedentes citados: REsp 773.487-GO, DJ 12/2/2007; HC 47.652-SP, DJ 18/12/2006, e HC 30.105-SP, DJ 18/4/2005. **HC 60.712-DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 10/4/2007.**

## **Informativo Nº: 0317**

**Período: 16 a 20 de abril de 2007.**

*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**

#### **INTEMPESTIVIDADE. RESP.**

Trata-se de processo remetido da Terceira Turma diante da existência de divergência, no âmbito deste Superior Tribunal, quanto à tempestividade do recurso especial interposto na pendência de julgamento de embargos declaratórios opostos pela parte contrária ao acórdão da apelação. Note-se que, no caso, o REsp foi interposto na pendência dos embargos de declaração opostos em fac-símile e registrados bem depois de interposto o REsp. Para o Min. Cesar Asfor Rocha, condutor da tese vencedora, o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, ou seja, antes de esgotada a jurisdição prestada pelo tribunal de origem, é prematuro e incabível, por isso ele deve ser reiterado ou ratificado no prazo recursal. Explicou, citando precedente de sua relatoria, que a CF/1988, no art. 105, III, prevê o cabimento do recurso especial em causas decididas em última instância e, nos julgamentos de embargos declaratórios, é possível a alteração do julgado pelo reconhecimento de omissão ou erro material ou, ainda, se não houve nenhuma modificação, o acórdão dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado, formando a última decisão prevista na Constituição. Observou que, nos termos do art. 538 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. Assim, ainda que se considere não ser possível antever se a outra parte irá ou não opor embargos de declaração, não se afasta a intempestividade do recurso especial, pois, com a intimação do julgamento dos aclaratórios, tem o embargado a ciência inequívoca da interrupção do prazo recursal. Logo, caberia ao recorrente, nesse prazo recursal, ratificar o recurso especial interposto prematuramente a fim de viabilizar a via eleita. Para o Min. Relator, tese vencida, a exigência de ratificar o recurso especial somente faria sentido quando os embargos de declaração fossem recebidos com alteração do acórdão embargado ou quando fossem opostos os aclaratórios pelo próprio recorrente, do contrário, permanecendo íntegro o aresto, não fazia sentido exigir-se ratificação. De acordo com o voto-vista do Min. Cesar Asfor Rocha, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, não conheceu do recurso especial. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 447.090-SC, DJ 24/6/2005, e AgRg no Ag 601.837-RJ, DJ 24/11/2006; do STJ: REsp 498.845-PB, DJ 13/10/2003; REsp 778.230-DF, DJ 25/4/2006, e REsp 643.825-PB, DJ 24/6/2004. **REsp 776.265-SC, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 18/4/2007.**

#### **AGRG. LIMINAR. MS.**

A Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, preliminarmente, conheceu do agravo regimental, firmando o entendimento de que cabe agravo regimental contra decisão que indefere liminar ou a concede em mandado de segurança, nos termos do voto-vista da Min. Eliana Calmon. Por indicação do Min. Relator, ficou adiado o julgamento do mérito do processo. **AgRg no MS 11.961-DF, Rel. Min. Felix Fischer, em 18/4/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **TRANSPORTE COLETIVO RODOVIÁRIO. AUTORIZAÇÃO. TÍTULO PRECÁRIO.**

A recorrente, empresa de transporte coletivo rodoviário intermunicipal de passageiros, impetrou mandado de segurança contra ato do secretário da Infra-Estrutura estadual, pleiteando a concessão da segurança para declarar a nulidade de termo de permissão condicionada por meio do qual foi concedido o direito de explorar, conjuntamente, o serviço de transporte coletivo urbano de passageiros na linha entre cidades daquele estado. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso sob o argumento de que a impetrante, ao ignorar o preceito da necessidade do procedimento licitatório para a concessão/permissão de serviços públicos, pleiteia, pelo remédio heróico, a proteção de um direito líquido e certo inexistente (exclusividade de linha de transporte de passageiros fundamentada em uma permissão precária). Entendeu pela ausência de direito líquido e certo a ser resguardado por mandado de segurança e correta a manutenção do aresto que extinguiu o feito sem o julgamento de mérito. Precedentes citados: REsp 403.905-MG, DJ 6/5/2002; RMS 19.107-MG, DJ 10/10/2005; RMS 19.790-RJ, DJ 16/10/2006, e RMS 12.439-DF, DJ 17/3/2003. **RMS 22.981-TO, Rel. Min. José Delgado, julgado em 17/4/2007.**

#### **ICMS. DESCONTOS INCONDICIONAIS. BONIFICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO.**

Com relação à exigência do ICMS sobre descontos incondicionais/bonificação, a jurisprudência deste Superior Tribunal assentou entendimento de que os descontos incondicionais concedidos nas operações mercantis, assim entendidos os abatimentos que não se condicionam a evento futuro e incerto, podem ser excluídos da base de cálculo do ICMS, pois implicam a redução do preço final da operação de saída da mercadoria. O valor referente aos descontos incondicionais deve ser excluído da base de cálculo do ICMS, sendo que os descontos condicionais a

evento futuro não acarretam a redução da exação. Consoante explicita o art. 47 do CTN, a base de cálculo do IPI é o valor da operação consubstanciada no preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento. O Direito Tributário vale-se dos conceitos privatísticos sem contudo afastá-los, por isso o valor da operação é o preço, e esse é o *quantum* final ajustado consensualmente entre comprador e vendedor, que pode ser o resultado da tabela com seus descontos incondicionais. Revela *contraditio in terminis* ostentar a lei complementar que a base de cálculo do imposto é o valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria e, a um só tempo, fazer integrar ao preço os descontos incondicionais. Essa é a *ratio essendi* dos precedentes quer quanto ao IPI quer quanto ao ICMS. A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. O desconto incondicional não integra a base de cálculo do aludido imposto. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe provimento para reconhecer que os descontos incondicionais não devem ser incluídos na base de cálculo do ICMS, até mesmo no regime de substituição tributária. **REsp 873.203-RJ, Rel. Min. José Delgado, julgado em 17/4/2007.**

#### **PARCELAMENTO. DÉBITO. EMPRESA. SIMPLES.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso ao argumento de que o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.317/1996, segundo o qual “os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no Simples não poderão ser objeto de parcelamento”, não se aplica aos débitos anteriores à opção do contribuinte pelo referido regime. Tal dispositivo, situado na Seção III da lei, que trata “da data e forma de pagamento”, diz respeito, à toda evidência, aos débitos relativos ao próprio regime do Simples, não a débitos anteriores à opção do contribuinte por tal regime de arrecadação. Não se pode imaginar que, ao aderir ao simples, regime estabelecido para favorecê-lo, fique o contribuinte, contraditoriamente, sujeito a uma limitação que antes não o atingia e que inexistia para os não-optantes. **REsp 668.845-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17/4/2007.**

#### **ICMS. IMPORTAÇÃO. AERONAVE.**

O ICMS incide sobre a entrada de mercadoria importada independentemente da natureza do contrato internacional do qual decorra a importação, aplicando-se o disposto no art. 3º, VIII, da LC n. 87/1996, exclusivamente, às operações internas de arrendamento mercantil, conforme assentado pelo STF, na sessão plenária ocorrida em 1º/9/2005, no julgamento do RE 206.069-SP. Consectariamente, impõe-se a submissão da orientação desta Corte ao julgado do Pretório Excelso como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do sistema da *common law*, que tem como desígnio a consagração da isonomia fiscal no caso *sub examine*, afastando a jurisprudência desta Corte que, com base no mesmo artigo e inciso da LC n. 87/1996, propugnava a não-incidência de ICMS sobre operação de *leasing* quer o bem arrendado proviesse do exterior quer não. Precedente citado do STF: RE 206.069-SP, DJ 1º/9/2006. **REsp 783.814-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/4/2007.**

#### **BENS IMPORTADOS. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. TERMO. RESPONSABILIDADE.**

O termo de responsabilidade firmado quando da admissão temporária de bens importados faz as vezes de um reconhecimento explícito do débito acaso não seja engendrada a prorrogação prevista. Superado o prazo sem prorrogação tempestiva, incidem os consectários previstos no termo passível de ensejar o lançamento e conseqüente execução fiscal, excluídas as multas não contempladas, porquanto, do contrário, haveria infração ao *due process of law*. *In casu*, os tributos exigidos no executivo fiscal são previstos em lei, de cujo conhecimento não é dado ao contribuinte escusar-se sob a alegação de ignorância, mercê de contemplados no termo de responsabilidade imperscrutável por esta Corte Superior, na via especial (Súmulas n. 5 e 7 do STJ), mas aferido na instância *a quo*, tanto que nessa foram excluídas as sanções não previstas. O ônus do excesso de execução é da parte embargante executada, pelo que ilegítimo exigir-se da Fazenda, que obedece ao princípio da legalidade – o qual vale *pro et* e contra o contribuinte –, manifestação acerca do porquê de cada débito consagrado na lei e no termo. O aresto recorrido funda-se na suficiência do termo de responsabilidade, respondendo à indagação da parte acerca do rito seguido para alcançar-se o *quantum debeatur* exigido. **REsp 750.142-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/4/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **CARTÓRIO. VACÂNCIA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. CITAÇÃO.**

Trata-se de MS contra ato de juíza que designou substituto para responder, temporariamente, por cartório de registro de imóveis, após revogar portaria que indicou a impetrante para o exercício da serventia. Aduz a impetrante haver ilegalidade do ato porque, à época da vacância, era a registradora substituta mais antiga atuante no cartório, o que lhe garantia direito à nomeação. Ressaltou o Min. Relator que deve ser chamado o atual designado à demanda na condição de litisconsorte passivo necessário, para se contrapor ao interesse da impetrante sob pena de nulidade do julgamento. Isso posto, a Turma, de ofício, anulou o processo a partir das informações da autoridade coatora para a impetrante providenciar, no prazo assinalado pelo Tribunal de origem, a citação do litisconsorte passivo necessário. Precedentes citados: REsp 793.920-GO, DJ 19/6/2006; RMS 12.408-RO, DJ 18/2/2002; Edcl no RMS 15.958-RS, DJ 22/3/2004; RMS 7.902-RS, DJ 13/10/1998, e RMS 7.869-BA, DJ 3/5/1999. **RMS 23.406-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 17/4/2007.**

## **AR. CITAÇÃO. LITISCONSORTES NECESSÁRIOS.**

No caso dos autos, a Fazenda Nacional quer a desconstituição total do julgado rescindendo e não apenas em parte específica da decisão. Assim, para a Min. Relatora, invocando precedentes deste Superior Tribunal, como se trata de ação rescisória, a demanda tem que ser proposta contra todos que figuraram na ação originária, ainda que, naquela oportunidade, não estivesse configurada a hipótese de litisconsórcio passivo necessário, uma vez que a decisão proferida no juízo rescindendo atinge a todos os litisconsortes indistintamente. Há exceção somente às demandas rescisórias em que o pedido de rescisão seja dirigido a apenas parte da sentença direcionada a um dos integrantes da lide (posição de José Carlos Barbosa Moreira). Em casos análogos, este Superior Tribunal tem decidido pela obrigatoriedade da citação de todos os integrantes da lide na demanda rescisória, por se tratar de litisconsórcio necessário. Com essas considerações, a Turma conheceu em parte do recurso, e nessa parte, deu-lhe provimento para, com base no art. 267, IV, do CPC, julgar extinto o processo. Precedentes citados: Edcl na AR 477-CE, DJ 26/9/2005; AR 2.009-PB, DJ 3/5/2004; AR 505-PR, DJ 13/10/2003; AgRg no Ag 434.844-DF, DJ 19/12/2003, e AgRg no Ag 170.175-RJ, DJ 22/3/1999. **REsp 785.666-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/4/2007.**

## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO. MENOR. CRECHE.**

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MP com objetivo de garantir a menores de família sem recursos o direito de matrícula e frequência na rede municipal de creches. O Min. Relator destacou que a CF/1988, no art. 208, o ECA (Lei n. 8.069/1990) e a Lei de Diretrizes e Base da Educação (Lei n. 9.394/1996, art 4º, IV) asseguram o atendimento em creches e pré-escolas da rede pública às crianças de zero a seis anos. Compete à Administração Pública propiciar e assegurar esse atendimento – mas não cabe ao administrador público escolher entre prestá-lo ou não, pois constitui um dever administrativo estabelecido em lei de um lado e, do outro, o direito assegurado ao menor de ver-se assistido pelo Estado. Assim, não há que se questionar a intervenção do Judiciário porquanto se trata de aferição do cumprimento da exigência da lei. Para o Min. Relator, na espécie, não restou provada a falta de disponibilidade orçamentária alegada pela municipalidade. A divergência inaugurada pela Min. Eliana Calmon entendia que o MP autor não demonstrou as condições necessárias à obrigação de fazer postulada na inicial. Isso posto, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 575.280-SP, DJ 25/10/2004. **REsp 510.598-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/4/2007.**

## **FUNDEF. REPASSE. EC N. 14/1996. LEI N. 9.424/1996.**

Para o Min. Relator, não fere o princípio federativo e a autonomia municipal o desconto do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef no repasse de  $\frac{3}{4}$  do valor apurado na proporção do valor adicionado das operações de ICMS realizadas nos territórios dos municípios recorrentes. Não há supressão da receita, mas modificação do repasse aos entes federativos, há somente destinação a um fundo específico, sujeito a maior controle financeiro e contábil que permite a prestação de serviço público de educação para que estados e municípios arquem com suas obrigações constitucionais nesse setor. Assim, houve apenas redistribuição de receita. Outrossim, o STF, na ADI 1.749-DF, DJ 15/4/2006, dispôs sobre a constitucionalidade da EC n. 14/1996 e da Lei n. 9.424/1996, que regulamentou o art. 60 do ADCT. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso ordinário. Precedente citado: RMS 17.238-MG, DJ 27/3/2006. **RMS 16.663-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17/4/2007.**

## **CONSÓRCIO. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO.**

As empresas administradoras de consórcio de bens móveis e imóveis estão sujeitas à inscrição no conselho regional de administração, uma vez que administram a captação de recursos financeiros de terceiros. Ademais, o fato de aquelas empresas estarem sujeitas à fiscalização do Banco Central (art. 33 da Lei n. 8.177/1991) por si só não afasta a obrigatoriedade do registro no conselho regional de administração. **REsp 616.483-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/4/2007.**

## **IR. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL.**

Os valores recebidos em razão da aposentadoria a título de férias não-gozadas acrescidos do terço constitucional (art. 7º, XVII, da CF/1988), sejam simples, em dobro ou proporcionais, bem como os relativos à licença-prêmio em aquisição são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial, o que afasta a incidência do imposto de renda. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 775.323-PR, DJ 6/3/2006, e Edcl no REsp 298.350-SP, DJ 21/3/2005. **REsp 914.666-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/4/2007.**

## **Terceira Turma**

## **RESPONSABILIDADE CIVIL. TABELA. IBGE. CULPA CONCORRENTE. LINHA FÉRREA.**

A Turma deu provimento em parte ao recurso ao confirmar a jurisprudência do STJ, que reconhece, na hipótese, a culpa concorrente entre o pedestre atropelado e a empresa ferroviária, pois cabe a ela cuidar e manter a linha férrea

com o fito de impedir a travessia, e ao pedestre impõe-se não utilizar a passagem clandestina aberta no muro sem conservação. Utilizou-se o sistema do novo Código Civil em regradar o pagamento da pensão pelo tempo da hipotética sobrevivência da vítima, apurado mediante a tabela oficial anual divulgada pelo IBGE. **REsp 700.121-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 17/4/2007.**

## Quarta Turma

### EXECUÇÃO. HIPOTECA. BEM. ESPÓLIO.

Em execução hipotecária movida por banco, a dívida e a garantia real foram constituídas por viúvo meeiro após a morte da inventariada, daí porque o espólio opôs embargos de terceiro para livrar o bem da constrição. Esses embargos foram acolhidos em primeiro grau, ao fundamento de que, sem a partilha, não poderia o viúvo meeiro executado oferecer em garantia o imóvel comum ainda indiviso. A apelação foi improvida por maioria, mas, em sede de embargos infringentes, prevaleceu o voto vencido, que mantinha hígida a hipoteca sobre o quinhão do meeiro. Isso posto, para o Min. Relator, há vício originário, o da impossibilidade jurídica de o cônjuge já viúvo-meeiro gravar com hipoteca bem comum que integra direito hereditário indivisível. Outrossim, resumiu: se em vida o marido não poderia dar em hipoteca imóvel do casal sem a outorga uxória (art. 235, I, CC/1916), se a sucessão aberta transmite de logo a posse e o domínio aos herdeiros (art. 1.572 do CC/1916) e se tais direitos são indivisíveis, tanto por consequência como por expressa previsão legal, o que torna o bem, nessas circunstâncias, indivisível (arts 53, II, 57 e 1.580 do CC/1916) tem-se que, *ab initio*, gravado o patrimônio inventariado viciadamente, é direito do espólio impugnar a execução, ademais verificada a contrariedade do art. 992, I, do CPC, o qual estabelece que o inventariante só pode alienar bens após ouvir os interessados e com autorização do juiz. Destacou, ainda, que, no caso, houve descuido do banco quando da contratação do mútuo. Com base nessas considerações, a Turma deu provimento ao recurso para julgar procedentes os embargos de terceiro, restabelecendo a decisão monocrática. **REsp 304.800-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/4/2007.**

### ANULAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. REGISTRO. MARCA.

Trata-se de registro negado pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) por anterioridade de marca impeditiva, pertencendo à mesma classe, fonética igual, grafia semelhante, além de os produtos serem afins – tintas e resinas – (art. 65, item 17, do CPI). Na espécie, a embargante alegava que a firma detentora da marca anterior (titular do registro) consentira que ela tivesse esse registro da marca. Isso posto, ressaltou o Min. Relator que o INPI tem competência exclusiva no território nacional para a concessão de privilégios e sua respectiva exploração nos termos do CPI, não podendo acordos privados se sobreporem às determinações desse órgão oficial. Observou ainda que tanto o antigo CPI quanto a vigente Lei n. 9.279/1996 requerem instauração de processo administrativo originário do próprio INPI para qualquer procedimento e com a devida decisão fundamentada. Logo é obrigatória a participação da referida autarquia em eventual transferência do uso de marca. Outrossim, destacou que a conclusão do aresto recorrido, quanto à confusão ou induzimento a erro do consumidor, se registrada a marca, incide no enunciado da Súm. n. 7-STJ e que não houve o cotejo analítico entre os julgados tidos como divergentes. Com esses argumentos, a Turma não conheceu do REsp. Precedentes citados: REsp 142.954-SP, DJ 13/12/1999; REsp 284.742-SP, DJ 8/10/2001; REsp 30.751-SP, DJ 1º/8/1994, e REsp 325.158-SP, DJ 9/10/2006. **REsp 256.442-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 19/4/2007.**

## Sexta Turma

### MP ESTADUAL. EDCL. HC. STJ.

O Ministério Público atua neste Superior Tribunal por intermédio da Procuradoria-Geral da República ou, por delegação, por intermédio dos subprocuradores-gerais da República. Assim, os embargos de declaração opostos em *habeas corpus* pelo Ministério Público estadual não podem ser apreciados por este Superior Tribunal. Apenas quando o Ministério Público estadual interpuser recurso, ou seja, quando for parte, é que terá, aí sim, legitimidade para atuar neste Superior Tribunal, cabendo ao Ministério Público Federal atuar como *custos legis*. Precedentes citados: EDcl no HC 47.965-MT, DJ 29/5/2006, e AgRg nos EDcl no REsp 668.900-RS, DJ 27/6/2005. **EDcl no HC 49.545-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgados em 17/4/2007.**

### MILITAR TEMPORÁRIO. CÁLCULO. COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA.

O décimo terceiro salário e o adicional de férias não devem ser computados no cálculo de compensação pecuniária devida aos militares temporários, conforme dispõe o Dec. n. 99.425/1990, que regulamenta a Lei n. 7.963/1989. Assim, a Turma deu provimento ao recurso da União. Precedentes citados: REsp 353.316-RS, DJ 26/6/2006, e REsp 225.551-RS, DJ 2/5/2000. **REsp 226.784-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/4/2007.**

### PRISÃO PREVENTIVA. ENDEREÇO. RÉU.

Quando ouvido pela autoridade policial em razão do cometimento de suposto homicídio mediante arma de fogo e

surpresa da vítima, o paciente, analfabeto, declinou seu endereço. Sucede que, após quatro anos, mudou-se sem informar seu paradeiro, anotado que a denúncia só foi recebida após seis anos da ocorrência do fato, mesmo ano da decretação da prisão preventiva. Pronunciado, aguarda julgamento pelo júri, previsto para maio deste ano. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para revogar a prisão preventiva, visto que o clamor público, por si só, não autoriza a prisão cautelar, quanto mais se lacônica sua referência no decreto. Entendeu que não está demonstrada a intenção do paciente de furtar-se à aplicação penal, pois reside no mesmo endereço há dezessete anos com a ciência de vários órgãos públicos, inclusive da própria delegacia a que compareceu pela primeira vez. Anotou que, se o juízo singular diligenciasse a busca de seu endereço na cidade, com facilidade o localizaria. Aduziu, também, que perdida a razão de ser do fundamento da conveniência da instrução criminal visto que finda. Precedente citado: HC 66.167-SP, DJ 5/2/2007. **HC 74.665-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/4/2007.**

#### **ACUMULAÇÃO. EX-COMBATENTE. RESERVA REMUNERADA.**

Não é possível a acumulação das pensões e dos proventos relativos à reserva remunerada com a pensão especial devida aos ex-combatentes, uma vez que o art. 1º da Lei n. 5.315/1967 só é aplicável aos militares que, no retorno da campanha militar, decidiram retornar à vida civil e se afastar da caserna. Precedentes citados: REsp 692.062-RJ, DJ 26/9/2005, e REsp 666.224-RJ, DJ 26/9/2005. **AgRg no REsp 909.931-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/4/2007.**

#### **PM-DF. LEI FEDERAL. CONTEÚDO LOCAL.**

A Lei n. 7.289/1984, que dispõe sobre a Polícia Militar do DF, é de cunho federal, porém, em razão do rearranjo de competências estabelecido pela CF/1988, é-lhe conferido o *status* de lei local, a impor aplicar-se, por analogia, ao recurso especial, a Súm. n. 280-STF. Precedentes citados: AgRg no Ag 712.121-DF, DJ 25/9/2006; AgRg no Ag 657.810-DF, DJ 26/6/2006, e AgRg no Ag 702.183-DF, DJ 10/4/2006. **AgRg no Ag 736.814-DF, Rel. Min. Maria Thereza da Assis Moura, julgado em 19/4/2007.**

#### **LIVRAMENTO CONDICIONAL. SOMA. PENA. TRÂNSITO EM JULGADO.**

Não há como somar a pena aplicada em sentença penal ainda não transitada em julgado ao cálculo do total da pena a ser cumprida para efeito de concessão de livramento condicional. Porém o *habeas corpus* não é hábil para aferir os requisitos subjetivos daquela concessão, impondo novamente a manifestação do juízo da vara de execuções penais sobre o pedido de livramento, agora sem considerar a pena aplicada pela sentença recorrível que, inclusive, restou anulada. **HC 48.269-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/4/2007.**

#### **MS. APOSENTADORIA. AUTORIDADE COATORA. TRIBUNAL. CONTAS.**

Como consabido e acolhido pela jurisprudência do STJ e STF, o ato de aposentadoria classifica-se como complexo e se perfaz pela manifestação do órgão concedente somada da aprovação do Tribunal de Contas local, tal como determina o art. 71, III, da CF/1988, de reprodução obrigatória nos Estados Membros. Manifestada a ilegalidade do ato pelo Tribunal de Contas local, ao respectivo secretário de Administração, aqui o do Distrito Federal, só resta acatar a decisão e cassar a aposentadoria. Porém isso não o transforma em autoridade coatora e o legitima a figurar no pólo passivo do mandado de segurança, ora de natureza preventiva. Correto é impetrá-lo contra o Tribunal de Contas, que efetivamente tomou a decisão. Com esse entendimento, a Turma, ao continuar o julgamento, deu provimento ao recurso especial. Precedentes citados do STF: MS 25.113-DF, DJ 6/5/2005; do STJ: RMS 6.777-PI, DJ 15/10/2001. **REsp 223.670-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/4/2007.**

#### **PROTOCOLO INTEGRADO. RESOLUÇÃO. TRF.**

É cediço que o sistema de protocolo integrado não é aplicável aos recursos dirigidos ao STJ, mesmo após a edição da Lei n. 10.352/2001 (Súm. n. 256-STJ). Esse entendimento toma reforço quando se constata que o próprio tribunal recorrido expediu resolução no sentido de não aplicar tal sistema aos recursos e petições dirigidas aos tribunais superiores (Resolução n. 8/2005 do TRF da 4ª Região). Precedentes citados: AgRg no Ag 685.586-SP, DJ 17/10/2005, e AgRg no Ag 680.976-RS, DJ 3/10/2005. **AgRg nos EDcl no Ag 829.079-PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 19/4/2007.**

#### **ACÓRDÃO. ÚNICA ASSINATURA. RELATOR.**

O dispositivo regimental que prevê apenas a aposição da assinatura do relator no acórdão não ofende o art. 164 do CPC se constante o registro dos votos dos demais integrantes do colegiado. Precedentes citados do STF: RE 100.242-RS, DJ 29/4/1988; do STJ: Ag 495.705-MG, DJ 29/6/2004. **AgRg no REsp 735.275-RR, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 19/4/2007.**

## **Informativo Nº: 0318**

**Período: 23 a 27 de abril de 2007.**

*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**

#### **REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA NOVA. INDENIZAÇÃO. CONGELAMENTO. TARIFA AÉREA.**

Conhecida companhia de aviação intentou ação indenizatória contra a União em razão congelamento de tarifas aéreas. Na sede especial, tal como se deu na instância *a quo*, constatou-se tratarem de matéria nova as informações trazidas em memorial apresentado a destempo, apenas em segunda instância, quando do reexame necessário, mas relativos à imperfeição da perícia realizada. Insatisfeitos, a União e o MPF apresentaram embargos de divergência a buscar, dentre outros, a exata extensão da remessa oficial (art. 475 do CPC) quanto à matéria nova, se possível seu exame acerca da incongruência do laudo pericial. Sucede que a comprovação da divergência foi repelida; primeiro pela Corte Especial, quanto aos acórdãos da Quinta Turma em relação aos da Primeira e Segunda Turmas; segundo, após a remessa à Primeira Seção, em decisão monocrática do Min. Relator, pela ausência de similitude fática entre o acórdão embargado e os paradigmas restantes. Daí os agravos regimentais de ambos. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, negar provimento aos agravos. O Min. Relator, o vencedor, aludiu, em seu voto, que não havia dissídio quanto à questão da abrangência da remessa oficial, pois o acórdão embargado entendia não ser possível, no reexame necessário, a discussão de matéria nova não alegada na instância inaugural nem em recurso voluntário, enquanto os paradigmas a afirmavam possível quando a questão fosse debatida no instância de piso, mas não abrangida pela sentença, o que fugiria ao conceito de matéria nova. Anotou que os embargos de divergência não comportam a análise da questão de fato cristalizada nos acórdãos do Tribunal *a quo* e do STJ de que aquelas informações constantes dos memoriais eram matéria nova, não apresentada em primeira instância. Por fim, reiterou o entendimento de que não cabe, nos EREsp, a discussão de acerto ou desacerto de aplicação de regra técnica de admissibilidade, tal como a da Súmula n. 7-STJ acolhida como premissa do julgado do STJ. Precedentes citados: EREsp 240.054-SC, DJ 21/10/2002; AgRg nos EREsp 267.366-RS, DJ 2/9/2002; AgRg nos EREsp 286.092-RJ, DJ 16/12/2002; AgRg na Pet 4.021-RJ, DJ 10/10/2005; EREsp 178.856-MG, DJ 1º/4/2002; EREsp 525.790-RS, DJ 17/10/2005; AgRg nos EREsp 724.577-SC, DJ 20/2/2006, e AgRg nos EREsp 616.719-GO, DJ 20/3/2006. **AgRg nos EREsp 628.806-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25/4/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **FRAUDE À EXECUÇÃO. PENHORA. REGISTRO. ALIENAÇÃO. BEM.**

Prosseguindo o julgamento, a Seção, após o voto de desempate do Min. Aldir Passarinho Junior, Presidente da Seção, por maioria, reiterou a jurisprudência de que, sem o registro da penhora, não há fraude à execução em relação à alienação do bem, cabendo ao adquirente demonstrar que não tinha ciência da constrição, não dispensada a boa-fé. Precedente citado: REsp 225.091-GO, DJ 28/8/2000. **EREsp 509.827-SP, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 25/4/2007.**

#### **MPFT. ASSISTÊNCIA. COMPETÊNCIA. AÇÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.**

A Seção, em questão de ordem, admitiu, por maioria, o Ministério Público do Trabalho como assistente na ação proposta por sindicato de aeronautas e outros contra conhecida companhia de aviação. Também referente à ação paralela de recuperação judicial dessa companhia, em conflito suscitado em que dois juízes com jurisdição em diferentes ramos do Poder Judiciário decidiram de modos diversos sobre a destinação do patrimônio alienado da companhia, envolvendo créditos de natureza alimentar, a Seção declarou competente o juízo de Direito de vara empresarial estadual. E evitando, assim, o comprometimento do êxito da tal ação de recuperação judicial da sociedade falida, diante da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falências), sob pena de restar prejudicada se os bens dela pudessem ser arrestados pela Justiça Trabalhista. Deve-se, portanto, concentrar as ações propostas no juízo da ação de recuperação judicial. **AgRg no CC 61.272-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 25/4/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **SÚMULA N. 335-STJ.**

A Terceira Seção, em 25 de abril de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **Nos contratos de locação, é válida a cláusula de renúncia à indenização das benfeitorias e ao direito de retenção.**

#### **SÚMULA N. 336-STJ.**

A Terceira Seção, em 25 de abril de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.**

#### **COMPETÊNCIA. EVASÃO. DIVISAS.**

Trata-se de conflito entre os juízes federais do Rio de Janeiro e do Paraná a respeito de prática de evasão de divisas por meio de contas do Banestado em Nova Iorque. Por ocasião do julgamento do CC 46.960-PR, o Min. Nilson Naves enfatizou que, de regra, a competência é estabelecida pelo lugar da consumação, o que, entretanto, não impede seja a competência regulada pelo domicílio ou residência. Caso em que, pelas suas peculiaridades – inúmeras contas de depositantes com domicílio fiscal no Rio de Janeiro –, recomendou-se fosse a competência regulada exatamente pelo domicílio ou residência. Sendo esse, atualmente, o quadro dos acontecimentos, a Seção conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal do Estado do Rio de Janeiro. Precedente citado: CC 46.960-PR, DJ 5/2/2007. **CC 73.483-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/4/2007.**

#### **MS. CONCESSÃO. REINTEGRAÇÃO. CARGO ANTERIOR.**

Trata-se de mandado de segurança contra ato do Ministro da Justiça, no qual foi formulado o pedido de que seja declarada a nulidade do processo administrativo disciplinar e da portaria que demitiu o impetrante do cargo de Policial Rodoviário Federal do quadro de pessoal daquele Ministério e, por consequência, sua reintegração ao cargo referido, contando-se todo tempo de afastamento como se em efetivo exercício estivesse, para todos os efeitos legais. O Min. Relator baseou-se em precedentes da Terceira Seção deste Superior Tribunal nos quais foram levados em consideração a não-observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Assim, a Seção concedeu parcialmente a ordem para anular a portaria e determinar a reintegração do impetrante ao cargo anteriormente ocupado, sem prejuízo de eventual apenamento menos gravoso em razão da prática dos ilícitos administrativos apurados no procedimento de que aqui se cuida. Precedentes citados: MS 10.827-DF, DJ 6/2/2006, e MS 10.825-DF, DJ 12/6/2006. **MS 10.826-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/4/2007.**

#### **SERVIDOR. VÍNCULO ESTATUTÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM.**

A autora e o município firmaram contrato de prestação de serviço por tempo determinado, regulado por lei especial, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do art. 37, IX, da CF/1988. A Min. Relatora enfatizou que o vínculo estabelecido entre o Poder Público e o servidor é estatutário e não celetista, o que exclui a competência da Justiça laboral para o julgamento da causa, mas ressaltou que o TRT, no julgamento do recurso ordinário, suscitou o presente conflito de competência sem antes anular a sentença de mérito proferida pelo juízo de primeira instância, o que, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, impede seu conhecimento. Todavia a questão posta em debate no presente conflito encontra-se pacificada no âmbito deste Superior Tribunal. Dessa forma, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional, tem-se admitido a anulação, desde logo, dos atos decisórios proferidos pelo juízo considerado incompetente, remetendo-se os autos ao juízo declarado competente, nos termos do art. 122, *caput* e parágrafo único, do CPC. Assim, a Seção conheceu do conflito para declarar a competência do juízo de Direito, suscitado, anulando-se a sentença de mérito proferida pela Justiça do Trabalho. **CC 77.941-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/4/2007.**

#### **AR. PENSÃO ESPECIAL. DOENÇA PROFISSIONAL.**

Trata-se de ação rescisória visando a rescindir acórdão da Sexta Turma deste Superior Tribunal que, ao interpretar o art. 242 da Lei n. 1.711/1952, concluiu que a pensão especial por doença profissional só poderia ser concedida ao servidor público (estatutário) e não ao funcionário público (celetista), em face da interpretação sistemática e teleológica do aludido diploma legal. A ação visa rescindir acórdão proferido em recurso especial e não em outra ação rescisória. É verdade, porém, que essa mesma discussão já foi objeto de reapreciação, via rescisória, só que perante o TRF, ou seja, em outro órgão jurisdicional. O Min. Relator acentuou que a jurisprudência deste Superior Tribunal com relação a esse tópico rechaça a possibilidade da propositura da segunda ação rescisória, sobre os mesmos argumentos, contra acórdão proferido por outra ação rescisória originária deste Tribunal. Neste compasso, entende o Min. Relator que a ação comporta conhecimento, todavia o pedido deve ser julgado improcedente, pois a clareza do tema não comporta ilações, sendo inaceitável a compatibilização de institutos distintos. Uma coisa era o empregado público, regido pela CLT, outra, bem distinta, era o funcionário público, regido pela Lei n. 1.711/1952, norma vigente à época do fato. As regências eram totalmente díspares, pois a primeira vinculava o ente/empregador com o empregado, via contrato de trabalho. A segunda jungia a Administração ao funcionário, por intermédio de estatuto. Daí, por decorrência lógica, o regramento a ser aplicado a uns não significava imediata extensão a outros. A tese de que a pensão especial é extensível a todos, independentemente do vínculo jurídico que os unia à Administração, é inaceitável. A pensão especial é de natureza estatutária e, por isso mesmo, não contempla empregado temporário, contratado por prazo determinado, com subordinação jurídica ao regime celetista. No caso, verifica-se que a presente ação pretende equiparar-se a mais uma tentativa esdrúxula de recurso, o que é vedado na processualística pátria. Na verdade, a autora busca, nesta via, abrir outra oportunidade recursal, justamente para obter reforma do acórdão que lhe foi desfavorável, não demonstrando malferimento de qualquer dispositivo apontado na exordial. Assim, conclui-se que a ação rescisória não pode ser “travestida” de recurso, pois seu escopo não se

coaduna com a pretensão lançada e por derradeiro, impossível a análise relativa à afetação ao princípio da isonomia, preceituado na Carta Magna, já que a presente ação rescisória visa rescindir acórdão de recurso especial, ou seja, sendo vedado o exame da matéria constitucional no apelo extremo, é inevitável que o âmbito apreciativo da rescisória circunscreva-se aos estreitos limites normativos do especial. Raciocínio diverso, levará este Superior Tribunal a apreciar, reflexamente, matéria constitucional em recurso especial, o que é impossível. **AR 683-CE, Rel. Min. Gilson Dipp, julgada em 25/4/2007.**

## Primeira Turma

### RESP. DECISÃO A QUO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

Trata-se de recurso interposto contra acórdão em mandado de segurança com o objetivo de afastar a exigibilidade do recolhimento do PIS e Cofins sobre o valor das importações no ato de desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas. Destaca o Min. Relator que a controvérsia foi enfrentada pelo Tribunal *a quo* em fundamentação eminentemente constitucional ao afirmar a constitucionalidade da instituição da contribuição para o PIS/PASEP-importação e o Cofins-importação, consoante previsão da Lei n. 10.854/2004, e que essas contribuições são exigidas nos termos do disposto no art. 195, IV, da CF/1988. Sendo assim, não há como conhecer do recurso especial uma vez que, como consabido, a competência deste Superior Tribunal restringe-se à competência infraconstitucional (art. 105, III, da CF/1988), e a apreciação de matéria constitucional em recurso especial significaria usurpar a competência do STF. Com esses argumentos, a Turma conheceu em parte do recurso para, nessa parte, negar-lhe provimento. **REsp 911.671-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/4/2007.**

### AR. SENTENÇA. CÁLCULO. ERRO NOTÓRIO.

A ação ordinária de indenização por ato ilícito, por desapossamento pelo município de uma faixa do terreno dos autores (4,10 m de largura), foi julgada parcialmente procedente, mas o Tribunal *a quo* reformou a sentença, determinando apuração do valor da condenação em liquidação de sentença. Houve recurso especial; porém, nesse ínterim, foi proposta a liquidação e execução provisória da condenação, e, desta, houve embargos do devedor opostos pela municipalidade para corrigir excesso do valor da execução, na qual logrou êxito. Entretanto juiz substituto homologou cálculos de R\$ 21.500.000,00, valor bem superior ao pedido inicial de R\$ 3.004.563,10, sem levar em conta a decisão dos embargos do devedor. Transitada em julgado essa decisão, foi solicitada a expedição de precatório. O município, porém, aforou ação rescisória para desconstituir a sentença que homologou os cálculos, proferida em sede de embargos à execução provisória, alegando violação à coisa julgada ao alterar decisão dos embargos do devedor. O Tribunal *a quo* confirmou que o pedido rescindendo era improcedente em razão de inépcia da inicial, por não vir acompanhada da planilha de cálculo. Restou, também, rejeitada sua apresentação no decorrer da ação. Daí ter sido interposto o presente recurso especial. Isso posto, para o Min. Relator, não é cabível exigir que o recorrente demonstre aritmeticamente que a homologação de cálculos afastou-se muito do valor fixado em sentença transitada em julgado, por ser notório e independente de prova que o valor de uma dívida de R\$ 3.004.563,10 saltou para mais de R\$ 21.000.000,00. Outrossim, lembrou que a jurisprudência admite a ação rescisória para desconstituir homologatória de cálculos quando há comprovação de que estes não estão harmônicos com a decisão. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso do município para decretar a procedência do pedido rescisório, rescindiu a sentença e determinou que outra seja proferida com absoluto respeito à coisa julgada e aos arts. 15-A e 15-B do DL n. 3.365/1941, conforme a reedição da MP n. 1.997-33/1999. Precedentes citados: REsp 51.243-SP, DJ 13/12/1999, e REsp 6.357-SP, DJ 16/5/1994. **REsp 866.298-PA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 24/4/2007.**

## Segunda Turma

### PENHORA. COOPERATIVA.

Ao prosseguir o julgamento, após o voto-vista do Min. Herman Benjamin e da reconsideração do voto do Min. Relator, a Turma negou provimento ao REsp e entendeu que é possível a penhora do faturamento da cooperativa executada. Firmou o Min. Herman Benjamin que o argumento da falta de intuito lucrativo dessas entidades, aliado ao fato de que a apuração de eventual sobras ou despesas não se dá mensalmente, não pode desembocar em uma espécie de impenhorabilidade desse bem da cooperativa. Aduziu que o pagamento de tributos é obrigação da cooperativa, pessoa jurídica diferente dos cooperados, e que o cumprimento desse dever faz-se com recursos que lhe são próprios. Logo, estéril a discussão em torno da nomenclatura que se dê a esses recursos (se faturamento ou arrecadação), pois, indubitavelmente, compõem seu patrimônio e respondem por suas obrigações. Anotou que, antes da apuração de sobras ou o rateio das perdas, realiza-se o pagamento das despesas da sociedade, dentre elas o pagamento dos tributos, seja de forma voluntária ou por execução forçada. **REsp 783.227-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24/4/2007.**

### REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. RESP. RESERVA. PLENÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

No trato de majoração da alíquota do IPVA, alega-se que a Câmara Cível estadual teria incidentalmente declarado a inconstitucionalidade de dispositivos de lei estadual enquanto incompetente para fazê-lo. Diante disso, a Turma, em questão de ordem suscitada pelo Min. Castro Meira, entendeu remeter o julgamento do REsp à Primeira Seção, para definir se a alegação de violação dos arts. 480 a 482 do CPC (o procedimento referente à reserva de plenário) pode ser argüida em REsp ou se a matéria é eminentemente constitucional, a depender da análise da violação do art. 97 da CF/1988 pelo STF. **QO no REsp 747.487-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, em 24/4/2007.**

#### **IMPROBIDADE. REINTEGRAÇÃO. TEMPORÁRIO. DOENÇA INCURÁVEL.**

Em 1990, um empregado temporário da prefeitura foi exonerado, juntamente com outros, em razão da falta de estabilidade. Em 1992, foi reintegrado provisoriamente mediante decreto do prefeito, lastreado em parecer técnico do procurador municipal, com a determinação do pagamento retroativo referente a dois anos de salários, período em que efetivamente não laborou o empregado. Sucedeu-se o ajuizamento da ação de improbidade com lastro nos arts. 10, *caput*, e 11, II, da Lei n. 8.429/1992. Já a sentença a julgou improcedente, visto que aquele empregado fora exonerado irregularmente, pois foi antes afastado do serviço em razão de doença grave e incurável, que o levou à morte pouco depois da reintegração. Também justificou a improcedência fundando-se na ausência de dolo, culpa ou má-fé a lastrear o ato do prefeito. O TJ, por sua vez, julgou procedente a ação de improbidade pela ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade por aquele ato, ao incidir-lhe, agora, apenas o art. 10, XII, da referida lei. Aquela corte entendeu limitada a reintegração a servidores estáveis diante de acidente de trabalho; existir, também, a responsabilidade do procurador municipal e aplicar ao edil as sanções de suspensão dos direitos políticos, proibição de contratação com o Poder Público, ressarcimento ao erário e pagamento de multa. Diante disso, a Min. Relatora entendeu inexistente, na espécie, a violação do princípio da congruência, pois a indicação do dispositivo da lei de improbidade na ação é meramente figurativa, importando-se o magistrado com a descrição da conduta. Anotou que o Tribunal, apesar de alterar a tipificação, manteve-a na mesma categorização, até melhorando a situação dos réus ao excluir a conduta do art. 11, I, do referido dispositivo. Porém aduziu que a configuração do art. 10, XII, da Lei n. 8.429/1992 só é pertinente em caso de comprovada demonstração, nos autos, do nexo de causalidade entre o enriquecimento de terceiro e o prejuízo da Administração. Firmou que a doutrina e a jurisprudência não admitem prescindir do elemento subjetivo e da demonstração do prejuízo para se aplicar as respectivas sanções relativas ao art. 10, tal como feito, no caso, pelo TJ, daí decidir restaurar a sentença de primeiro grau. Os demais integrantes da Turma acompanharam a Min. Relatora, porém com ressalvas. Anote-se que o Min. Castro Meira entendeu suficiente o argumento de que o prefeito baseou-se em parecer do serviço jurídico, agindo de absoluta boa-fé, mas o Min. João Otávio de Noronha afastou esse argumento, posto que o parecer não o vincula, pois a decisão final é do administrador. **REsp 842.428-ES, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/4/2007.**

#### **DANO MORAL. ACIDENTE. TRÂNSITO. MORTE. PAIS. MENOR.**

A ação indenizatória foi movida em benefício do menor, então com três anos, que viu ambos os pais falecerem em razão do acidente de trânsito causado por servidor militar à frente da condução de veículo pertencente ao Exército, em uso particular (mudança residencial) autorizado pela unidade em que servia. Houve a condenação da União a reparar os danos materiais, mediante o pagamento de pensão no patamar de sete salários-mínimos, fixados os danos morais em 2.000 salários-mínimos, afora a determinação de o servidor, via denúncia da lide, pagar os prejuízos da União. Isso posto, faz-se necessário anotar que, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade do Poder Público é objetiva ao adotar-se a teoria do risco administrativo e que a condição de agente público, quando contribui de modo determinante para a conduta lesiva, é causa para a responsabilização estatal, dispensado que os danos sejam apenas decorrentes do exercício da atividade funcional, quanto mais se não é classificado como terceiro o agente público que tem a posse do veículo. Responde a Administração pelos danos decorrentes do acidente, mesmo que tenha autorizado a posse do veículo a seu agente, sabedora que se utilizaria em uso particular. Quanto à indenização dos danos morais, ao se considerar a peculiar situação de uma criança em tenra idade perder a companhia dos pais, bem como os patamares fixados pela jurisprudência deste Superior Tribunal, melhor reduzi-la ao correspondente a 600 salários-mínimos. **REsp 866.450-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/4/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **SEGURO-SAÚDE. HEPATITE C. CLAÚSULA EXCLUDENTE.**

A Turma decidiu que a cláusula restritiva em contrato de seguro-saúde excludente de tratamento de doenças infecto-contagiosas, caso da hepatite C ou a Aids, é abusiva, por isso inválida. Precedentes citados: AgRg no REsp 265.872-SP, DJ 19/12/2003; AgRg no REsp 251.722-SP, DJ 19/11/2001; REsp 244.847-SP, DJ 20/6/2005; REsp 304.326-SP, DJ 3/2/2003, e REsp 258.007-SP, DJ 25/11/2002. **REsp 729.891-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/4/2007.**

#### **DANOS MORAIS. SERVIÇOS TELEFÔNICOS NÃO-UTILIZADOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES.**

A Turma decidiu que, ainda que fiada nos atos praticados por operadora local prestadora de serviços de telefonia fixa de longa distância, a Embratel responde pela inclusão indevida do nome do consumidor em órgão restritivo de crédito, por dívida referente a acidente de consumo gerado por suposto uso de serviços telefônicos que o recorrente

não solicitou ou mesmo utilizou-se. Em que pese a "má prestação de serviços" da operadora local no repasse das informações à empresa Embratel, não exime esta de sua responsabilidade pelos danos morais sofridos. No caso, não há como atribuir culpa a terceiro (operadora local), já que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes foi por iniciativa da Embratel, conforme provado o nexo causal, prevalecendo a responsabilidade civil desta perante o consumidor-vítima, que ademais sequer foi notificado previamente pelo ente do cadastro de inadimplentes. Precedentes citados: REsp 820.381-DF, DJ 2/5/2006; AgRg no Ag 703.852-MS, DJ 7/8/2006, e REsp 749.566-RO, DJ 8/5/2006. **REsp 790.992-RO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **EXTINÇÃO. VAGAS. GARAGEM. ASSEMBLÉIA. CONDOMÍNIO.**

A assembléia de condomínio não pode deliberar a redução de vagas de garagem com extinção das vagas pertencentes ao ora recorrente, pois não se extingue direito de propriedade por decisão daquela assembléia. Não é razoável que, mesmo após perícia, se extinga as vagas de garagem de um único condômino, mesmo constatado que o prédio não comportava as vagas então existentes, ademais quando não houve consentimento expresso de todos os prejudicados. **REsp 400.767-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/4/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO. INSCRIÇÃO. CADASTRO. INADIMPLENTES. DANOS MORAIS.**

A jurisprudência remansosa das Turmas componentes da Segunda Seção deste Superior Tribunal afirma que a comunicação da inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes é obrigação exclusiva da entidade responsável pela manutenção do cadastro e sua falta poderá acarretar indenização por danos morais. Contudo, na espécie, o autor, na inicial, não questionou a existência da dívida. A decisão impugnada entendeu que o autor é devedor e que está inserido no cadastro da ré pela devolução de 54 cheques por segunda apresentação sem provisão de fundos. Assim, ante as peculiaridades do caso, a Turma entendeu que não há razão para indenizar o autor por ofensa moral, apenas por não ser notificado. Determinou que se cancele a inscrição até que haja comunicação formal ao devedor sobre a mesma, mas dano moral, nesta situação, não há que ser reconhecido. Precedentes citados: REsp 752.135-RS, DJ 5/9/2005; REsp 345.674-PR, DJ 18/3/2002; REsp 442.483-RS, DJ 12/5/2003, e REsp 285.401-SP, DJ 11/6/2001. **REsp 901.204-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/4/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **HC. EXCLUSÃO. QUALIFICADORA. HOMICÍDIO. DOLO EVENTUAL.**

O paciente, médico-cirurgião plástico, foi denunciado pelo exercício ilegal da medicina (CP, art. 282, parágrafo único) e dois homicídios qualificados (CP, art. 121, § 2º, I e IV), decorrentes de dolo eventual. Foi pronunciado sem as qualificadoras. Diante disso, o Min. Relator, invocando precedentes deste Superior Tribunal, esclareceu não haver, no crime de homicídio, incompatibilidade entre o dolo eventual e o motivo fútil. E acrescentou que há conceitos de ordem jurisprudencial e de caráter doutrinário segundo os quais não são antinômicos o dolo eventual e as qualificadoras do homicídio, assumindo a posição a favor da compatibilidade, pois, na denúncia, teve-se por evidente a qualificadora – pelo fato tão-só de ter o médico omitido no seu carimbo as iniciais do Estado. Mas, votou pela concessão, em parte, da ordem, com o intuito de excluir das peças processuais a qualificadora relativa ao inciso IV do § 2º do art. 121 do CP não existente no caso. Explicitou-se não implicar nulidade do processo. A ação penal há de ter seqüência, prosseguimento normal. Só que, onde se lê algo relativo à qualificadora do inciso IV, doravante nada se lerá, simplesmente ela não será exposta aos jurados e nem sobre ela perguntados. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por unanimidade, concedeu em parte a ordem. Precedentes citados: REsp 365-PR, DJ 10/10/1989; REsp 57.586-PR, DJ 25/9/1995; REsp 192.049-DF, DJ 1º/3/1999, e HC 36.714-SP, DJ 1º/7/2005. **HC 58.423-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 24/4/2007.**

#### **HC. DOCUMENTO. PROVA.**

O paciente foi condenado pelo TJ pela suposta prática do crime previsto no art. 171, *caput*, § 3º, do CP, por, hipoteticamente, ter percebido a quantia de R\$ 2.000,00 sem que tivesse, efetivamente, prestado serviços à municipalidade. Sustenta o impetrante que há contradição na peça acusatória inicial, carreando ao paciente impossibilidade de exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório. Porém a Min. Relatora esclareceu que não se permite no *writ* a reapreciação do conjunto probatório, especialmente de documento que supostamente derrubaria o quadro fático delineado pelo Tribunal de Justiça, descrevendo a conduta criminosa, suas circunstâncias e a classificação do ilícito, não há que se declarar a nulidade da denúncia que permite o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, denegou a ordem. **HC 51.983-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/4/2007.**

#### **HC. CONTAGEM. PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO. ACUSAÇÃO. PENDÊNCIA.**

O ponto central para o deslinde da questão está no *quantum* de pena que servirá como parâmetro para a contagem

da prescrição – se a de 4 anos aplicada pela sentença penal condenatória ou se a de 6 meses aplicada pelo acórdão que julgou a apelação da defesa. Pretende o impetrante que a pena de 6 meses aplicada em grau recursal seja a utilizada para pautar a contagem da prescrição superveniente. Utiliza-se, para tanto, da redação do art. 110, § 1º, do CP. A Min. Relatora esclareceu que a pena aplicada a que se refere o § 1º do art. 110 é a pena da sentença condenatória e não de eventual acórdão que reduza a pena em grau de apelação, mormente se ainda se encontra em trâmite recurso especial do MP. **HC 53.351-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/4/2007.**

## **Informativo Nº: 0319**

**Período: 30 de abril a 11 de maio de 2007.**

*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**

#### **COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC.**

A Seção conheceu dos embargos da Fazenda Nacional, mas lhes negou provimento, reafirmando que é devido, nos cálculos de atualização de débitos judiciais, com aplicação dos percentuais da inflação expurgada pelos planos econômicos governamentais, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura, contudo, o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade que merecia credenciamento do Poder Público, no caso, o IPC apurado pelo IBGE, e a partir de 1º/1/1996, aplica-se a taxa Selic (Lei n. 9.250/1995). Até porque, na cobrança de seus débitos, aplicam-se tais índices de atualização. **EREsp 584.183-PB, Rel. Min. José Delgado, julgados em 9/5/2007.**

#### **IR. PAGAMENTO. ACORDO. HORAS EXTRAS.**

Trata-se de saber se há incidência no imposto de renda (IR) sobre as verbas recebidas em decorrência de acordo firmado entre a Caixa Econômica Federal (CEF) e a Associação Nacional de Advogados da CEF. Esse acordo coletivo estabeleceu a renúncia quanto à duração da jornada de trabalho estabelecida no art. 20 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) por meio de compensação pecuniária. Note-se que, de acordo com a jurisprudência firmada, o pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere, se meramente indenizatória ou remuneratória. No presente caso, a Segunda Turma entende que os valores recebidos pelos advogados da CEF têm natureza indenizatória por ser quantia reparadora fixa compensatória, não incidindo o IR. E a Primeira Turma entende que esse acordo não tem natureza indenizatória porque se trata de acréscimo patrimonial, incidindo o IR. Para o Min. Relator, a cláusula objeto da discussão é de natureza remuneratória e não configura mera recomposição material, pois se trata de verba recebida em virtude de horas extras que se deseja compensar e deixou de ser auferida (lucro cessante que não importou em redução patrimonial), logo acarretou acréscimo patrimonial, incidindo o IR. Explica, ainda, que o simples fato de verba ser classificada como indenizatória ou de seu pagamento ser fruto de acordo não a retira do âmbito da incidência do IR, *ex vi* do art. 43 do CTN e da Lei n. 7.713/1988 (lei que excetua algumas indenizações da incidência do IR). Com esse entendimento, a Seção, por maioria, negou provimento aos embargos de divergência. **EREsp 695.499-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, julgados em 9/5/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **COMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO. EC N. 45/2004. SENTENÇA TERMINATIVA. ANULAÇÃO. STJ.**

Este Superior Tribunal já pacificou seu entendimento sobre a competência para o julgamento de ações que visem à reparação de danos decorrentes de acidente do trabalho. Ficou estabelecido que, se o processo estiver sentenciado no momento em que passou a vigorar a EC n. 45/2004, a competência para o julgamento da causa permanece no juízo cível. Se não houver sentença nesse momento, os autos devem ser remetidos à Justiça do Trabalho (CC 51.712-SP, DJ 4/9/2005). Não há dúvidas de que, ao mencionar "sentença", o precedente refere-se apenas às sentenças de mérito. Resta, portanto, saber: não tendo havido sentença de mérito proferida pelo juízo cível, mas apenas uma sentença terminativa, o recurso interposto para sua revisão deve ser julgado pela Justiça do Trabalho ou pela Justiça Cível? A Min. Relatora esclareceu que há duas orientações quanto ao assunto no âmbito do STJ. A solução encontrada pela Segunda Seção deste Superior Tribunal foi a de anular, no próprio julgamento do conflito de competência, a sentença que extinguiu o processo e remeter os autos para uma das varas trabalhistas. A segunda orientação adotada pelo STJ provém da Primeira Seção, e a solução encontrada foi a de determinar que o recurso seja julgado pelo Tribunal ao qual está vinculado o juiz que proferiu a decisão para que esse Tribunal a anule. A Min. Relatora discorda do posicionamento adotado pela Primeira Seção deste Tribunal, não se alinhando ao entendimento de que a sentença terminativa proferida pelo juízo cível deva ser anulada pelo Tribunal ao qual ele está vinculado (CPC, art. 122), mas entende que a sentença terminativa proferida pelo juízo cível, objeto de recurso de apelação, pode perfeitamente ser decretada inválida desde já, remetendo-se os autos à Justiça do Trabalho para que julgue a causa com significativo ganho de tempo e de efetividade e sem qualquer agressão aos princípios orientadores do direito processual civil. Assim, a Seção conheceu do conflito, decretou a nulidade da sentença e declarou competente para o julgamento da causa o Tribunal Regional do Trabalho para que determine a distribuição do processo a uma das varas trabalhistas de sua jurisdição nos termos da lei. **CC 69.143-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/5/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE. ACORDO COLETIVO.**

Para a definição da competência, a matéria traz, de um lado, a discussão acerca do pagamento do prêmio devido pelo beneficiário de seguro-saúde. De outro lado, o fato de o direito ao referido plano estar disciplinado em acordo coletivo de trabalho. Quanto à cobrança de prêmios devidos em decorrência da contratação de seguro-saúde, a Segunda Seção deste Superior Tribunal já decidiu pela competência do juízo cível. Porém a matéria apresenta uma peculiaridade. Discute-se aqui um reajuste de plano de saúde oferecido pelo próprio banco em um sistema de auto-gestão, disciplinado por acordo coletivo de trabalho. A Min. Relatora esclareceu que, para se discutir a execução de cláusulas de uma convenção ou de um acordo coletivo de trabalho quando devidamente homologado, a competência é e sempre foi, mesmo antes da EC n. 45/2004, da Justiça laboral (art. 1º da Lei n. 8.984/1994). Assim, se há alegação de que os aumentos aplicáveis aos planos de saúde *sub judice* seguem o que ficou definido no acordo coletivo de trabalho, o processo tem de ser dirimido pela Justiça do Trabalho, a quem compete interpretar e aplicar corretamente as disposições constantes de tais negociações. **CC 76.953-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/5/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. RECOLHIMENTO. INSS.**

Cuida-se de ação de indenização movida pelo empregado contra seu ex-empregador decorrente do não-recolhimento de contribuições ao INSS, o que o impediu de receber o auxílio-doença a que tinha direito. Asseverou o Min. Relator ser inegável a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do presente feito, tendo em vista tratar-se de pedido de indenização por dano material decorrente diretamente da relação de trabalho. **CC 58.881-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 9/5/2007.**

#### **AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULOS. CRÉDITO.**

Compete à Justiça comum estadual julgar ação monitória promovida por sindicato contra sindicalizado, lastreada em títulos de crédito sem força executiva. **CC 68.952-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 9/5/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **SÚMULA N. 337-STJ.**

A Terceira Seção, em 9 de maio de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.**

#### **SÚMULA N. 338-STJ.**

A Terceira Seção, em 9 de maio de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas.**

#### **MILITAR. PORTADOR. HIV. REFORMA EX OFFICIO. CAPACIDADE DEFINITIVA.**

Tem direito à concessão da reforma *ex officio* por incapacidade definitiva, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, o militar portador do vírus HIV independente do grau de desenvolvimento da doença (AIDS/SIDA). Esse entendimento não se estende às demais doenças previstas na legislação de regência, devendo, nos demais casos, o militar comprovar a sua incapacidade para todo e qualquer trabalho, a fim de ser reformado com base no soldo de grau hierárquico imediato. Assim a Seção rejeitou os embargos. **REsp 670.744-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 9/5/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. TRANFERÊNCIA. SENTENCIADOS. JUSTIÇA ESTADUAL. PRESÍDIO FEDERAL.**

Não há conflito de competência quando o juiz da vara de execuções penais estadual transfere vários sentenciados para penitenciária federal, por motivo de segurança, por prazo certo, mas não depreca a execução das respectivas penas, não perdendo, assim, a condição de responsável por sua execução, muito embora, durante o prazo, devesse transferir a responsabilidade para a solução dos incidentes porventura ocorridos no período. **CC 81.999-PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 9/5/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **CÓPIA. AUTOS. MS. HABEAS DATA.**

O *habeas data* é meio hábil para se proteger o direito à informação ao possibilitar seu conhecimento ou sua retificação (art. 5º, LXXII, da CF/1988). No caso, busca-se extrair cópia integral de autos de processo administrativo, hipótese incompatível com o uso daquele instrumento processual (art. 7º da Lei n. 9.507/1997). Seria adequada, no caso, a utilização do mandado de segurança. **REsp 904.447-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/5/2007.**

## **SUDENE. FINOR. ALTERAÇÃO. RECEBIMENTO. INCENTIVO.**

A empresa em questão, sociedade anônima de capital fechado voltada para a pecuária bovina, obteve, junto à Sudene, a aprovação de um projeto, obtendo, segundo as balizas do DL n. 1.376/1974, os respectivos incentivos fiscais mediante a subscrição de ações pelo Fundo de Investimentos do Nordeste (Finor). Sucede que, após a Lei n. 8.167/1991, diz ter sofrido coação para firmar o ajuste em que aceitava a mudança da forma de percepção do incentivo, agora realizado mediante a emissão de debêntures. Alegou, também, inaplicável a TR para a correção dos valores dessas debêntures e que haveria omissão no aresto impugnado. Já a União aludia ao julgamento *extra petita*, visto que o acórdão, ao julgar o restrito pedido da empresa para que o pagamento das debêntures só começasse na fase operacional do empreendimento, determinou que a atualização daqueles títulos não incidisse até aquela fase. Diante disso, nesta instância especial, a Turma, ao julgar os dois recursos interpostos, afastou a alegada omissão do acórdão pois ele expressamente considerou o dispositivo legal que modificou a forma do incentivo e indicou a razão pela qual acolheu a prescrição da ação que encamparia a alegação de coação. Outrossim, não reconheceu a ocorrência do julgamento *extra petita*, pois a jurisdição foi prestada de acordo com o que foi pedido. Quanto à TR, firmou que esse índice pode ser aplicável às relações obrigacionais posteriores à citada lei, tal como firmado pela Súm. n. 295-STJ. O Min. Luiz Fux divergiu apenas quanto ao julgamento *extra petita*, ao prover o recurso especial da União. **REsp 825.736-PE, Rel. Min. José Delgado, julgado em 8/5/2007.**

## **QO. COMPETÊNCIA INTERNA. CONTA TELEFÔNICA.**

Infere-se do acórdão ora recorrido que houve o deferimento de antecipação de tutela com o fito de excluir da conta telefônica do agravado a cobrança de valores referentes a “materiais”, “rateio de rede de meios adicionais” e “conservação da linha FATB”, sob pena de multa. Neste Superior Tribunal, o Min. Teori Albino Zavascki suscitou a incompetência da Turma porque a matéria estaria circunscrita ao Direito Privado, de competência de uma das Turmas da Segunda Seção. Porém a questão de ordem foi rejeitada por maioria, e a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental da empresa telefônica. **AgRg no REsp 586.651-SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 8/5/2007.**

## **QO. COMPETÊNCIA INTERNA. DEVOUÇÃO. MULTA. CONDENAÇÃO CRIMINAL.**

O recorrente, visto que reconhecida a extinção da punibilidade mediante *habeas corpus*, desejava que lhe fosse devolvido o valor da multa que pagou em razão da condenação por prática de crime eleitoral. Isso posto, em questão de ordem suscitada pelo Min. Teori Albino Zavascki, a Turma, por maioria, decidiu pela competência de uma das Turmas que compõem a Terceira Seção. **QO no REsp 913.096-PR, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 8/5/2007.**

## **Segunda Turma**

### **ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA “PARA FRENTE”.**

A controvérsia consubstancia-se na pretensão da recorrida de que o Estado proceda à restituição, sob a forma de compensação de créditos, da diferença entre o que pagou a maior a título de ICMS antecipado, por compra de veículos automotores, e o valor pelo qual, de fato, comercializou as referidas mercadorias. O Tribunal *a quo*, invocando a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, julgou procedente a ação mandamental e assegurou à recorrida o direito à restituição dos valores pagos a título de ICMS proveniente da venda de veículos por preço inferior ao de tabela. O Min. Relator esclareceu que tal orientação admitia que o contribuinte do ICMS sujeito ao regime de substituição tributária “para frente” compensasse, em sua escrita fiscal, os valores pagos a maior, nas hipóteses em que a base de cálculo tivesse sido inferior à anteriormente arbitrada. Entretanto o STF, no julgamento da ADI 1.851-AL, interpretando o art. 150, § 7º, da CF/1988, definiu que a compensação do ICMS somente é possível nos casos de não-realização do fato gerador. Assim, o Min. Relator reviu a anterior compreensão acerca da matéria para fins de adotar a nova diretriz estatuída pelo STF, até porque a norma legal apontada como violada no presente caso, o art. 10 da LC n. 87/1996, tem o mesmo teor do preceito contido no art. 150, § 7º, da CF/1988. Precedentes citados: AgRg no Ag 455.386-SP, DJ 4/8/2003; REsp 469.506-PB, DJ 28/4/2003; REsp 245.694-MG, DJ 11/9/2000; REsp 436.019-SP, DJ 10/3/2003, e RMS 13.915-MG, DJ 24/6/2002. **REsp 552.123-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 3/5/2007.**

### **LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS. INDENIZAÇÃO. PARQUE ESTADUAL.**

Os recorrentes pretendem o pagamento de indenização pela terra nua e cobertura vegetal, acrescido de juros compensatórios em 12% ao ano, contados da criação de Parque estadual, e de juros moratórios a partir da citação. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso ao entendimento de que o apossamento administrativo de propriedade privada, ainda que não acompanhado de ocupação física, se restringir os poderes inerentes ao domínio, justifica o direito à indenização, salvo quando se tratar de área de preservação permanente (APP) ou de reserva legal (RL), exceto quanto a esta se o proprietário contar com plano de manejo devidamente aprovado pela autoridade competente. Precedentes citados: REsp 416.511-SP, DJ 6/10/2003; AgRg no Ag 407.817-SP, DJ 6/2/2006; REsp 70.412-SP, DJ 24/8/1998, e REsp 142.713-SP, DJ 3/8/1998. **REsp 905.410-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em**

3/5/2007.

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÓRIO. NOTÁRIO.**

A questão consiste em saber se a responsabilidade civil por ato ilícito praticado por oficial de Registro de Títulos, Documentos e Pessoa Jurídica é pessoal; não podendo seu sucessor, ou seja, o atual oficial da serventia, que não praticou o ato ilícito, responder pelo dano em razão de ser delegatário do serviço público. Isso posto, a Turma deu parcial provimento ao recurso para reconhecer a ilegitimidade do recorrente para figurar no pólo passivo da demanda e extinguir o feito sem resolução do mérito, ao argumento de que só poderia responder como titular do cartório aquele que efetivamente ocupava o cargo à época do fato reputado como ilícito e danoso, razão pela qual não poderia a responsabilidade ser transferida ao agente que o sucedeu, pois a responsabilidade, *in casu*, há de ser pessoal. Precedentes citados: REsp 443.467-PR, DJ 1º/7/2005; EDcl no REsp 443.467-PR, DJ 21/11/2005, e REsp 696.989-PE, DJ 27/11/2006. **REsp 852.770-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3/5/2007.**

#### **ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. EMPRESA. CONSTRUÇÃO CIVIL.**

A Turma deu provimento ao recurso e reiterou o entendimento segundo o qual é ilegítima a cobrança de ICMS sobre operações interestaduais realizadas por empresa de construção civil, quando da aquisição de bens necessários ao desempenho de sua atividade fim. Precedentes citados: EDcl nos EREsp 149.946-MS, DJ 26/6/2000; REsp 422.168-AM, DJ 2/8/2006, e REsp 438.942-BA, DJ 9/8/2004. **REsp 804.004-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 3/5/2007.**

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COBRANÇA.**

Descabe o ajuizamento de uma outra ação para dirimir questões de cobrança de honorários advocatícios, devendo ser questionadas, nos próprios autos, a validade e a eficácia do contrato. Precedentes citados: REsp 403.723-SP, DJ 14/10/2003, e REsp 114.365-SP, DJ 7/8/2000. **REsp 780.924-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8/5/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **TABELIÃO. ATO. OUTRA COMARCA. INVALIDADE.**

O ato do tabelião praticado na comarca na qual não tem delegação não tem validade, mesmo que a parte, por sua livre escolha, eleja-o para praticar o ato, tornando-se, assim, inoperante a constituição em mora. Desse modo, a Turma conheceu do recurso e deu provimento a ele. **REsp 682.399-CE, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 7/5/2007.**

#### **RESPONSABILIDADE. PEDRA ARREMESSADA. INTERIOR. ESTAÇÃO FERROVIÁRIA.**

O Tribunal *a quo*, lastreado na prova dos autos, afirmou que a pedra foi arremessada de dentro da estação ferroviária, vindo a atingir passageiro em composição ferroviária da recorrente. Dessa forma, há responsabilidade pelo dano ao passageiro, pois a recorrente não cuidou de prevenir a presença de estranhos usando drogas em suas dependências, fato esse de conhecimento da segurança da empresa. Assim, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 666.253-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 7/5/2007.**

#### **AÇÃO ANULATÓRIA. PATERNIDADE. VÍCIO. CONSENTIMENTO.**

O Tribunal *a quo*, com base no resultado de exame de DNA, concluiu que o ora recorrente não é o pai biológico da recorrida. Assim, deve ser julgado procedente o pedido formulado na ação negatória de paternidade, anulando-se o registro de nascimento por vício de consentimento, pois o ora recorrente foi induzido a erro ao proceder ao registro da criança, acreditando tratar-se de sua filha biológica. Não se pode impor ao recorrente o dever de assistir uma criança reconhecidamente destituída da condição de filha. **REsp 878.954-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/5/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **IMPENHORABILIDADE. TELEVISÃO.**

O aparelho de televisão constitui bem móvel essencial a uma razoável qualidade de vida da família contemporânea, muito por viabilizar o fácil e gratuito acesso à diversão, lazer, cultura, educação e sobretudo à informação. Assim, é parte integrante da residência e insuscetível de penhora (art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.009/1990). Precedente citado: REsp 161.262-RS, DJ 5/2/2001. **REsp 831.157-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/5/2007.**

#### **PRISÃO CIVIL. NOVAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

Depois de citado na execução das notas promissórias, o devedor celebrou acordo que foi homologado pelo juízo, no qual se previa a imediata execução se não pago o valor referente a uma segunda parcela. Inadimplida, foi requerida a execução do acordo, ocorrida a penhora, restou nomeado o devedor como depositário judicial. Nesse panorama, criada uma obrigação nova que extinguiu a anterior, tal como defendido pelo acórdão recorrido, a prescrição deve ser contada da sentença homologatória da transação, título executivo subsistente que veio a substituir as primeiras notas promissórias. Quanto à prisão civil pela infidelidade do depositário judicial, sua prescrição é regulada pelo direito civil, no caso, pelo art. 177 do CC/1916. Precedentes citados: Ag 768.311-SP, DJ 6/12/2006; HC 10.045-RS, DJ 29/11/1999; HC 7.535-RJ, DJ 14/6/1999; RHC 7.943-SC, DJ 21/6/1999, e HC 17.105-MG, DJ 26/8/2002. **HC 63.562-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/5/2007.**

#### **MENOR. GUARDA. POSSE. DIREITO. VISITA.**

A concessão da posse e guarda do menor exclusivamente ao pai não importa subtração do direito de visita da mãe, pois aquela concessão não é absolutamente excludente do direito à visita, desde que tomadas as cautelas que cada caso requer. **RMS 14.169-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 3/5/2007.**

#### **ADJUDICAÇÃO. PREÇO VIL. SÚM. N. 283-STF.**

A recorrente sustenta que o acórdão do TRF violou o art. 32, § 2º, do DL n. 70/1966, ao considerar que o valor da arrematação não deve ser inferior ao da avaliação. Aduz que, pelo dispositivo referenciado, não há necessidade de que o preço pago na arrematação seja o da avaliação. Porém o Min. Relator entendeu que a questão não foi apresentada em sua inteireza. Considerou que, ao negar provimento à apelação da empresa pública, o TRF desenvolveu a questão no sentido de que o preço pago foi vil. Dessa forma, a questão circunscreveu-se ao valor ínfimo em que adjudicado o imóvel (R\$ 16.606,00), enquanto a avaliação apontava R\$ 56.560,00, e o montante aproximado da dívida chegava a R\$ 9.000,00. Assim, as razões de decidir do acórdão não foram atacadas devidamente. Foi reconhecido o preço vil e, pelo montante da dívida, poder-se-ia cogitar, inclusive, a restituição de valores remanescentes à devedora. Assim, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 760.707-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/5/2007.**

#### **RENOVAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

A recorrente assevera que, embora tenha sido citada regularmente para o feito, não se havia apresentado para a audiência, nem ofertara contestação, pois aguardava a citação dos demais réus para o início da contagem do prazo para contestar. Aduz que caberia ao órgão julgador promover a intimação da desistência do autor em relação aos litisconsortes passivos. O Min. Relator entendeu assistir razão à recorrente, pois a intimação da homologação judicial da desistência em relação aos demais réus deveria ser realizada antes do decreto de revelia, para o cumprimento da norma do art. 298, parágrafo único, do CPC, aplicável ao procedimento sumário, por força do art. 272, parágrafo único. Era de se esperar que a recorrente aguardasse a citação da co-ré para o início do prazo, que poderia até ser em dobro, para contestar a ação (arts. 191, 241, III, e 298, todos do CPC). Ocorrida a desistência da ação em relação aos demais co-réus, dever-se-ia aguardar a intimação do despacho que a deferira, no caso, necessariamente, pessoal. Ante o exposto, a Turma conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento, para declarar a nulidade da sentença e determinar seja renovada a intimação da recorrente para contestar a ação, prosseguindo-se como de direito. Precedentes citados: REsp 169.541-MG, DJ 11/12/2000; REsp 28.502-SP, DJ 7/2/1994, e REsp 727.065-RJ, DJ 26/6/2006. **REsp 932.435-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/5/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **INDENIZAÇÃO. MORA. PODER EXECUTIVO. IMPLEMENTAÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL.**

Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a condenação da União ao pagamento de indenização pelos danos causados pela mora do Poder Executivo na implementação das revisões gerais anuais de remuneração (pensão), não obstante o estabelecido no art. 37, X, da CF/1988 (com a redação dada pela EC n. 19/1998). Julgado procedente o pedido, a União apelou apenas para reduzir o percentual dos juros e dos honorários advocatícios. Depois opôs os declaratórios para fins de prequestionamento e interpôs recurso extraordinário e recurso especial em que alega ofensa ao art. 37, § 6º, da CF/1988 e também à lei federal. Nesses casos, a Turma, por maioria, considerou que o recurso extraordinário é prejudicial ao recurso especial, assim decidiu, por maioria, sobrestar o julgamento do REsp e remeter os autos ao STF para o julgamento do RE. **REsp 770.642-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/5/2007.**

#### **CONCURSO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECÁLCULO. NOTAS. EFICÁCIA ERGA OMNES. PERDA. CARGO.**

Trata-se de RMS em que os recorrentes, após serem aprovados em concurso público, foram nomeados, mas, posteriormente, o governador tornou sem efeito as nomeações em obediência à decisão proferida nos autos de ação civil pública que considerou inconstitucional o critério adotado quanto à contagem de pontos na prova de títulos do concurso. Note-se que, quando o ato tornou sem efeito as nomeações, os recorrentes já haviam adquirido a

estabilidade no serviço público, após 2 anos de efetivo exercício. Destacou a Min. Relatora que, considerada a eficácia *erga omnes* da decisão proferida nos autos da ação civil pública, não prospera a alegada ofensa à coisa julgada. Outrossim, diante da determinação por sentença judicial da recontagem dos pontos dos aprovados no concurso, só cumpria ao governador executá-la, independentemente da instauração de processo administrativo tornar sem efeito a nomeação dos impetrantes. Até porque, como eles não são acusados da prática de fato ou cometimento de infração contra a qual poderiam insurgir-se, não pode prosperar a tese da necessidade da instauração do processo administrativo. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 651.805-RS, DJ 14/11/2005. **RMS 10.839-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/5/2007.**

#### **HC. NOVO CRIME. LIVRAMENTO CONDICIONAL. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE.**

A questão consistiu na extinção da punibilidade nos casos em que transcorre o período do livramento condicional sem expressa suspensão ou revogação do benefício diante da prática de crime nesse interregno. Na espécie, três meses após o término do período de prova do livramento, foi juntada aos autos da execução a folha de antecedentes criminais atualizada do paciente, informando o cometimento de crime durante aquele período. Ao prosseguir o julgamento pela Turma, houve empate na votação, prevalecendo a decisão mais favorável ao paciente, reafirmando entendimento anterior majoritário no sentido de que, se o livramento condicional não foi suspenso por medida cautelar durante o período de prova, impõe-se a declaração da extinção da pena imposta, não se mostrando possível a revogação do benefício. Note-se que essa tese foi defendida no parecer do MP. Entretanto, para a Min. Maria Thereza de Assis Moura, em seu voto-vista vencido, se, durante a vigência do livramento condicional, o liberado é acusado da prática de novo delito, ocorre a prorrogação automática do prazo até que se verifique o trânsito em julgado da nova ação penal, e a extinção da punibilidade não pode, nesse caso, ser declarada na pendência da ação penal sob pena de violação do art. 89 do CP, ainda que o conhecimento do novo delito, durante o período de prova do livramento, tenha-se dado após o término da sentença. Precedente citado: HC 33.752-RJ, DJ 23/10/2006. **HC 25.727-RJ, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 8/5/2007.**

## **Informativo Nº: 0320**

**Período: 14 a 18 de maio de 2007.**

*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. 339-STJ.**

A Corte Especial, em 16 de maio de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.**

### **Primeira Turma**

#### **EDCL. REDISCUSSÃO. MÉRITO.**

Os embargantes sustentam a ocorrência de contradição no julgado que, embora tenha reconhecido serem devidas as contribuições ao PIS e à Cofins apenas sobre a receita bruta de vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, determinou que o faturamento seja composto também pelas receitas auferidas com a venda de imóveis próprios. Entendem que a venda de imóveis próprios não pode ser considerada faturamento. Mas a Turma rejeitou os embargos ao argumento de que os embargantes não lograram êxito em demonstrar a existência de quaisquer das deficiências em questão (art. 535 do CPC). Basicamente, insurgem-se contra o entendimento de que o PIS e a Cofins incidem sobre o faturamento resultante da comercialização de imóveis. E, assim, revela-se evidente o propósito dos embargantes de rediscutir os fundamentos da decisão embargada, o que é incabível nesta via integrativa. **REsp 911.897-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 15/5/2007.**

#### **RESTITUIÇÃO. INDÉBITO. PROVA. RECOLHIMENTOS.**

A recorrente aduz que a eventual restituição, se cabível, haveria de ser respaldada em prova documental, acostada na inicial, dos valores efetivamente pagos com as devidas comprovações de recolhimento, e ante tal incerteza não pode ser a União condenada à restituição dos valores postulados (pela via da compensação), sob pena de infração ao princípio do enriquecimento sem causa. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso ao argumento de que o pressuposto fático do direito de compensar é a existência do indébito. Sem prova desse pressuposto, a sentença teria caráter apenas normativo, condicionada à futura comprovação de um fato. **REsp 924.550-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 15/5/2007.**

#### **ÁGUA. ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA NÃO-TRIBUTÁRIA. SERVIÇO. ESGOTAMENTO SANITÁRIO.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao agravo. A Min. Relatora esclareceu que, se o Tribunal de Justiça reconheceu a não-prestação do serviço de esgotamento sanitário, é impossível, nesta via, admiti-lo para se autorizar a cobrança da tarifa. Por outro lado, consolidada a jurisprudência no sentido de que a contraprestação pelo serviço público de fornecimento de água não tem natureza tributária, revela-se inadmissível o dissídio pretoriano suscitado pela agravante. Precedentes citados: REsp 149.654-SP, DJ 17/10/2002, e REsp 740.967-RS, DJ 28/4/2006. **AgRg no Ag 819.677-RJ, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 15/5/2007.**

#### **JUSTIÇA GRATUITA. EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. MASSA FALIDA. SUCUMBÊNCIA.**

Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, decidiu que, na condição de demandante ou demandada, a massa falida sujeita-se ao princípio da sucumbência, cabendo a concessão da justiça gratuita, provada a precariedade da empresa. Outrossim, o estado de miséria jurídica da empresa não se presume pela simples quebra. Precedentes citados: EREsp 388.045-RS, DJ 22/9/2003, e AgRg no Ag 525.953-MG, DJ 1º/3/2004. **REsp 833.353-MG, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 17/5/2007.**

#### **EMPREGO PÚBLICO. ASPECTOS PESSOAIS. ACESSO. RESTRIÇÕES. EXPERIÊNCIA MÍNIMA.**

A Turma decidiu que, conquanto não sejam impostas restrições dificultando o acesso a emprego público – critérios relativos a aspectos pessoais, tais como raça, cor, credo religioso ou político –, é cabível estabelecer-se um prazo mínimo de prática profissional no exercício das atividades a serem desenvolvidas pelo candidato aprovado, mediante a previsão expressa no edital do concurso. Precedente citado: REsp 200.270-SP, DJ 17/5/1999. **REsp 801.982-RJ, Rel. Min. José Delgado, julgado em 17/5/2007.**

### **Segunda Turma**

## **IR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LABORATÓRIO. ANÁLISES CLÍNICAS.**

A Turma decidiu que o laboratório de microbiologia e análises clínicas em geral, no caso concreto, não se enquadra na concepção de serviços hospitalares prevista no art. 15, § 1º, III, **a**, segunda parte, da Lei n. 9.249/1995, que estabelece base de cálculo do imposto de renda de pessoa jurídica pelo regime do lucro presumido, também aplicável à base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, por força do art. 20 da citada lei, porquanto os favores fiscais não comportam interpretação analógica. Precedente citado: REsp 786.569-RS, DJ 30/10/2006. **REsp 925.175-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15/5/2007.**

## **TRANSPORTE COLETIVO. DELEGAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA.**

A Turma decidiu que é nulo o contrato de concessão de transporte municipal de passageiros firmado sem concorrência pública (art. 4º, III, a, da Lei n. 4.717/1965), o que não dá direito líquido e certo diante de sua inexistência para ser defendido em mandado de segurança. **RMS 23.079-TO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/5/2007.**

## **BACEN. COBRANÇA. JUROS (TR). CONTRATOS. CRÉDITO. PROER.**

Trata-se de ação ajuizada pela AMF Empreendimentos e Participações Ltda. e a Mercantil Empreendimentos e Participações S/A, acionistas do Banco Mercantil S/A, contra o Banco Central (Bacen), com objetivo de que fosse deixado de contabilizar, no patrimônio do Banco Mercantil, provisão para pagamento de juros capitalizados retroativamente à data da decretação da liquidação em 1996. Tais juros seriam relativos a dois contratos de abertura de crédito firmados entre o banco, já sob a intervenção, e o Bacen, dentro do denominado Proer (1995). Note-se que queriam substituir a correção da dívida com o Proer, que utiliza juros contratuais, pela TR, e a diferença ficaria com os acionistas. A sentença julgou procedente o pedido dos autores, decisão confirmada no Tribunal *a quo* ao julgar a remessa oficial e as apelações da União e do Bacen, só provendo o apelo do Bacen para eximi-lo do pagamento ao perito. Daí os presentes recursos especiais interpostos pelo Bacen e a União. Neste Superior Tribunal, a questão resume-se em definir se é legítima a cobrança da TR acrescida de juros de 8% ou 8,5% nos contratos de créditos rotativos firmados pelo Proer, ou se a prática constitui anatocismo, ou, ainda, se se aplica ao caso o que determina o art. 9º da Lei n. 8.177/1991 (que estabelece regras para a desindexação da economia). A Turma, preliminarmente, afastou a prescrição de cinco anos para que se reclame dívida de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, prerrogativa estendida ao Bacen (por força do DL n. 4.597/1942 e pelo art. 50 da Lei n. 4.595/1964), considerando o termo inicial da alteração da atualização apontada na própria contestação do Bacen. No mérito, a Turma, em decisão unânime, deu provimento aos recursos, julgando improcedente a ação. Destacou a Min. Relatora que os contratos questionados foram firmados com observância das regras próprias do Proer, legitimamente previstas pelo Bacen nos limites de sua competência. As resoluções, portarias e demais atos do Bacen não estariam em testilha com o art. 9º da Lei n. 8.177/1991, que constitui regra geral, a qual se afasta pelo princípio da especialidade quando existentes regras específicas, em atenção ao art. 2º da LICC. Além de que há o poder regulamentar outorgado ao Conselho Monetário Nacional e ao Bacen pela Lei n. 4.595/1964 e a Lei n. 9.069/1995, para editar resoluções no desempenho das funções que lhes foram conferidas pelo legislador. Quanto à questão sobre se a cobrança da TR acrescida de juros constitui ou não anatocismo, para a Min. Relatora, deve-se reconhecer o interesse público do referido programa; não se pode perder de vista o risco da operação concedida às instituições em dificuldades, mormente os submetidos à intervenção. Tal situação legitima a existência de uma linha de crédito específica com regras próprias e especiais. Ressaltou, ainda, que este Superior Tribunal tem seguido a orientação do STF de que a TR, a partir do advento da Lei n. 8.177/1991, pode ser utilizada como índice de correção monetária, como também tem admitido a acumulação da TR com juros pactuados, restando afastada a hipótese de anatocismo. Ainda que assim não fosse, destacou que a jurisprudência possui entendimento de que o anatocismo em períodos anuais é admissível, o que se aplica à hipótese dos autos, ficando reconhecida no Tribunal de origem a ofensa ao art. 4º do Dec. n. 22.626/1933 (REsp 407.097-RS, DJ 29/9/2003, e REsp 420.111-RS, DJ 6/10/2003). E concluiu que, no caso, com a liquidação extrajudicial do Banco Mercantil S/A, ocorreu o vencimento antecipado da dívida consubstanciada nos contratos questionados de acordo com o art. 18, **b**, da Lei n. 6.024/1974 e com a cláusula nona do contrato. Assim, os juros não poderiam fluir apenas na hipótese de a massa não comportar pagamento do principal. Além de que, para a Min. Relatora, a norma não pretendeu beneficiar os dirigentes da instituição liquidanda, mas proteger os direitos dos credores. Logo, possível o pagamento do principal, não se cogita afastar o pagamento dos juros devidos. **REsp 914.617-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15/5/2007.**

## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. CARVÃO MINERAL. RESPONSABILIDADES.**

Na espécie, restou firmada, nas instâncias ordinárias, a degradação ambiental decorrente das atividades extrativas de carvão mineral, poluição ocasionada no município de Criciúma e adjacências no Estado de Santa Catarina. Note-se que o Ministério Público Federal ajuizou a ação civil pública contra a União, contra as mineradoras e seus sócios com o objetivo de recuperação das áreas atingidas. A Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) e o Estado de Santa Catarina passaram a compor o pólo passivo quando já transcorriam os trâmites processuais. Para o Min. Relator, no recurso da União que restou improvido, a primeira questão está afeta à responsabilidade civil do Estado por omissão, e o acórdão recorrido concluiu que a União foi omissa no dever de fiscalizar, permitindo às mineradoras o exercício de suas atividades sem nenhum controle ambiental. Destacou o Min. Relator que essa obrigação legal de

administração, fiscalização e controle encontra-se no DL n. 227/1967, na Lei n. 7.805/1989 e na própria Constituição (art. 225, §§ 1º, 2º e 3º). Portanto, sendo dever do Estado a fiscalização, preservação e restauração do “processo ecológico”, omitindo-se desse dever, aqui consubstanciado no poder-dever de polícia ambiental, exsurge de fato a obrigação de indenizar. Observou, ainda, que, se a lei impõe ao Estado o controle e a fiscalização da atividade mineradora, possibilitando aplicação de penalidade, não lhe compete optar por não fazê-lo, porquanto inexistente discricionariedade, mas obrigatoriedade de a União cumprir a conduta impositiva. Quanto à questão de que, no caso de a União arcar com a reparação, a sociedade estaria sendo penalizada, arcando com esses custos, lembra o Min. Relator que esse desiderato apresenta-se consetâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental gera divisas para o país e contribui com percentual significativo na geração de energia, o que beneficia como um todo a sociedade que, por outro, arca com esses custos porque se trata de diluição indireta efetivada via arrecadação tributária (o que já ocorre). Outrossim, a União tem o dever de exigir dos outros devedores que solvam quantias eventualmente por ela despendidas, pois há interesse público reclamando que o prejuízo ambiental seja ressarcido, primeiro por aqueles que, exercendo atividade poluidora, devem responder pelo risco de sua ação, mormente quando auferiram lucro no negócio explorado. Quanto à prescrição, aduz que é imprescritível o direito de ação coletiva em se tratando de pretensão que visa à recuperação de ambiente degradado, pois o dano apontado tem a característica de violação continuada. Registrou, ainda, que as providências que a União e as empresas mineradoras vêm tomando não exime do dever de indenizar (o objeto da ação cinge-se à poluição de época pretérita), mas terão impacto naquilo que forem coincidentes na fase de liquidação, minimizando-lhes o ônus ora imposto. O REsp da CNS não foi conhecido. Já o recurso das mineradoras, para algumas restou não conhecido porquanto os advogados indicados no recurso não o subscreveram. Quanto às demais mineradoras, foi reconhecida a obrigação de reconstituir todo o meio ambiente degradado de forma solidária, mas encontra limite na configuração do dano e no correlato dever de indenizar (art. 1.518 do CC/1916 e art. 942 do CC em vigor). Assim, cada mineradora será responsabilizada pela reparação ambiental da extensão de terras que houver poluído, direta ou indiretamente. Quanto à poluição das bacias hidrográficas, não foi objeto do recurso, permanecendo o decidido no acórdão recorrido. Quanto ao recurso do MP, reconheceu-se apenas a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica com relação às mineradoras, para que seus sócios administradores respondam pela reparação ambiental em regime de responsabilidade subsidiária, apesar de a previsão legal de, em casos de danos ambientais, a responsabilidade ser solidária com suas administradas nos termos do art. 3º, parágrafo único, e art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.605/1998 e art. 3º, IV, da Lei n. 6.938/1981, associado ao art. 14, § 1º, da mesma lei, mas ao caso aplica-se o benefício do art. 897 do CPC, conforme o DL n. 1.608/1939, que prevê que a responsabilidade dos sócios deve ser subsidiária. **REsp 647.493-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15/5/2007.**

#### **PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. VENDA A PRAZO. INCIDÊNCIA.**

Incidem o PIS e a Cofins nos valores referentes ao acréscimo financeiro consubstanciado na correção monetária agregada ao preço da mercadoria comercializada a prazo. Composto o preço da contraprestação dada pelo comprador, os referidos valores integram o preço bruto da mercadoria e, por isso, compõem a base de cálculo do PIS e Cofins. Precedentes citados do STF: RE 435.842-SC, DJ 24/11/2004; e do STJ: EREsp 234.500-SP, DJ 5/12/2005. **REsp 674.445-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/5/2007.**

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MP. NULIDADE ABSOLUTA NÃO ARGÜIDA. LIMITES. RESP.**

A posição majoritária da jurisprudência admite ser possível reconhecer de ofício matéria de ordem pública, uma vez conhecido o recurso especial por outro fundamento. Na espécie, o recurso deve ser conhecido por violação de alguns dispositivos da Lei n. 7.347/1985, bem como por haver dissídio jurisprudencial. Assim, de ofício reconheceu-se a ilegitimidade do Ministério Público para interpor ação civil pública na qual se busca impugnar específicos termos de adesão a regime especial – Tare, pois matéria tributária está vedada ao *parquet* e a ação civil pública é meio inadequado para a defesa de interesse individual de uma empresa. Precedentes citados: REsp 861.714-DF, DJ 19/10/2006; REsp 794.660-DF, DJ 22/3/2007, e REsp 848.810-DF, DJ 26/3/2007. **REsp 799.780-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/5/2007.**

#### **JUIZO ARBITRAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. EXTINÇÃO. PROCESSO.**

São válidos os contratos firmados pelas sociedades de economia mista cujo objeto seja a exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços os quais estipulem cláusula compromissória para que eventuais litígios deles decorrentes sejam dirimidos por meio de juízo arbitral. Uma vez avençado, o que só pode ocorrer em hipótese envolvendo direitos disponíveis, ficam as partes vinculadas à solução extrajudicial da pendência. Assim, a eleição da cláusula compromissória arbitral é causa de extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VII, do CPC. Logo a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados do STJ: REsp 612.439-RS, DJ 14/9/2006; do STF: AgRg na SE 5.206-EX, DJ 30/4/2004. **REsp 606.345-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/5/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **PRESCRIÇÃO. PRAZO. REDUÇÃO. CC/2002.**

De acordo com o art. 2.028 do CC/2002, lei anterior a esse código pode continuar a reger prazo se a nova lei civil o houver reduzido e se, na data da vigência do novel código civil, já se mostrar exaurido mais da metade do prazo fixado pela lei revogada. Na hipótese, o acidente em questão ocorreu em janeiro de 1997, data considerada pelo acórdão ora recorrido como marco da contagem da prescrição, a qual era vintenária em razão do disposto no art. 177 do CC/1916. Assim, quando da entrada em vigor do novo código, o antigo prazo vintenal estava longe de atingir sua metade, o que determina a regência da lei nova, que reduziu o prazo prescricional a três anos. Contudo a lei nova não retroage, o que leva a contar-se o novo prazo a partir da vigência do CC/2002. **REsp 870.299-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 15/5/2007.**

#### **MS. REINTEGRAÇÃO. NOVA INVASÃO.**

Houve o pedido de reintegração de posse e foi deferida a liminar. Após o trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido, novamente a área em questão foi invadida, fato que foi noticiado ao juízo. Diante da possibilidade de conciliação, o magistrado marcou audiência. Mas, após vários incidentes, determinou a realização da diligência para a reintegração de posse. Antes disso, porém, alguns invasores requereram a suspensão da reintegração de posse ao fundamento de que não foram partes naquela ação, por isso a sentença atingiu-os sem que exercessem o direito ao contraditório e à ampla defesa. Antes que o autor, por determinação do juízo, pudesse se manifestar, os invasores impetraram mandado de segurança renovando idêntico pedido. A liminar desse *mandamus* foi concedida, porém, após, a ordem foi denegada ao fundamento de que os invasores eram sucessores dos primitivos desalojados, por isso deveriam ser afetados pela sentença. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, primeiro, aplicar a Súm. n. 202-STJ. Afastou, então, a sucessão processual das partes à constatação de que os impetrantes não foram réus na ação, não lhes sendo possível a extensão dos efeitos da sentença (art. 42, § 3º, do CPC). Firmou que, diante de fato posterior, o juiz não poderia, para colher os novos invasores, modificar sua sentença, passada há mais de seis anos e atingida pelo trânsito em julgado (art. 463 do CPC), pois seria caso, sim, de nova ação de reintegração de posse. Note-se que a Min. Nancy Andrighi, em seu voto-vista, alertou para o fato de haver solução de continuidade entre a primeira e a segunda invasão, o que afastaria dos novos invasores a pecha de sucessores, entendimento também acompanhado pelo Min. Castro Filho, que ainda anotou o desprezo dos proprietários em emprestar destinação econômica e função social à área após o cumprimento da reintegração. O Min. Carlos Alberto Menezes Direito, vencido, apoiado em precedentes, fundamentava-se na afirmação do Tribunal *a quo* de que os invasores eram sucessores e de que, julgada procedente a ação de reintegração de posse, mantida em segunda instância, impossível negar a reintegração diante do mandado de segurança dos invasores. Precedentes citados: RMS 8.879-SP, DJ 30/11/1998, e RMS 513-RJ, DJ 4/4/1994. **RMS 21.443-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 15/5/2007.**

#### **EDCL. MUDANÇA. ENTENDIMENTO.**

No REsp julgado, incidentalmente, a Turma decidiu que o recurso especial interposto logo após a publicação do acórdão, mas antes do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela outra parte, era viável desde que a recorrente, diante de eventual alteração do julgado, o modificasse. Sucede que esse entendimento, que vinha sendo adotado pela Turma foi, recentemente, modificado pela Corte Especial (ver Informativo n. 317), isso na pendência de embargos de declaração a esse REsp. Diante disso, cogitou-se dar efeitos infringentes a esses embargos em atenção à economia processual, porém, ao final, a Turma entendeu rejeitá-los, visto que, tecnicamente, não há omissão a ser sanada. Precedente citado: REsp 776.265-SC. **EDcl no REsp 903.354-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgados em 15/5/2007.**

#### **ALIMENTOS. DÉBITO. PRISÃO.**

Não é possível nova prisão relativa aos débitos alimentícios vencidos durante a execução, que já foi alcançada pela prisão anterior, sob pena de tratar-se de prorrogação que poderia conduzir à prisão perpétua, vedada no ordenamento jurídico brasileiro. **REsp 658.823-MS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 17/5/2007.**

#### **VENDA. BEM. CUMPRIMENTO. CONDIÇÃO. ALVARÁ JUDICIAL.**

Se os embargantes ingressaram em juízo sem a condição de senhores ou possuidores, porquanto, quando da operação entre a construtora e a instituição financeira, não detinham a posse nem direta nem indireta, não há falar em esbulho para os efeitos do art. 1.046 do CPC. **REsp 670.861-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 17/5/2007.**

#### **HABITAÇÃO. CRÉDITO. SENTENÇA TRABALHISTA. TRÂNSITO EM JULGADO.**

Transitada em julgado a sentença trabalhista que deu origem ao crédito habilitado, não é mais possível alterá-la. Esse fundamento do acórdão não foi desafiado pelo especial. Os juros moratórios correm até a data da quebra e somente serão pagos se o ativo da massa o permitir. **REsp 704.325-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 17/5/2007.**

## Quarta Turma

### **LEASING. JUROS. LIMITAÇÃO.**

Essa nota foi retificada pelo Informativo de Jurisprudência n. 321.

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA.**

A Turma decidiu que, na hipótese de recair medida constritiva alegando tratar-se de bem de família (art. 1º da Lei n. 8.009/1990), nada obsta o exame da matéria pelo Tribunal *a quo*, descabendo a negativa de conhecimento do recurso pelo fato de se ter convertido o arresto em penhora. Precedente citado: REsp 275.385-MG, DJ 4/2/2002. **REsp 316.306-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/5/2007.**

### **BEM DE FAMÍLIA. MORTE. CÔNJUGES.**

A Turma não conheceu do recurso especial em agravo de instrumento tirado em ação declaratória de insolvência civil contra decisão que autorizou a arrecadação de fração ideal de bem imóvel. O espólio pediu declaração de insolvência civil ante diversas execuções e a viúva meeira opôs embargos de terceiro para resguardar meação de imóvel decorrente de herança paterna que trouxera para a comunhão de bens do casal. Mas, com o advento da Lei n. 8.009/1990, o espólio pediu que fosse excluído o imóvel o qual servia de residência da viúva e filhos, pedido negado nas instâncias ordinárias, porém concedido em recurso especial da Quarta Turma deste Superior Tribunal – excluiu o bem de família e determinou o prosseguimento da execução com a penhora de outros bens. Em liquidação, foi determinado que o imóvel fosse arrestado porque a viúva meeira também já falecera, de sorte que alterado o estado de fato do bem, mormente por a filha ainda morar no imóvel. Note-se que o Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao agravo, reconhecendo que a situação não fora analisada em primeiro grau e determinou o retorno dos autos à primeira instância para análise da destinação do imóvel. Destacou o Min. Relator que não é alegado no REsp ofensa à coisa julgada, somente no RE. A tese a ser examinada em REsp é se incide ou não o art. 1º da Lei n. 8.009/1990, o que não foi possível fazer por ausência de manifestação das instâncias ordinárias a respeito. Outrossim, explicou que a Quarta Turma desta Corte, quando examinou o agravo interposto pela viúva sem considerações em relação ao restante da família, possibilita o reexame pelo juízo singular. **REsp 327.726-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 17/5/2007.**

## Quinta Turma

### **PREVENÇÃO. INQUÉRITO. AÇÃO PENAL.**

Instaurou-se inquérito no TRF em razão de investigações promovidas pela Polícia Federal, a chamada “Operação Anaconda”. Esse inquérito, então, foi distribuído a determinada desembargadora federal. Posteriormente, houve denúncia contra o paciente e mais onze, pela suposta prática do crime de formação de quadrilha, ação penal distribuída à mesma desembargadora. Naquela ocasião, distribuiu-se à mesma magistrada mais uma ação penal, agora figurando como réus o paciente e mais outro, isso pelo crime de falsidade ideológica, peculato, corrupção passiva e prevaricação. Diante disso, a Turma entendeu correta a distribuição das ações penais, visto que destinadas à mesma desembargadora federal em razão do disposto no art. 75, parágrafo único, do CPP, pois as respectivas denúncias encontram lastro nos mesmos elementos do inquérito distribuído livremente àquela magistrada. Anote-se que, neste Superior Tribunal, a prevenção é firmada por impetrações e recursos referentes a uma mesma ação penal (art. 71 do RISTJ), motivo pelo qual a distribuição a distintos ministros de *habeas corpus* relacionados àquelas ações penais não configura constrangimento ilegal. **HC 60.157-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 17/5/2007.**

### **PROGRESSÃO. REGIME. BOM COMPORTAMENTO.**

Somente o cumprimento de um sexto da pena (requisito temporal) e o atestado de bom comportamento carcerário firmado pelo diretor do estabelecimento prisional não são suficientes para gerar direito subjetivo à progressão prisional (art. 112 da LEP). Pode o juízo da execução criminal indeferir o benefício quando diante de peculiaridades do caso, pois o referido artigo não é limitador à análise do requisito subjetivo. No caso, o sentenciado evadiu-se da prisão enquanto cumpria anterior pena e, enquanto em liberdade, cometeu vários delitos, até enquanto posto em regime de prisão aberta. Dessarte, vê-se não preenchido o requisito subjetivo necessário ao benefício. Precedentes citados: HC 64.909-PR, DJ 5/2/2007; RHC 19.225-GO, DJ 5/2/2007; HC 56.946-MG, DJ 13/11/2006, e HC 44.014-RS, DJ 10/10/2005. **HC 76.296-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17/5/2007.**

## Sexta Turma

### **ANISTIA. EMPREGADOS. EBTU.**

Os recorrentes ex-empregados da empresa brasileira de transportes urbanos – EBTU devem ser reintegrados, pois, para que a Portaria n. 69/1999, que anulou o ato administrativo anterior (Portaria n. 689/1994) produza efeitos, é

necessário que se instaure o devido processo administrativo, garantindo o contraditório e a ampla defesa dos servidores. Tratando de anulação de ato administrativo ampliativo de direitos (Portaria n. 69/1999) tal como é o reconhecimento de anistiar os servidores (Portaria n. 689/1994), sua invalidação por ilegalidade no conteúdo ou objeto far-se-á por outro ato administrativo restritivo de direito, contudo deve-se observar o prévio processo administrativo, em que sejam observados o contraditório e a ampla defesa. Assim, prosseguindo o julgamento, a Turma, preliminarmente, por maioria, conheceu do recurso e, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 737.815-DF, DJ 17/10/2005, e MS 6.482-DF, DJ 23/10/2000. **REsp 756.683-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 15/5/2007.**

**Informativo Nº: 0321**

**Período: 21 de maio a 1º de junho de 2007.**

*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**

### **PENHORA. PRECATÓRIO. DEVEDOR. TERCEIRO.**

É pacífico neste Superior Tribunal o entendimento acerca da possibilidade de nomeação à penhora de precatório, uma vez que a gradação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 656 do CPC tem caráter relativo por força das circunstâncias e do interesse das partes em cada caso concreto. Essa possibilidade decorre do princípio de que a execução deve-se operar pelo meio menos gravoso ao devedor. Penhora de precatório corresponde à penhora de crédito. Assim, nenhum impedimento para que a penhora recaia sobre precatório expedido por pessoa jurídica distinta da exequente. Nada impede, por outro lado, que a penhora recaia sobre precatório cuja devedora seja outra entidade pública que não a própria exequente. A penhora de crédito em que o é o devedor terceiro é prevista expressamente no art. 671 do CPC. A recusa, por parte do exequente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656), mas não pela impenhorabilidade do bem oferecido. Precedente citado: AgRg no REsp 826.260-RS, DJ 7/8/2006. **EAg 782.996-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 23/5/2007.**

### **SEGURO-DESEMPREGO. LEVANTAMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL.**

Cuida-se de conflito estabelecido entre o juiz trabalhista e o juiz federal para conhecer da questão e decidir acerca do pedido de levantamento de seguro-desemprego em razão de rescisão do contrato de trabalho. A Min. Relatora aduziu que o mencionado seguro é um benefício integrante da seguridade social previsto no art. 7º, II, da CF/1988 e regulado pelo art. 2º da Lei n. 7.998/1990, tendo sido criado com o objetivo de promover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado sem justa causa. É mantido com os recursos provenientes do FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador, instituído pelo art. 10 da Lei n. 7.998/1990 e se encontra vinculado ao Ministério do Trabalho. Observa-se que os recursos destinados a custear tais benefícios são arrecadados pela União, cabendo, então, à Justiça Federal conhecer da questão e decidir acerca do pedido de levantamento das discutidas verbas. Consta, ademais, que não há qualquer discussão em torno de relação de trabalho a autorizar a incidência do art. 114 da CF/1988 (com redação conferida pela EC n. 45/2004). Isso posto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, conheceu do conflito e declarou competente o juízo federal. Precedentes citados: CC 54.509-SP, DJ 13/3/2006, e CC 11.993-PE, DJ 6/3/1995. **CC 57.520-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/5/2007.**

## **Terceira Seção**

### **PAD. DENÚNCIA ANÔNIMA. INDÍCIOS. FALTA. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO.**

Seção concedeu a segurança para anular o ato que cassou a aposentadoria do impetrante por considerar desarrazoada e desproporcional a medida, pois insuficientes os indícios que ensejaram o PAD, instaurado a partir do recebimento de fita gravada contendo denúncia anônima da prática de obtenção de vantagem econômica indevida. Outrossim, inexistente vício de nulidade do PAD pelo fato de ter sido instaurado a partir da tal gravação anônima feita em espaço público, denunciando a existência da infração funcional, em razão do que cabe a apuração dos fatos pela autoridade pública ao ter ciência da alegada irregularidade no serviço público. Precedente citado do STF: HC 87.341-PR, DJ 3/3/2006. **MS 12.429-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23/5/2007.**

## **Primeira Turma**

### **MS. ENTIDADE PRIVADA. CONVÊNIO. CONSIGNAÇÃO. FOLHA. PAGAMENTO.**

A Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança impetrado contra ato de secretário de administração estadual que negou o fornecimento de código para consignação em folha de pagamento de servidores públicos estaduais, a fim de possibilitar a atuação de entidade consignatária. Note-se que a consignação pretendida é facultativa de acordo com o Dec. estadual n. 820/1999, art 2º e suas alterações: Decs. ns. 1.408/2004, 1.464/2004 e 1.707/2004. Outrossim, o estatuto dos servidores daquele estado (Lei n. 6.745, art. 97) estabelece que esse tipo de consignação só é permitido mediante autorização prévia do funcionário. Por outro lado, a alegação de que a impetrante age em benefício dos servidores é questão fática probatória que não enseja exame na via de mandado de segurança. Sendo assim, não há direito líquido e certo amparável via *mandamus*. Precedentes citados: RMS 18.876-MT, DJ 12/6/2006, e RMS 15.901-SE, DJ 6/3/2006. **RMS 20.654-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22/5/2007.**

## **PRESCRIÇÃO. COBRANÇA. MULTA ADMINISTRATIVA.**

Consoante a jurisprudência firmada, quando se trata de prescrição de direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito que não é tributário, essa multa é revestida de natureza pública, pois é aplicada e exigida pela Administração Pública. Assim, diante da não-existência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no art. 1º do Dec. n. 20.910/1992. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, considerou prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994. Precedentes citados: REsp 860.691-PE, DJ 20/10/2006; REsp 840.368-MG, DJ 28/9/2006, e REsp 539.187-SC, DJ 3/4/2006. **REsp 905.932-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 22/5/2007.**

## **Segunda Turma**

### **CONCURSO PÚBLICO. NOTÁRIO. DIPLOMA. APRESENTAÇÃO.**

Nas inscrições provisórias ao concurso de oficial de cartório de registro de imóveis, a candidata já portava seu diploma de bacharela em Direito, porém ainda sem o devido registro. Quando da inscrição definitiva, exigida a apresentação do diploma, desse já constava tal registro. O MS impetrado pelo candidato ao final preterido veio sob a alegação de que a candidata aprovada em primeiro lugar não havia cumprido as exigências postas no edital, apesar de a comissão do concurso expressamente ter facultado a apresentação do diploma naqueles moldes. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu correto o ato da autoridade coatora, pois se amolda aos ditames do art. 14 da Lei n. 8.935/1994, que possibilita a apresentação do diploma registrado até o ato de delegação, pelo que descabida a exigência de apresentá-lo no ato da inscrição. Anotou-se que esse entendimento coaduna-se ao enunciado da Súm. n. 266-STJ. Todavia o Min. João Otávio de Noronha acompanhou a Turma quanto ao resultado, porém ao fundamento de que, quando exigida a apresentação do documento ao tempo da inscrição definitiva, conforme os ditames do próprio edital, esse já estava registrado. Anotou que o referido artigo da Lei n. 8.935/1994 não cuida de concurso público, mas sim do ato de delegação do exercício da atividade notarial e nem sequer a Súm. n. 266-STJ aplicar-se-ia ao caso. Precedentes citados do STF: ADI 2.069-DF, DJ 9/5/2003; do STJ: RMS 17.076-MG, DJ 21/3/2005. **RMS 17.077-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 22/5/2007.**

### **DIREITO AMBIENTAL. QUEIMADA. CANA-DE-AÇÚCAR.**

O legislador sempre buscou conciliar os interesses do segmento produtivo com os da população, que tem o direito ao equilíbrio do meio ambiente, mormente ao emprego do desenvolvimento sustentado. O art. 27 da Lei n. 4.771/1985 (Código Florestal), regulamentada pelo posterior Dec. n. 2.661/1998, proíbe o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação, conceito que abrange todas as espécies, tanto culturas permanentes quanto renováveis. Aquela legislação ressalva, apenas, a possibilidade de obtenção de permissão do Poder Público para a prática de queimadas como integrante da atividade agropastoril e florestal, isso se as peculiaridades regionais assim o indicarem. Dessarte, visto que realizadas as queimadas da palha de cana-de-açúcar sem a respectiva licença ambiental, fato de ocorrência freqüente no país, e na certeza de que essas queimadas poluem a atmosfera, está evidenciada a ilicitude do ato a ponto de se impor condenação à abstenção dessa prática. **REsp 578.878-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/5/2007.**

## **Terceira Turma**

### **ARREMATACÃO. COOPERATIVA. LIQUIDAÇÃO. VÍCIO. ANULAÇÃO.**

A Turma decidiu que a anulação de arrematação não pode ser declarada *ex officio*. Outrossim, após a expedição de carta de arrematação, a anulação do ato deve ser objeto de ação autônoma contra o arrematante, assegurado o devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Precedentes citados: REsp 577.363-SC, DJ 27/3/2006; REsp 855.863-RS, DJ 4/10/2006; REsp 726.106-PR, DJ 5/5/2005, e REsp 788.873-PR, DJ 6/3/2006. **RMS 22.286-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 22/5/2007.**

### **RESP. INADMISSÃO. INTEMPESTIVIDADE. ESGOTAMENTO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. EDCL.**

A tese do recorrente é no sentido de que é tempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa. Porém o Min. Relator desacolheu-a ao entendimento de que, não esgotadas as vias ordinárias, é intempestivo o recurso especial interposto antes do deslinde dos embargos de declaração, tenham sido eles opostos pelo próprio recorrente do recurso especial ou pelo recorrido. Precedente citado: REsp 776.265-SC. **AgRg no Ag 867.458-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 24/5/2007.**

### **RECURSO. AG. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA N. 267-STF.**

O *mandamus* foi apresentado com a finalidade de impugnar a decisão que não acolheu o incidente de pré-executividade, afastando a tese do recorrente de que ocorrida a prescrição para o ajuizamento da execução. O

Min. Relator destacou que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, o mandado de segurança não é sucedâneo do recurso processual adequado, mormente no presente caso em que, ao agravo de instrumento, poderia o Relator conferir efeito suspensivo, sendo certo, ainda, que não restou evidenciada teratologia no ato apontado como coator. Assim, o mandado de segurança não é sucedâneo do agravo de instrumento, ao qual poderá ser concedido efeito suspensivo (Lei n. 9.139/1995). **RMS 20.373-GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 24/5/2007.**

## Quarta Turma

### **LEASING. DESCARACTERIZAÇÃO. COMPRA E VENDA.VRG.**

Em retificação à notícia do julgamento do REsp 321.026-GO (ver Informativo n. 320), leia-se: A Turma entendeu que, no contrato de *leasing*, conquanto o art. 6º da Lei n. 8.880/1996 excepcione a vinculação do reajuste de prestações pela variação cambial (dólar), visto que, no caso, malgrado o fundamento inatacado, é inviável a análise de tal questão, mormente por não se tratar de arrendamento mercantil, mas de compra e venda. Ademais, em preliminar, rejeitou-se a alegada violação dos arts. 128 e 460 do CPC, de julgamento *extra petita* quanto à decisão meritória de *leasing* descaracterizado para compra e venda, por força da antecipação do VRG, como mera consequência da pretensão exordial. Outrossim, no contrato de *leasing* não incide a limitação de taxa de 12% ao ano dos juros remuneratórios, *ex vi* dos arts. 4º, incisos VI e IX, da Lei n. 4.595/1964, e 1º, *caput*, e § 3º do Dec. n. 22.626/1933. Precedentes citados: AgRg no REsp 872.027-RS, DJ 5/3/2007, e REsp 541.153-RS, DJ 14/9/2005. **REsp 321.026-GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 15/5/2007.**

### **DANOS MORAIS. SÚM. N. 7-STJ. INDENIZAÇÃO.**

O Tribunal *a quo* entendeu ser de responsabilidade do hospital o falecimento do genitor dos recorridos e condenou o recorrente a pagar sessenta mil reais a título de danos morais a ser repartido entre os três irmãos, uma vez que outro paciente desferiu golpes letais com uma barra de ferro (suporte de soro), quando ambos encontravam-se internados nas dependências do nosocômio. A Turma não conheceu do recurso, pois, para tanto, haveria necessidade de revolver o conjunto fático probatório (Súm. n. 7-STJ). Ademais a indenização não se mostra exagerada nem irrisória, com o que não comporta reapreciação deste Superior Tribunal. **REsp 646.562-MT, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 22/5/2007.**

### **COMISSÃO. REPRESENTANTES. SUCESSÃO. CONDOMÍNIO. INDENIZAÇÃO.**

A comissão de representantes atua em nome dos adquirentes do imóvel no período da construção, sucedendo-a o condomínio após a conclusão da obra. Assim, o condomínio formado sucede a comissão de representantes, respondendo pelos atos dessa, assegurado o direito de regresso quando demonstrada a ilicitude dos atos praticados pelos membros mandatários escolhidos pelos adquirentes em assembléia geral. Desse modo, a Turma não conheceu do recurso, ficando, pois, mantido o acórdão do Tribunal *a quo* que condenou o condomínio ao pagamento de cinco mil reais por danos morais e ao ressarcimento de danos materiais equivalente ao valor locatício do imóvel, no período em que houve a retenção das chaves do imóvel adquirido pelo ora recorrido, impedindo, por parte da comissão de representantes, seu acesso à unidade autônoma em razão do débito dos encargos condominiais e a restituição das quotas de condomínio no lapso respectivo. **REsp 329.856-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 22/5/2007.**

## Quinta Turma

### **NÃO-CONFIGURAÇÃO. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO. PROMOTOR NATURAL.**

Cuida-se de recurso interposto pelo Ministério Público estadual contra acórdão do TJ que não conheceu dos embargos opostos pelo *parquet*, ao argumento de violação do princípio do promotor natural. O recurso integrativo oposto pelo MP não foi conhecido ao fundamento de ilegitimidade postulatória. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso ao argumento de que a ofensa ao princípio do promotor natural verifica-se de exceção, lesionando o exercício pleno e independente das atribuições do Ministério Público, o que não ocorre nos autos. A atuação ministerial pautada pela própria organização interna, com atribuições previamente definidas na Lei Orgânica do Ministério Público estadual, não configura violação do princípio do promotor natural. Precedentes citados: REsp 632.945-RS, DJ 23/8/2004, e RHC 17.231-PE, DJ 10/10/2005. **REsp 904.422-SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/5/2007.**

## Sexta Turma

### **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ANULAÇÃO. AÇÃO PENAL.**

Cuida a questão de saber a possibilidade de se instaurar ação penal em desfavor de administradores de pessoas jurídicas inadimplentes perante o Fisco Previdenciário pelo simples fato de serem os denunciados detentores de

poderes de gestão administrativa. A jurisprudência deste Superior Tribunal e do STF entende que, nos crimes praticados no âmbito das sociedades, a detenção de poderes de gestão e administração não é suficiente para a instauração da ação penal, devendo a denúncia descrever conduta da qual possa resultar a prática do delito. Esclareceu a Min. Relatora que, em nosso ordenamento jurídico, não é admitida a responsabilidade penal objetiva; para haver a procedência da inicial acusatória deve ficar demonstrado o nexos causal entre a conduta imputada ao denunciado e o tipo penal apresentado. Está-se exigindo apenas que se exponha, na inicial acusatória, qual a conduta perpetrada pelo denunciado que culminou efetivamente no delito, porque o simples fato de deter poderes de gestão não tem capacidade (nexo de causalidade) lógica de se concluir pela prática do delito em questão (art. 168-A do CP), que prescinde de uma ação específica a ser demonstrada na denúncia. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para determinar a anulação da ação penal instaurada contra os pacientes sem prejuízo de eventual oferecimento de nova denúncia. **HC 53.305-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/5/2007.**

#### **ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO-APLICAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO.**

O presente *writ* foi impetrado por apenas quatro juízes auditores substitutos contra ato consubstanciado no indeferimento, pelo Tribunal *a quo*, de seu pedido de recebimento da diferença de vencimentos do cargo imediatamente superior aos seus (juiz auditor). Trata-se de *mandamus* que, em caso de concessão, terá seus efeitos limitados aos quatro juízes impetrantes. A Min. Relatora entendeu manter-se a regra de competência privativa do Tribunal *a quo*, prevista na constituição do estado, para julgamento do *mandamus* impetrado contra ato dele próprio. Estabelecido que o Tribunal de Justiça Militar do estado é o competente para apreciar o presente *writ*, discute-se a aplicação à espécie do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. Segundo a Min. Relatora, o referido dispositivo legal previsto para o julgamento da apelação não deve ser estendido para o recurso ordinário de competência deste Superior Tribunal (art. 105, I e II). Desse modo, a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC ao recurso ordinário, com a conseqüente transformação da competência recursal desta Corte em originária, incorreria em flagrante contrariedade ao texto constitucional e configuraria evidente usurpação da competência do Tribunal local para apreciação do mérito da demanda. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso ordinário para reconhecer a competência do Tribunal de Justiça Militar estadual na apreciação do feito e determinar o retorno dos autos àquela Corte para julgamento do mérito da segurança. **RMS 11.445-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/5/2007.**

#### **PROVA EMPRESTADA. AÇÃO CONEXA. SEGREDO. JUSTIÇA.**

A Min. Relatora esclareceu que, no caso, a prova emprestada de outra ação penal somente pode ser valorada se ambas as partes tiveram integral ciência e se houve a possibilidade do exercício do contraditório. Aduziu que a vedação da presença do advogado não-constituído ao interrogatório de co-réu em ação conexa que corre sob sigilo não constitui cerceamento de defesa se não ficou comprovado em que medida a prova influenciou o julgamento, não se evidenciando qualquer prejuízo. Também não há nulidade na sentença que analisa todas as teses defensivas, rebatendo-as prontamente. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **RHC 20.372-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/5/2007.**

#### **CRIME. VENDA. MATÉRIA-PRIMA. MERCADORIA. CONDIÇÕES IMPRÓPRIAS. CONSUMO. SURSIS PROCESSUAL.**

A matéria cuida de duas questões. A primeira refere-se à necessidade de perícia relativamente ao crime descrito no art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990. O Min. Relator aduziu que o tipo penal em apreço é de perigo abstrato, prescindindo-se da realização de perícia, pois, uma vez empreendida a conduta, consumado restaria o delito independentemente da verificação de exposição do bem jurídico a risco, o qual é presumido. Ademais, o crime contra as relações de consumo revela norma penal em branco, na medida em que a expressão “mercadoria em condições impróprias ao consumo” encontra seu significado preenchido pelo comando inserto no art. 18, § 6º, I, do CDC. Concluiu o Min. Relator não ser necessária a realização de perícia para a apuração da impropriedade do produto. Quanto à segunda questão, o cabimento de proposta de suspensão condicional do processo em crime cuja sanção penal mínima envolve pena privativa de liberdade superior a um ano, mas a que se comina, alternativamente, pena de multa, a Min. Maria Thereza de Assis Moura divergiu do entendimento do Min. Relator observando que, de acordo com o espírito consensual que deve empolgar o tratamento da chamada criminalidade de menor ou médio potencial ofensivo, como no caso, é indispensável o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo. Apesar de esse posicionamento não ser o esposado pela jurisprudência deste Superior Tribunal, entende ser a providência mais consentânea com os institutos trazidos pela Lei n. 9.099/1995. Entendeu a Min. Maria Thereza de Assis Moura que o mais adequado, nesse caso, é abrir-se vista para que o Ministério Público estadual manifeste-se sobre a proposta de *sursis* processual. Acrescentou que a possibilidade de sua formulação após a sentença condenatória já foi reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência deste Superior Tribunal e do STF. O Min. Nilson Naves também acompanhou o voto da Min. Maria Thereza de Assis Moura, louvando-se em lições de doutrinadores que priorizam a ressocialização do infrator por outras vias, que não a prisional. Assim, ao prosseguir o julgamento, verificou-se empate na votação, prevalecendo a decisão mais favorável ao réu. A Turma concedeu parcialmente a ordem. **HC 34.422-BA, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/5/2007.**

## **Informativo Nº: 0322**

**Período: 4 a 8 de junho de 2007.**

*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**

#### **PRESCRIÇÃO. PRAZO. CINCO ANOS. REPETIÇÃO. INDÉBITO.**

O STF, julgando acórdão deste Superior Tribunal sobre a questão do art. 4º, segunda parte, da LC n. 118/2006, que determina a aplicação imediata do critério de prescrição na repetição de indébito tributário, entendeu que um acórdão, indiretamente, acabou afastando a aplicação da norma sem declarar a sua inconstitucionalidade. Determinou, portanto, dar provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido e determinar a remessa dos autos ao STJ a fim de que se proceda a novo julgamento da questão no respectivo órgão especial, nos termos do art. 97 da CF/1988. Assim, o Min. Relator propôs, em questão de ordem, a instauração do incidente perante a Corte Especial. Esclareceu o Min. Relator que, com o advento da mencionada lei complementar, o prazo é de cinco anos do pagamento, e não de dez anos do fato gerador. Isso posto, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão “observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional”, constante do art. 4º, segunda parte, da LC n. 118/2006. O Min. Ari Pargendler observou que seria interessante, para prevenir eventuais divergências dentro da Primeira Seção, esclarecer a partir de quando se aplicaria, então, a nova interpretação ditada pela lei complementar. O Min. Relator esclareceu que, “estabelecendo a lei nova um prazo mais curto de prescrição que é o caso, bem ou mal dizia-se que eram dez anos e, agora, a lei dispõe que são cinco – essa prescrição começará a correr da data da lei nova, salvo se a prescrição iniciada na vigência da lei antiga viesse a se completar em menos tempo”. O Min. Carlos Alberto Menezes Direito fez ressalva quanto ao exame futuro da aplicação do prazo de prescrição, considerando a interpretação que venha a ser dada ao art. 2.028 do CC/2002. **REsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 6/6/2007.**

#### **DENÚNCIA. RECEBIMENTO. CONTRATAÇÃO. LICITAÇÃO.**

Foi a conselheira do Tribunal de Contas denunciada como incurso no art. 89 da Lei das Licitações, por ter faturado contrato, sem autorização legal, quando prefeita de município, tudo para fugir da exigência do certame licitatório. O Min. Relator observou que a denúncia descreve, minuciosamente, fatos que, caso comprovados, durante a instrução, configuram violação do mencionado dispositivo. Cuida-se de efeito danoso da contratação sem licitação pública que será averiguado com base nas provas apuradas no curso da relação jurídica processual. Existe justa causa em denúncia que preenche, com base em procedimento administrativo, os requisitos para o seu recebimento, por descrever fatos que, em tese, aconteceram e são considerados ilícitos. Assim, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, recebeu a denúncia. **APn 480-MG, Rel. Min. José Delgado, julgada em 6/6/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **COBRANÇA. PEDÁGIO. RODOVIA FEDERAL. DESNECESSIDADE. ALTERNATIVA. SERVIÇO GRATUITO.**

O Tribunal *a quo* entendeu que, para a cobrança de pedágio por parte de empresa concessionária que administra rodovia federal, torna-se necessário que haja uma via pública alternativa que seja gratuita para seus usuários e concluiu indevida a cobrança de pedágio uma vez que não há essa alternativa. Contudo a Turma deu provimento aos recursos da concessionária, do Estado e da União, pois entendeu que a necessidade de colocar uma via alternativa gratuita para seus usuários, em caráter obrigatório, não deve ser imposta para a cobrança do pedágio, pois para tal haveria de existir previsão expressa na lei, o que não ocorre na espécie. Precedentes citados: REsp 417.804-PR, DJ 16/5/2005, e REsp 927.810-RS, DJ 11/6/2007. **REsp 617.002-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 5/6/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **EXECUÇÃO. AVAL. LITIGÂNCIA. MÁ-FÉ.**

Trata-se de ação de execução de título extrajudicial, cédula de crédito comercial com garantia de hipoteca censual. Os executados ajuizaram embargos, os quais restaram julgados procedentes, a sentença afirmou com base nas alegações da própria instituição financeira que as embargantes foram incluídas na execução por lamentável equívoco, porque excluídas do aval. Sendo assim, para o Min. Relator, não é pertinente o Tribunal *a quo* reformar a sentença nesse sentido. Outrossim, se a instituição financeira reconhece que incluiu indevidamente o nome das embargantes na execução, impõe-se a aplicação da pena por litigância de má-fé. Ademais, a indenização do art. 1.531 do CC de 1916 é inaplicável nas circunstâncias dos autos. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para afastar as embargantes da execução, restabelecendo a sentença. **REsp 678.364-AM, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 5/6/2007.**

## **AGRAVO. SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO.**

Na espécie, a agravante entende que o trânsito em julgado do mérito da causa não prejudica o normal andamento e julgamento do presente recurso. Afirma que a realização de uma segunda perícia produz efeito processual semelhante ao de uma decisão que anula a prova pericial em razão de algum vício ou inconsistência, determinando a realização de outra. Assim, a sentença proferida com base no laudo pericial a ser substituído seria anulada, sendo outra proferida após a produção dessa segunda prova pericial. Destacou o Min. Relator que a conduta processual da agravante foi contraditória; recorreu regimentalmente neste agravo de instrumento e deixou de fazê-lo no outro. Explica ainda que, na instância ordinária, o provimento de um agravo de instrumento de decisão interlocutória reverte o eventual julgamento a respeito do mérito, desde que não haja trânsito em julgado. Assim, tanto na instância ordinária como na instância especial, transitada em julgado a decisão sobre o mérito, o agravo de instrumento fica prejudicado em razão da preclusão maior resultante da *res judicata*. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no Ag 489.699-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 5/6/2007.**

## **EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA. CRÉDITO RURAL. FCO. CONTRATO. MÚTUO. OMISSÃO. ACÓRDÃO.**

Trata-se de embargos à execução de cédula rural pignoratícia emitida em 1995 com recursos captados por meio do Fundo Constitucional de Financiamento do Centro-Oeste – FCO, destinado ao fomento da piscicultura. Consta dos autos que, devido às chuvas torrenciais fora de parâmetros normais, advieram os prejuízos e a conseqüente inadimplência dos embargantes. Alega-se, ainda, que o seguro oferecido pelo banco não abrangia o empreendimento e o embargante deveria ter providenciado outro seguro. Entretanto, para o Min. Relator, não foi desafiado pelo acórdão *a quo* tema para o julgamento do recurso, embora provocado por embargos de declaração, impõe-se seja feita sua integração. Com esse entendimento, a Turma deu provimento, por violação do art. 535 do CPC, para determinar que o Tribunal de origem, como pedido pelo Banco do Brasil, examine exatamente esse aspecto, ou seja, enfrente a questão vinculada à disciplina do contrato de mútuo, tal e qual pediu o banco, nos termos dos arts. 928, 1.256 e 1.257 do CC de 1916 (código de regência nesta matéria). **REsp 706.427-MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 5/6/2007.**

## **MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO. ATO JUDICIAL. SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO.**

Na espécie, cumprindo obrigação que assumira em contrato de permuta, o proprietário outorgou procuração com poderes para que o interessado transferisse o imóvel. Esse interessado, por sua vez, no exercício da procuração, vendeu o imóvel a menores impúberes representados por seus pais. Posteriormente, o antigo proprietário do imóvel autor da procuração exerceu ação com o propósito de cancelar o contrato de permuta e a procuração, no que teve êxito. Foi expedida ordem para que o oficial de registro de imóveis não transferisse o imóvel. A sentença fez coisa julgada, e o antigo proprietário notificou extrajudicialmente os menores para que desocupassem o imóvel. Então os menores, representados por seus pais, impetraram mandado de segurança contra a sentença transitada em julgado, e o Tribunal *a quo* decidiu pela inviabilidade da impetração do *mandamus*. Isso posto, o Min. Relator explicou que a jurisprudência deste Superior Tribunal ajustou-se no sentido de permitir ao terceiro prejudicado por decisão judicial impetrar MS em lugar de interpor contra ela os embargos de terceiro. Outrossim, lembra o Min. Relator que a sentença a qual prejudica terceiro estranho no processo expõe-se ao MS, mesmo que tenha transitado em julgado e não está condicionada à interposição de recurso (Súm n. 202-STJ). Destaca o Min. Relator ser claro que a sentença transitada em julgado não está desconstituída pela decisão proferida no MS. No caso dos autos, inclusive, os impetrantes pretendem, apenas, que os efeitos do ato judicial não os atinjam, não querem nem poderiam querer a rescisão da sentença. Pois apenas os efeitos da sentença transitada em julgado que prejudica terceiro podem ser afastadas por MS. Outrossim, sendo terceiros, não poderiam ser atingidos por qualquer determinação da sentença proferida em processo do qual não participaram. Sendo assim, no mérito, concedeu a segurança exclusivamente para declarar a ineficácia daquela decisão em relação aos impetrantes. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao RMS. Precedentes citados: RMS 8.879-SP, DJ 30/11/1998, e RMS 14.554-PR, DJ 15/12/2003. **RMS 22.741-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 5/6/2007.**

## **AÇÃO REIVINDICATÓRIA. INDENIZAÇÃO. OCUPAÇÃO. IMÓVEL. CERCEAMENTO. DEFESA. PRODUÇÃO. PROVAS.**

Trata-se de ação reivindicatória cumulada com indenização por ocupação de imóvel proposta pelos ora recorridos. O juízo singular julgou procedente o pedido. Note-se que os réus insurgiram-se contra o julgamento antecipado da lide porque não lhes foi oportunizado produzir provas testemunhais e periciais. Além de não se conformarem pelo fato de o juiz ter decidido ser idêntica a matéria apresentada na ação declaratória incidental àquela ventilada na peça reivindicatória, determinando o processamento daquela no bojo dos autos desta. Mesmo opostos os embargos de declaração sobre o cerceamento de defesa, não foi permitido aos réus manifestar-se na ação declaratória incidental, bem como quanto às benfeitorias realizadas no imóvel. Isso posto, ressaltou o Min. Relator que, no tocante à alegação de cerceamento de defesa, convenceu-se o juiz *a quo* de que a matéria em testilha prescinde de outras provas além daquelas carreadas nos autos. Entretanto o juiz reproduz parte do inconformismo dos recorrentes na sua contestação aduzindo que eles compraram o imóvel e pagaram o preço e que a posse mansa e pacífica do

imóvel há mais de sete anos faz presumir a existência do contrato de compra e venda. Para o Min. Relator, esses fatos dependem de outras provas que não as documentais e são de suma importância para balizar a decisão do julgador no que diz respeito à possível obrigação de indenizar pela ocupação das terras. Outrossim, é necessário que melhor se esclareça a que título encontravam-se os recorrentes na posse do imóvel por tanto tempo. Logo, não se poderia negar às partes a oportunidade de produzir provas sob pena de cerceamento de defesa. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para anular a sentença, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento e tenham oportunidade de produzir as provas. **REsp 915.937-GO, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 5/6/2007.**

#### **SUCESSÃO. SOCIEDADE. PROCURAÇÃO. ADVOGADO. RECURSO.**

A questão consistiu em saber se a procuração do advogado dada à Telepar continua válida mesmo que o recurso tenha sido interposto pela Brasil Telecom, sucessora daquela estatal. Para a tese vencedora, não é necessária nova procuração nos autos quando tenha havido sucessão de sociedade, pois, aquele advogado constituído anteriormente continua a patrocinar a causa. Destacou o Min. Ari Pargendler que quem suportará as conseqüências do julgado é a Telecom, portanto ela não precisaria de um novo procurador. Ainda assinalou que se trata de sucessão, não de incorporação. Na incorporação, realmente seria necessária uma nova procuração nos autos porque a sociedade incorporada desaparece, o que não é o caso da sucessão. Para o Min. Relator, citando precedentes, a sociedade sucessora da companhia estatal tem de trazer para os autos a procuração apropriada; se não a traz, o recurso não há de ser conhecido. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo regimental. **AgRg nos EDcl no Ag 718.164-PR, Rel. originário Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. para acórdão Min. Castro Filho, julgado em 5/6/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **DISSOLUÇÃO PARCIAL. HAVERES. AÇÕES.**

A sociedade cuja parcial dissolução se pretende é uma *holding* que detém o controle acionário de duas sociedades anônimas. A sócia retirante pretende receber seus haveres sociais pela entrega de ações de uma das sociedades anônimas, isso em desacordo com o estatuto social, que prevê o pagamento parcelado em dinheiro. Diante disso, verifica-se que o comando inserto no art. 668 do CPC de 1939, vigorado no art. 1.218, VII, do atual CPC, prevê a alternância de três comandos distintos para a apuração dos haveres, aplicado um na falta do outro, e o primeiro deles é justamente o previsto em contrato social. No caso, o estatuto prevê o referido pagamento em trinta e seis parcelas mensais e sucessivas, atualizadas monetariamente. Assim, não há como tachar de absurdo ou lesivo o critério adotado no estatuto a justificar uma excepcional interferência do Judiciário, pois o pagamento parcelado vem atenuar, justamente, o impacto causado pela descapitalização da sociedade a sofrer dissolução e, se corrigido monetariamente, não tem o condão de causar o enriquecimento injustificado do sócio remanescente. Tal entendimento é também corroborado pela jurisprudência do STJ. Anote-se que, em dissolução parcial, não se fracionam os bens da sociedade a determinar, no caso, a entrega material das pretendidas ações, pois o resultado prático disso seria a extensão da dissolução parcial também às outras sociedades. Precedentes citados: REsp 87.731-SP, DJ 13/10/1997; REsp 83.031-RS, DJ 13/12/1999, e REsp 450.129-MG, DJ 16/12/2002. **REsp 302.366-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/6/2007.**

#### **EXCEÇÃO. SUSPEIÇÃO. PROCESSO. SUSPENSÃO.**

A apelação cível, em demanda de grande relevância, foi julgada em desfavor do ora recorrente. Inconformado, opôs embargos declaratórios e, após, ofereceu exceção de suspeição. Sucede que, no limiar de sua aposentadoria, o excepto rejeitou liminarmente a exceção e, no mesmo dia, em vez de suspender o processo, levou os embargos opostos ao julgamento do colegiado. Esse, por sua vez, fez pequena menção à rejeição da exceção e não acolheu os embargos. Seguiram-se novos embargos, também rejeitados sem adução de novos fundamentos. Foram impetrados agravos regimentais por diversas partes, os quais o vice-presidente do Tribunal *a quo* remeteu ao desembargador que já substituíra o excepto aposentado. Esses agravos não foram sequer conhecidos ao fundamento de que a Câmara Cível havia acompanhado o relator excepto ao julgar o incidente, restando, portanto, apenas a decisão colegiada, insusceptível de agravo regimental. Daí a impetração do presente mandado de segurança. Diante disso, em razão das normas cogentes do CPC, notadamente o art. 265, III, tem-se que a suspensão do feito, se o excepto declara-se apto a decidir, é de rigor, sequer importa o § 4º do art. 265 do mesmo diploma, que remete aos regimentos internos dos tribunais a disciplina do processamento da exceção, visto que a esses regimentos não é autorizado dissentir daquelas normas cogentes. Dessarte, deixou-se, também, de encaminhar a exceção de suspeição ao colegiado competente, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, resolvendo-a no âmbito da incompetente Câmara Cível. Não há também que se perquirir sobre a prejudicialidade da exceção em razão de os embargos de declaração já estarem julgados, visto que o escopo daquela é, justamente, o de afastar o relator que, posteriormente, conduziu a Câmara na apreciação dos aclaratórios. Ao final, com esse entendimento, a Turma entendeu anular o julgamento dos embargos e de todos os atos que se seguiram e determinar que o Órgão Especial daquele tribunal processe a exceção de suspeição. Precedente citado: RMS 11.915-PA, DJ 5/6/2006. **RMS 13.739-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/6/2007.**

## **HIPOTECA. PROCURAÇÃO. PODERES ESPECIAIS.**

Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal, somente há que se conferir validade à garantia prestada por mandatário se o instrumento procuratório, além de conter poderes expressos para alienar e hipotecar, também se referir a poderes especiais, pela particularização dos bens que sustentam a garantia ou são passíveis de gravame, não se mostrando suficiente a simples menção genérica. No caso, houve apenas a referência genérica à possibilidade de gravar os bens, mas, de modo algum, extrai-se que tenha ocorrido a indicação precisa do bem gravado, conforme os ditames do art. 1.295, § 1º, do CC/1916. Precedentes citados: REsp 98.143-PR, DJ 18/5/1998; REsp 31.392-SP, DJ 16/2/1998, e REsp 503.675-SP, DJ 27/6/2005. **REsp 404.707-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/6/2007.**

## **Informativo Nº: 0323**

**Período: 11 a 15 de junho de 2007.**

*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**

#### **ILEGITIMIDADE. PRESIDENTE. BACEN.**

Trata-se de mandado de segurança contra ato do presidente do Banco Central em que instituição bancária privada busca ver decretada a inconstitucionalidade da Resolução n. 3.424/2006 do Conselho Monetário Nacional, presidido pelo Ministro da Fazenda. Esse órgão, embora integre o Sistema Financeiro Nacional, não se confunde com o Banco Central, pois eles possuem atribuições diversas. Assim, o presidente do Bacen não pode dar cumprimento a qualquer ordem judicial na eventual hipótese de provimento do presente mandado de segurança. Logo, a Seção entendeu ilegítima a autoridade apontada como coatora, do que decorre o não-conhecimento do mandado de segurança, e julgou extinto o processo sem julgamento de mérito. **MS 12.700-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 13/6/2007.**

#### **AG. INTERPOSIÇÃO. FAX. PETIÇÃO ORIGINAL. QUINQUÍDIO LEGAL. PRORROGAÇÃO.**

Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, decidiu que, na transmissão de petições e documentos por fax, na sistemática da Lei n. 9.800/1999, art. 1º, o prazo do quinquídio não prorroga o lapso originário. Não obstante, aplicável o art. 184 do CPC se o termo final dos 5 dias recair em data de feriado, até por força do art. 106 do RISTJ, só podendo a entrega dos originais ocorrer em dia útil. Outrossim, configura-se *erro in iudicando* computar o prazo de 5 dias da apresentação do fax, visto que tal metodologia não influi no prazo processual, como afirma a lei textualmente. **AgRg na AR 3.577-PE, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 13/6/2007.**

#### **FAZENDA. REFORMATIO IN PEJUS. SELIC. CONDENAÇÃO. JUROS. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Prosseguindo o julgamento, por maioria, a Seção decidiu que se aplica ao valor da condenação a taxa selic (CPC, arts. 219 e 406 do CC/2002), critério válido também para a fixação de juros de mora e de atualização monetária (Lei n. 6.899/1981) nos saldos das contas vinculadas ao FGTS, a partir da citação. Outrossim, mesmo em reexame necessário, não configura *reformatio in pejus* a explicitação dos índices utilizados, pois cabe à Fazenda Nacional impugnar tais critérios de atualização e dos juros fixados. Precedentes citados: REsp 722.475-AM, DJ 1º/7/2005; REsp 666.676-PR, DJ 6/6/2005, e REsp 803.628-RN, DJ 18/5/2006. **REsp 875.919-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/6/2007.**

#### **ÁREA TOMBADA. RESERVA FLORÍSTICA. INDENIZAÇÃO. AQUISIÇÃO. IMÓVEL.**

Descabe ação de indenização na hipótese de aquisição de imóvel em área de preservação florestal posterior aos Decretos estaduais ns. 10.251/1977 e 19.448/1982, referentes à criação do Parque Estadual da Serra do Mar, visto que deveria ser esse fato do conhecimento dos compradores, até pelo preço irrisório (simbólico) em relação ao tamanho da gleba, quando acertado na compra e venda. Precedente citado: EREsp 254.246-SP, DJ 12/3/2007. **EREsp 209.297-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 13/6/2007.**

#### **CANCELAMENTO. SÚM. N. 152-STJ.**

A Seção, prosseguindo o julgamento, em questão de ordem, conforme o art. 125, § 3º, do RISTJ, decidiu pelo cancelamento da Súmula n. 152, ao entendimento de que, na venda pelo segurador de bens salvados de sinistros, não mais incide o ICMS, uma vez que a venda dos bens sub-rogados com a respectiva transferência das receitas aos segurados via abatimento do prêmio constitui uma das fases do contrato de seguro, isenta de ICMS. **REsp 73.552-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/6/2007.**

#### **DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. COMPENSAÇÃO.**

A Seção, prosseguindo o julgamento, por maioria, desproveu os embargos no entendimento de que o crédito tributário, por abranger a multa (CTN, arts. 139 e 113, §§ 1º e 3º, c/c art. 43 da Lei n. 9.430/1996), autoriza a utilização dos valores pagos indevidamente para fins de compensação com tributos administrativos da Receita Federal, hipótese já reconhecida também pelas autoridades fazendárias. Precedente citado: REsp 831.278-PR, DJ 30/6/2006. **EREsp 760.290-PR, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Denise Arruda, julgados em 13/6/2007.**

## Segunda Seção

### PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA.

Trata-se de ação ordinária de cobrança de valores devidos em razão de contrato de adesão de previdência privada contra a associação dos funcionários de banco. Nas instâncias ordinárias, o pedido foi julgado procedente, condenando o banco a pagar as parcelas vencidas e vincendas devidamente corrigidas. Isso posto, explica o Min. Relator que a Súm. n. 291-STJ não se aplica à hipótese de complementação de aposentadoria quando ela for continuada, isto é, por o beneficiário continuar segurado. Essa súmula só se aplicaria em relação a ex-segurado que pleiteasse devolução de valores pagos a título de reserva de poupança, porque, quando a relação previdenciária está em curso, o segurado é vinculado, então seria uma prescrição que não atingiria o fundo do direito. Neste caso em que a relação é continuada, só há prescrição das parcelas não-pagas anteriores ao quinquênio que precederam a propositura da ação – de acordo com a lei que trata, especificamente, da previdência privada (Lei n. 8.213/1991), que se reporta à legislação da previdência oficial, e que, por sua vez, estabelece o prazo de cinco anos. A citada súmula só incide quando forem ex-segurados. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, deu provimento, em parte, ao REsp do banco para declarar prescritas as parcelas vencidas até o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. **REsp 431.071-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 13/6/2007.**

### COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS. DEMISSÃO. TELEGRAMA. SENTENÇA TERMINATIVA.

O cerne da controvérsia é definir qual o juízo competente para o julgamento de ação indenizatória por danos morais, em virtude de dispensa sem justa causa feita por telegrama do empregador ao empregado. Ressalta a Min. Relatora que há uma peculiaridade neste litígio que o distingue dos demais: é que, antes da entrada em vigor da EC n. 45/2004, o juízo cível extinguiu o processo sem resolução de mérito, e, interposta a apelação, o TJ determinou a remessa ao TRT; assim, o juízo declinatório da competência deu-se após a vigência da EC n. 45/2004, mas sem que houvesse, nos autos, sentença de mérito. Resta saber, no caso, como não houve sentença de mérito no juízo cível, se o recurso de apelação deve ser julgado na Justiça do Trabalho ou na Justiça cível. Aponta a Min. Relatora que há duas orientações quanto ao assunto neste Superior Tribunal de Justiça: a orientação da Segunda Seção, que anula o próprio julgamento do conflito de competência, a sentença que extinguiu o processo e remete os autos para uma das varas trabalhistas; a segunda orientação tem sido adotada pela Primeira Seção, que não anula a sentença diretamente; em vez disso, determina que o recurso seja julgado pelo Tribunal ao qual o juiz que a proferiu está vinculado, para que esse Tribunal anule a decisão anteriormente proferida. Explica a Min. Relatora, pedindo vêniãs por não se alinhar a essa última orientação, que o CPC, no art. 122, expressamente possibilita ao Tribunal, quando julgar conflitos de competência, pronunciar-se sobre “a validade dos atos praticados pelo juízo incompetente”. Assim, a sentença terminativa, nos autos proferida pelo juízo civil e objeto da apelação, pode ser decretada inválida desde já, remetendo-se os autos à Justiça do Trabalho para que julgue a causa com maior efetividade do processo. Entretanto assiste razão aos julgados da Primeira Seção, ao ponderarem que o TRT não tem competência para julgar os recursos interpostos contra decisão de juiz singular vinculado ao TJ, essa competência é expressa nos arts. 97, 101 e 55 da CF/1988. Todavia, em razão do art. 122 do CPC, o ato do juízo incompetente pode ser anulado. Com esse entendimento, a Seção decretou a nulidade da sentença e declarou competente o TRT para que determine a distribuição do processo a uma das varas trabalhistas de sua jurisdição. Precedentes citados: CC 69.143-SP, DJ 24/5/2007, e CC 58.029-MS, DJ 10/4/2006. **CC 84.177-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/6/2007.**

### FALÊNCIA. INTIMAÇÃO. PROTESTO. VIA POSTAL. IDENTIFICAÇÃO. EXTINÇÃO. PROCESSO.

Na espécie, houve pedido de falência fundado em cheques de sociedade devolvidos pelo banco por insuficiência de fundos, com protesto simples das cártulas. Na intimação do protesto pelos Correios, não consta o nome da pessoa intimada, pois feita a pessoa cujo nome não pode ser identificado visto que ilegível, além de não guardar similitude com o do único representante legal da empresa. Note-se que a lide foi julgada antecipadamente, sobreveio agravo de instrumento, foi negado efeito suspensivo e confirmada a falência em segunda instância. Por força de agravo de instrumento, subiu o REsp, que concluiu pela regularidade da intimação do protesto. Enquanto isso, prosseguiu a falência, houve venda do estabelecimento do falido e pagamento dos credores. Ainda está em curso agravo de instrumento do MP com o objetivo de desfazimento da venda do imóvel, por alegada alienação por preço vil. Isso posto, no exame destes embargos de divergência, o Min. Relator destacou que o recurso não perdeu o objeto com o encerramento da falência. Quanto à higidez da intimação do protesto dos cheques para fins de decretação da falência, o cerne da questão, afirmou que a regularidade do protesto é essencial, notadamente na falência, em que as conseqüências são drásticas, gerando efeitos danosos e imediatos contra a empresa requerida. Logo, a segurança e a certeza de que a notificação foi bem feita são imprescindíveis ao sustento do pedido de quebra e, no caso dos autos, é indiscutível o vício. Sendo assim, é inválido o protesto cuja intimação foi feita no endereço da devedora sem que a pessoa fosse identificada, pois constitui tal ato pressuposto indispensável ao pedido falencial e carece o pedido de possibilidade jurídica, autorizando a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC. Ao prosseguir o julgamento, após voto-vista de desempate da Min. Nancy Andrighi, a Seção, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e lhes deu provimento nos termos do voto do Min. Relator. Precedentes citados: REsp 172.847-SC, DJ 24/5/1999; REsp 157.637-SC, DJ 13/10/1998; REsp 448.627-GO, DJ 3/10/2005, e REsp 208.780-SC, DJ 30/6/2003. **REsp 248.143-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 13/6/2007.**

## **QO. CC. PEDIDO. RECONSIDERAÇÃO. ERRO MATERIAL. PREVENÇÃO. JUÍZO. AÇÃO POPULAR.**

Trata-se de saber se, antes da distribuição a um determinado juiz, existe prevenção. Conseqüentemente, se vale a entrega do protocolo ou a distribuição para fixar a prevenção do juízo. Explica o Min. Relator que não existe prevenção em tese, o juízo natural só se fixa pela distribuição. Define-se a prevenção não pela mera apresentação do protocolo de uma seção judiciária, mas no momento em que se dá a distribuição. Destacou, ainda, que, no caso dos autos, toda discussão decorre de que há ações populares iguais, uma protocolada em Florianópolis, no dia 25 de junho, às 13h e 32 minutos, e a outra proposta em Campo Grande, no mesmo dia, às 12h e 26 minutos. Realmente o protocolo ocorreu primeiro em Campo Grande, entretanto a primeira distribuição se deu em Florianópolis 17 minutos antes daquela de Campo Grande. Isso posto, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, indeferiu o pedido de reconsideração feito com fundamento de erro material quanto às datas e contagem do termo para efeito de prevenção. **QO no CC 51.650-DF, Rel. Min. Ari Pargendler, julgada em 13/6/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **INDENIZAÇÃO. UNIÃO. MILITAR. FORMAÇÃO. DEMISSÃO.**

Para que seja concedida demissão, o art. 116, II, § 1º, do Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980) é claro em exigir a indenização à União das despesas que realizou na preparação e formação do militar com menos de cinco anos de oficialato. Assim, na hipótese, não há direito líquido e certo de não se pagar a dita indenização, pois, logo após se graduar no Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), o ora impetrante requereu demissão, o que frustra os objetivos da Administração Aeronáutica. Precedente citado: MS 7.728-DF, DJ 17/6/2002. **AgRg no MS 12.676-DF, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 13/6/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. MÉDICOS. DADOS. CRM.**

Médicos foram ludibriados e sofreram prejuízos pela prática de estelionato que se valeu de dados constantes do *site* mantido pelo Conselho Regional de Medicina e outras entidades representativas da classe médica. Dessarte, o interesse daquela autarquia federal na identificação e punição dos estelionatários é de natureza genérica e reflexa, pois derivado da representação da categoria como entidade de classe, ou mesmo da necessidade de manter seguros os dados que disponibiliza. Assim, mostra-se afastada a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação penal, visto que não foi a autarquia a lesada ou aquela a sofrer os prejuízos advindos do estelionato, mas sim foram os médicos, daí a competência do juízo de Direito. **CC 61.121-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 13/6/2007.**

#### **PAD. SINDICÂNCIA. PORTARIA INAUGURAL. NULIDADE. PREJUÍZO.**

A Seção reafirmou que a sindicância de que trata o art. 143 da Lei n. 8.112/1990 é mero procedimento preparatório do processo administrativo disciplinar (PAD) e, por isso, mostra-se dispensável quando já existirem elementos suficientes a embasar a instauração daquele processo. Também reafirmou que a portaria inaugural tem como seu principal objetivo dar início ao processo por conferir publicidade à constituição da comissão processante, que não exige uma exposição detalhada dos fatos imputados ao servidor, o que somente se faz indispensável quando da fase de indiciamento (arts. 151 e 161 dessa mesma lei). Quanto à eventual nulidade do processo, a Seção firmou novamente que há que se provar o prejuízo sofrido (*pás de nullité sans grief*) e que não é devida, em sede de *mandamus*, a apreciação da justiça da pena sugerida na conclusão do processo, porquanto se cuida de mérito administrativo pendente de apreciação pela autoridade tida por coatora. Precedentes citados: MS 10.160-DF, DJ 11/12/2006; MS 9.212-DF, DJ 1º/6/2005; MS 7.069-DF, DJ 12/3/2001; RMS 20.481-MT, DJ 11/9/2006, e MS 6.799-DF, DJ 19/6/2000. **MS 8.030-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/6/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **PENALIDADE FISCAL. ISENÇÃO. PERDIMENTO.**

A recorrida, conhecida sociedade do ramo petrolífero, foi isenta expressamente de penalidades fiscais e do pagamento de certos tributos pela Lei n. 4.287/1963. Sucedeu-a a Lei n. 8.032/1990, que apenas revogou a isenção e redução do IPI e do Imposto de Importação, sem nada mencionar sobre as penalidades fiscais. Assim, na hipótese, de pena de perdimento (penalidade fiscal) de mercadoria importada desacompanhada da documentação exigida, não há que se questionar a correção do acórdão recorrido acerca da preservação da isenção referente às penalidades fiscais, muito pelo atendimento ao princípio da legalidade. Note-se que aquele acórdão não discorreu sobre o elemento subjetivo da conduta. Precedentes citados: REsp 639.252-PR, DJ 6/2/2007, e REsp 413.333-PR, DJ 13/9/2006. **REsp 778.896-AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12/6/2007.**

#### **CPMF. CRIAÇÃO. SOCIEDADE. PREVIDÊNCIA. SEGURO.**

Diante das determinações da LC n. 109/2001, a sociedade que antes operava com seguros em geral (tais como o de

vida), planos privados de pecúlio e rendas de previdência aberta entendeu criar uma nova, voltada exclusivamente para a exploração do ramo de seguro de vida e planos de previdência complementar aberta. Daí que transferirá à nova sociedade a totalidade dos recursos referentes aos planos de previdência complementar que antes administrava. Diante disso, discutem-se, no presente mandado de segurança, os valores referentes à CPMF incidente sobre essa transferência. Isso posto, a Turma, por maioria, entendeu que não havia a obrigatoriedade de constituir-se nova sociedade para adequar-se aos ditames da novel legislação; o que ficou demonstrado foi a realização de um negócio jurídico, ato voluntário, sem que essa exigência fosse compulsória diante da lei. Bastaria adequar-se ao novo sistema e não criar uma nova sociedade, muito menos com movimentação dos recursos, que impõe a incidência da CPMF, pois se caracteriza como fato gerador desse imposto, sem que se encaixe em qualquer hipótese de exclusão do crédito tributário. **REsp 822.881-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 12/6/2007.**

#### **VAF. ICMS. ENERGIA. HIDROELÉTRICA. MUNICÍPIO. SEDE.**

O mandado de segurança buscava a declaração do direito do município impetrante à percepção de 50% do Valor Adicionado Fiscal (VAF) sobre ICMS originado pela geração de energia de conhecida usina hidroelétrica. O Estado impetrado alegava haver a coisa julgada em razão da anterior prolação de sentença já transitada em julgado, que impedia a percepção do VAF por municípios alagados que não fossem sede da hidroelétrica. Sucede que o *mandamus* foi impetrado em razão de ter-se reconhecido, por laudo, que a usina está localizada em dois municípios, um deles o impetrante, o que afastaria a coisa julgada diante da natureza diversa do que julgado em sentença e o pretendido pela impetrante no MS. Além do que já foi editada lei estadual que reconhece a repartição do VAF nesses casos. Daí o direito da impetrante ao recebimento do VAF nos moldes como requerido, menos quanto à retroação do direito e o recálculo das parcelas vencidas, que se devem limitar à data da impetração do *mandamus*. **RMS 23.169-MG, Rel. Min. José Delgado, julgado em 12/6/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **TÍTULO EXECUTIVO. CÁLCULO. MEMÓRIA. CONTADOR.**

A Turma conheceu em parte o recurso ao entendimento de que, nos processos em que haja assistência judiciária e naqueles em que a memória de cálculos é superior ao do título executivo judicial ou extrajudicial, é cabível o auxílio do contador do juízo para conferir tais cálculos. Outrossim, pela presunção de imparcialidade, prevalece o valor encontrado pelo contador judicial, mesmo que seja maior que o da memória dos cálculos apresentados pelo credor, solicitado expressamente pelo exequente, já que o credor pode abdicar de parcelas do título executivo. **REsp 719.586-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/6/2007.**

#### **ARREMATÇÃO. PREÇO VIL. AÇÃO ANULATÓRIA.**

A Turma desproveu o recurso, entendendo cabível a ação anulatória (art. 486 do CPC) para desconstituir arrematação de bem praxeado com base na tese do preço vil. Precedentes citados: REsp 59.211-MG, DJ 16/10/1995; REsp 442.238-PR, DJ 25/8/2003; REsp 150.115-DF, DJ 22/2/1999, e REsp 35.054-SP, DJ 16/5/1994. **REsp 761.294-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12/6/2007.**

#### **IR. ATIVIDADES HOSPITALARES. INTERNAÇÃO.**

Para fins de base de cálculo do imposto de renda, aplica-se restritivamente o art. 15, § 1º, III, a, da Lei n. 9.249/1995 aos próprios hospitais, incluindo-se, além desses, apenas os estabelecimentos que dispõem de estrutura material e de pessoal que prestam serviços de internação. Precedente citado: REsp 786.569-RS, DJ 30/10/2006. **REsp 922.795-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/6/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. AVALIAÇÃO. COBERTURA FLORESTAL. RESERVA LEGAL.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, proveu em parte o recurso, entendendo que à cobertura florestal compreendida na área de reserva legal atribui-se o valor separado da terra nua, conforme a sua utilização econômica apurada em liquidação de sentença (Lei n. 4.771/1965, art. 16, § 2º). **REsp 608.324-RN, Rel. originário Min. Peçanha Martins, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 12/6/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **AR. OBJETO. RESP. ACÓRDÃO. TRIBUNAL A QUO.**

A Turma, ao prosseguir a renovação de julgamento, por maioria, não conheceu do recurso por entender que o recurso especial, quando interposto em ação rescisória, deve atacar o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* que julgou a ação rescisória e não o acórdão rescindendo, o qual se busca reformar na ação rescisória. **REsp 834.644-MT, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 12/6/2007.**

## **EXCEÇÃO. CONTRATO NÃO-CUMPRIDO.**

Na ação ordinária, o promitente comprador do imóvel, declarando-se devedor do saldo do preço, requereu que esse valor, no montante de R\$ 16.625,00, fosse depositado judicialmente e pediu que a promitente vendedora fosse condenada a entregar o prédio com o “habite-se” e a escritura definitiva do imóvel, bem como a indenizar os prejuízos resultantes do inadimplemento contratual. Na reconvenção, a promitente vendedora declarou-se credora de R\$ 116.624,03 e pediu fosse o promitente comprador condenado ao respectivo pagamento. O promitente comprador respondeu que a aludida quantia estava paga e restava, como prestação não-adimplida, para além do “habite-se”, a outorga da escritura definitiva do imóvel, obrigações não-cumpridas à alegação de que, sem a sua prestação, nada tem a exigir a reconvincente. O Tribunal *a quo*, decidindo a ação e a reconvenção, declarou o promitente comprador devedor da quantia de R\$ 116.624,00 e a promitente vendedora, inadimplente quanto às obrigações de entregar o imóvel com o “habite-se” e de outorgar a escritura definitiva de compra e venda. O Min. Relator não conheceu do recurso por entender que o art. 1.092 do CC/1916 é impertinente à espécie. O Min. Ari Pargendler considerou que, evidentemente, havendo saldo devedor imputável ao promitente comprador, não pode a promitente vendedora ser obrigada a outorgar a escritura definitiva de compra e venda. Mas questionou se, embora a promitente vendedora esteja reconhecidamente inadimplente, o promitente comprador foi condenado a antecipar o pagamento do preço antes da entrega do imóvel provido do indispensável “habite-se”. Entendeu o Min. Ari Pargendler que o art. 1.092 do CC/1916 foi, nesse ponto, contrariado. Enquanto o imóvel não for entregue nas condições contratadas ou, enquanto, na forma da sentença, o promitente comprador não ultimar a obra por conta própria, abatendo do saldo remanescente do preço as respectivas despesas, o crédito da promitente vendedora (correspondente ao saldo do preço do negócio devido pelo promitente comprador) é inexigível. A não ser assim, a execução do acórdão quanto à reconvenção pode ser iniciada e concluída sem que o imóvel seja entregue nas condições contratadas. A exceção de contrato não-cumprido constitui fato impeditivo à procedência do pedido. E, concluindo o Min. Relator, aduziu que fatos impeditivos são os que obstam a procedência do pedido do autor. O que se tem, rigorosamente, é uma ação com apoio no art. 1.092 do CC, ou seja, exceção de contrato não-cumprido. Isso posto, a Turma, ao prosseguir na renovação do julgamento, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento. Precedente citado: REsp 142.939-SP, DJ 13/10/1998. **REsp 869.354-RS, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para o acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 14/6/2007.**

## **PETIÇÃO. RETENÇÃO. RESP.**

O agravante pretende afastar a retenção de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento que indeferiu fundamentadamente a produção de prova pericial. Mas o Min. Relator lembrou que as Turmas que compõem a Segunda Seção deste Superior Tribunal, no entanto, já se manifestaram no sentido de impor, em casos como o presente, a retenção do recurso especial. Assim, deve ser mantida a retenção nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, do recurso especial interposto em agravo de instrumento que indefere produção de prova pericial, questão interlocutória típica. **AgRg na Pet 5.507-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 14/6/2007.**

## **ALIMENTOS. EXONERAÇÃO. MAIORIDADE. PRESCRIÇÃO. PARCELAS VENCIDAS.**

Duas são as questões em debate nesse processo. A primeira trata da possibilidade ou não de haver exoneração automática da obrigação alimentícia. No caso, o juiz fez retroagir tal exoneração à data em que cada filha atingiu a maioridade. Essa decisão foi mantida pelo TJ. A Min. Relatora lembrou que este Superior Tribunal tem entendido que não tem lugar a exoneração automática do dever de prestar alimentos em decorrência do advento da maioridade do alimentando, devendo-se propiciar a ele a oportunidade de se manifestar e comprovar, se for o caso, a impossibilidade de prover a própria subsistência. Isso porque, a despeito de extinguir-se o poder familiar com a maioridade, não cessa o dever de prestar alimentos fundados no parentesco. A segunda questão cuida da incidência ou não do instituto da prescrição sobre a pretensão da ex-cônjuge de obter o pagamento das parcelas alimentares vencidas. A Min. Relatora esclareceu que o acórdão recorrido, ao manter o instituto da prescrição sobre a pretensão da alimentanda, vulnerou o art. 178, § 10, I, do CC/1916. A prescrição aqui tratada não é a do direito a alimentos em si, esse imprescritível, e sim a das prestações vencidas e não cobradas dentro do quinquênio legal (art. 178, § 10, I, do CC/1916). Na hipótese, a ação foi ajuizada em 13/12/2000, por meio da qual pugna a recorrente, ex-cônjuge do recorrido, prestações alimentícias por ele não pagas desde janeiro de 1994 até novembro de 2000. Aplicando-se o dispositivo mencionado, há de incidir o instituto da prescrição tão-somente sobre as parcelas vencidas anteriormente ao mês de dezembro de 1995. **REsp 896.739-RJ, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 14/6/2007.**

## **Quarta Turma**

## **INCORPORAÇÃO. ALIENAÇÃO. UNIDADE.**

Cuida-se de ação que foi julgada procedente pelo Tribunal *a quo* em que se pede a nulidade ou rescisão de promessa de compra e venda cumulada com perdas e danos e movida contra sociedade construtora de imóvel. O deslinde da causa requer se precisem as conseqüências da determinação contida no art. 32 da Lei n. 4.591/1964, segundo a qual não poderá negociar unidades autônomas sem que haja antes arquivado, no cartório de registro de

imóveis, documentos ali especificados. O Min. Relator esclareceu que, no caso, a averbação da incorporação ocorreu em 12/1/1996, antes, portanto, do ajuizamento da ação e da citação. Entendeu o Min. Relator ser incabível a postulação rescisória com base em tal fundamento, pois “o desatendimento, pelo incorporador, daquela imposição legal não conduz à nulidade nem anulabilidade do compromisso de venda. O promitente comprador poderá pleitear a rescisão, assim como se abster de pagar as prestações enquanto não sanada a falta. Suprida essa, desaparecem as razões que justificavam tais conseqüências.” Precedentes citados: REsp 49.847-SP, DJ 9/10/1995; REsp 67.723-SP, DJ 2/10/2000, e REsp 34.395-SP, DJ 28/6/1993. **REsp 281.684-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 12/6/2007.**

## Quinta Turma

### **PORTE. CELULAR. INCOMPETÊNCIA. ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. FALTA DISCIPLINAR GRAVE.**

Destaca o Min. Relator que, no caso dos autos, a Administração estadual inovou indevidamente o poder conferido pela Lei de Execuções Penais (LEP) no art. 49, ao estabelecer como sendo falta grave o porte de aparelho celular ou seus componentes no interior de presídio, o que não tem competência para definir. Consoante o citado artigo, cabe ao legislador local, tão-somente, especificar as faltas leves e médias. Outrossim, embora já esteja em vigor o dispositivo legal que considera tal conduta como falta grave, nos termos do art. 50, VI, da LEP, com a redação dada pela Lei n. 11.466/2007, ele não se aplica à hipótese dos autos, uma vez que se trata de *lex gravior*, incidindo apenas nos casos ocorridos após a sua vigência. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para que seja retirada a anotação da falta. Precedentes citados: HC 64.584-SP, DJ 20/11/2006, e HC 59.436-SP, DJ 4/9/2006. **HC 75.914-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/6/2007.**

### **ENTORPECENTE. SUPERVENIÊNCIA. LEI MAIS BENÉFICA.**

Trata-se de paciente condenado pela prática do delito tipificado no art. 16 da Lei n. 6.368/1976, antiga Lei de Tóxicos. Entretanto ressalta o Min. Relator que a superveniência da Lei n. 11.343/2006, em seu art. 28, que trata da posse de droga para consumo, ensejou verdadeira despenalização que, segundo a questão de ordem no RE 430.105-RJ (Informativo n. 456-STF), cuja característica marcante seria a exclusão de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva da infração penal. Sendo assim, tratando-se de *novatio legis in mellius*, deve ela retroagir, nos termos do art. 5º, XL, da CF/1988 e art. 2º, parágrafo único, do CP, a fim de que o paciente não mais se sujeite à pena de privação de liberdade. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para que o paciente seja posto em liberdade e o juízo de execução (art. 66 da LEP) analise eventual extinção da punibilidade, tendo em vista a nova legislação e o tempo de pena cumprido. **HC 73.432-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/6/2007.**

## Sexta Turma

### **INIMPUTÁVEL. ABSOLVIÇÃO. MEDIDA. SEGURANÇA.**

Trata-se de reeducando preso em centro de detenção provisória, aguardando, em lista cronológica, a remoção a hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. Em 15/12/2005, o reeducando estava na posição 691ª da lista e as últimas informações, em 19/4/2007, dão conta de que o paciente ainda se encontra preso no mesmo centro de detenção, aguardando a remoção para o hospital, conquanto deveria encontrar-se internado de acordo com o art. 96, I, do CP. Sendo assim, no dizer do Min. Relator, com base em precedentes deste Superior Tribunal, nessa situação, padece o paciente de constrangimento ilegal em razão de sua manutenção em prisão comum. Dessa forma, a Turma concedeu a ordem a fim de que seja submetido o paciente a tratamento ambulatorial até que surja vaga em estabelecimento adequado. Precedentes citados: HC 18.803-SP, DJ 24/6/2002, e RHC 13.346-SP, DJ 3/2/2003. **HC 67.869-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 12/6/2007.**

### **DESAFORAMENTO. JÚRI. INTIMAÇÃO. DEFESA.**

Na espécie, ao ser realizado novo julgamento pelo Tribunal do Júri na comarca em que o paciente foi condenado, foi dissolvido o Conselho de Sentença pelo juiz presidente por ter sido noticiada a quebra de incomunicabilidade por uma das juradas, encerrando-se a referida sessão. Diante desse fato, o MP representou pelo desaforamento do processo. Isso posto, ressalta o Min. Relator que, no presente *habeas corpus*, a defesa do paciente alega que não foi intimada para apresentar manifestação acerca do pedido de desaforamento, tampouco foi intimada da data do julgamento no TJ. Nesses casos, há precedentes do STF e do STJ, reclamando a audiência de defesa à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, que se faz indispensável sob pena de nulidade do ato. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem, anulando o julgamento para que se proceda a outro, ouvindo-se previamente a defesa, que também será intimada para a sessão de julgamento. Precedente citado: HC 34.043-SE, DJ 1º/7/2004. **HC 62.915-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 12/6/2007.**

### **BENEFÍCIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE.**

A Turma deu provimento ao recurso para conceder ao autor, a partir da citação, o benefício de prestação continuada.

Note-se que a Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei n. 8.742/1993 deve ser tido como um limite mínimo, um *quantum* considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. Precedentes citados do STF: AgRg no Ag 470.975-SP, DJ 18/12/2006; Rcl 4.374-PE, DJ 6/2/2007; do STJ: AgRg no REsp 868.590-SP, DJ 5/2/2007; AgRg no REsp 835.439-SP, DJ 9/10/2006, e REsp 756.119-MS, DJ 14/11/2005. **REsp 841.060-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/6/2007.**

#### **RHC. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA N. 52-STJ.**

A Turma deu provimento ao recurso em *habeas corpus* para que o recorrente, preso há mais de três anos, aguarde em liberdade o julgamento do processo mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo para os quais for chamado. Isso no entendimento de que, ainda que encerrada a instrução, é possível reconhecer o excesso de prazo diante da garantia da razoável duração do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, com a reinterpretação da Súmula n. 52-STJ à luz da EC n. 45/2004. **RHC 20.566-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/6/2007.**

## **Informativo Nº: 0324**

**Período: 18 a 22 de junho de 2007.**

*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**

#### **EXCEÇÃO. VERDADE. DIFAMAÇÃO.**

Trata-se de exceção da verdade em ação penal privada em que se imputava abuso de autoridade, além de relacionamento com pessoas de má conduta. Destacou o Min. Relator que, entre os fatos objeto da exceção, havia um que o excipiente classificava como calúnia, mas na verdade era difamação. Entretanto há três julgados da Corte Especial, ExVerd 21, DJ 30/10/2000; ExVerd 22, DJ 28/2/2000, e ExVerd 23, DJ 6/12/1999, que ampliam a exceção da verdade, não apenas a restringindo à calúnia, mas, também, incluindo a difamação. Outrossim, no caso dos autos, a exceção restou totalmente improcedente à falta de demonstração da verdade daquelas imputações feitas à autoridade ofendida. Dessa forma, a Corte Especial, após renovação do julgamento, julgou improcedente a exceção da verdade. **ExVerd 42-ES, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgada em 20/6/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO.**

Trata-se de recurso contra acórdão que considerou legal a exigência de depósito prévio do valor da multa para a interposição de recurso administrativo. O Min. Relator aduziu que o fato de se condicionar a interposição de recurso administrativo a depósito prévio da multa devida em decorrência da possível infração afronta claramente o princípio da ampla defesa, assegurado pela Carta Magna, porquanto, havendo impossibilidade de se efetuar o depósito, a defesa do requerido, na instância administrativa, fica cerceada. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso. Precedentes citados do STF: AC 1.566-MG, DJ 27/4/2007; ADI 1.073-DF, DJ 28/5/2001; do STJ: AgRg no Ag 112.789-PA, DJ 30/6/1997, e RMS 240-SP, DJ 1º/6/1992. **REsp 943.116-SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 19/6/2007.**

#### **DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ANTECIPAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS.**

Cinge-se a controvérsia acerca do ônus pela antecipação dos honorários do perito em ação de desapropriação indireta. O Min. Relator lembrou que a interpretação literal dos dispositivos da legislação processual revela a responsabilidade do autor pelo adiantamento das despesas com os honorários do perito. Todavia essa norma não se aplica às ações de indenização ajuizadas em decorrência de desapropriação indireta. Isso porque incumbe ao Poder Público o ônus da desapropriação, cujo mandamento constitucional impõe o prévio procedimento expropriatório, inclusive com prévia indenização. A ação indenizatória resulta da inobservância, pelo Poder Público, da obrigação que lhe competia de ajuizar a ação de desapropriação, com suas despesas subseqüentes. Consectariamente, imputar ao expropriado o adiantamento dos honorários periciais em desapropriação indireta é premiar o ilícito e, *a fortiori*, agravar o ônus da indenização expropriatória. Dessarte, não parece verossímil transferir o encargo a quem perdeu seu patrimônio sem o devido processo legal e beneficiar aquele que transgrediu o mandamento constitucional. Outrossim, a violação da norma constitucional acarretaria vantagem para o Poder Público, na medida em que o adiantamento das despesas pelo expropriado funcionaria como medida inibitória ao ajuizamento da ação de indenização. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 788.817-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/6/2007.**

#### **PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. ACOLHIMENTO. INDISPONIBILIDADE. BENS.**

Cuida-se de ação proposta contra o Bacen, ao qual se encontram estendidas as disposições legais expressas nos arts. 1º do Dec. n. 20.910/1932, 2º do DL n. 4.597/1942 e 50 da Lei n. 4.595/1964. Nas ações em que se busca a anulação de ato administrativo que determinou a indisponibilidade dos bens de propriedade dos recorridos, decretada em liquidação extrajudicial com fundamento no art. 36, § 2º, **a**, da Lei n. 6.024/1974, tem-se que o prazo prescricional quinquenal conta-se a partir da data em que tais bens foram gravados com a cláusula de indisponibilidade. Tendo o ato de constrição judicial ocorrido em 16 de janeiro de 1992 e a ação só tendo sido ajuizada em 8 de janeiro de 2004, está consumada a prescrição. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso para acolher a preliminar de prescrição suscitada, ficando prejudicada a análise das demais questões levantadas pela parte. **REsp 901.303-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 19/6/2007.**

#### **DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NULIDADE. AÇÃO DECLARATÓRIA. DOMÍNIO. DÚVIDAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO.**

A Turma desproveu o recurso ao entendimento de que é cabível a ação declaratória de nulidade de ato jurídico para eventual desconstituição da coisa julgada por ocorrência de vícios insanáveis em ação de desapropriação indireta. No caso, cabe à autora recorrente proceder à produção de provas mormente quanto à titularidade da área objeto de expropriação, sem prejuízo de relativização da coisa julgada, pois presente outro valor mais relevante, i.e., o da carência de ação. Constatada, pois, a necessidade de haver mais esclarecimentos sobre a questão do domínio que, com efeito, não foi julgada, cabível a perícia meticulosa a ser feita na área onde se encontra encravada a tal propriedade expropriada no Parque Estadual de Jacupiranga. Precedente citado: REsp 12.586-SP, DJ 4/11/1991. **REsp 710.599-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 21/6/2007.**

## Segunda Turma

### IMPOSTO. RENDA. BOLSA. ESTUDO.

Cinge-se a questão na pretensão da Fazenda Nacional em ver reconhecida a incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de bolsa de estudo para a participação em curso de formação de delegado da Polícia Civil. Para o Min. Relator, no caso dos autos, quanto à quantia recebida pelos participantes em curso de formação, candidatos aprovados em concurso público para ingresso em cargo de delegado da Polícia Civil, o art. 14 da Lei n. 9.624/1998 afirma que o participante pode optar pela percepção do vencimento e das vantagens de seu cargo efetivo em substituição ao auxílio financeiro, o que demonstra sua natureza salarial, passível de incidência do imposto de renda, pois não consiste em verbas destinadas exclusivamente para proceder a estudos ou pesquisas nos termos do art. 26 da Lei n. 9.250/1995, a qual prevê essa isenção fiscal. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 640.281-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/6/2007.**

### AÇÃO POPULAR. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI.

Trata-se de ação popular em que se questiona o Fundo do Estado-Maior das Forças Armadas, considerando-o lesivo à moralidade administrativa, uma vez que, extinto pela Constituição Federal no art. 36 do ADCT, foi recriado sem ratificação do Congresso Nacional pois somente poderia ser recriado por meio da lei complementar, na forma que dispõe o inciso II do § 9º do art. 165 da CF/1998. A lei que recriou o fundo (Lei n. 8.173/1991) é ordinária. No dizer do Min. Relator, na ação popular, o autor está na verdade impugnando a inconstitucionalidade ou legalidade da Lei n. 8.173/1991, do Fundo do Estado-Maior das Forças Armadas, fato que acarreta a extinção do processo sem apreciação do mérito. Destacou ainda o Min. Relator que este Tribunal tem firmado o entendimento de que é possível a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* de lei ou ato normativo federal ou local em sede de ação coletiva. Entretanto, no caso dos autos, a alegação de imoralidade administrativa equivale à inconstitucionalidade formal da citada lei, sendo assim, o próprio objetivo da ação popular é a inconstitucionalidade da lei e essa via é imprópria para o controle da constitucionalidade de leis. Com esse entendimento, a Turma restabeleceu a sentença que havia extinguido o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC. **REsp 505.865-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/6/2007.**

### INCRA. DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE SOCIAL. FAIXA. FRONTEIRA. DOMÍNIO.

Em ação de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, foi chamado, de ofício, o Estado-membro para figurar no pólo passivo da lide, em razão de ter sido por ele outorgado o título de propriedade aos expropriados. A sentença, confirmada pelo Tribunal *a quo*, declarou extinto o processo com julgamento do mérito, julgando procedente a ação para consolidar a propriedade do Incra sobre as áreas desapropriadas, declarando nulos os títulos concedidos aos réus pelo Estado e, conseqüentemente, considerou indevida qualquer indenização aos desapropriados. Para a Min. Relatora, a solução dada à lide pelas instâncias ordinárias teve o objetivo de acabar com os conflitos envolvendo disputa de terras na região de fronteira cujos títulos foram concedidos irregularmente pelo Estado-membro mediante regularização da propriedade e afastar a insegurança generalizada da região. Embora essa decisão tenha enfoque prático, encontra óbice de natureza processual, o que impede a confirmação do acórdão, pois a jurisprudência deste Superior Tribunal, interpretando o art. 34 do DL n. 3.365/1941, não tem admitido, em sede de ação expropriatória, a discussão em torno do domínio, sendo necessária e indispensável a utilização de ação específica para anulação de título translativo de propriedade. Dessa forma, a Turma deu parcial provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para nova apreciação do mérito da demanda. Precedentes citados: REsp 784.366-PR, DJ 22/3/2007; REsp 862.604-SC, DJ 16/11/2006; REsp 826.048-PR, DJ 11/9/2006; AgRg no Ag 580.131-PR, DJ 13/2/2005, e REsp 374.606-PR, DJ 15/12/2003. **REsp 753.096-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/6/2007.**

### EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. CREDOR. NOVOS BENS.

Trata-se de execução fiscal em que a Fazenda estadual recusou os bens oferecidos à penhora ao argumento de que seriam de difícil comercialização e também de que não encontrados outros bens. O Tribunal *a quo* considerou obrigatória, na hipótese, a indicação de outros bens passíveis de penhora pelo executado, considerando seu interesse na satisfação do débito. Destacou a Min. Relatora que, no caso dos autos, não há qualquer das hipóteses previstas no art. 600 do CPC e, muito embora não tenha ocorrido a aplicação da pena prevista no art. 601 do CPC pelo acórdão, houve menção a essa possibilidade para o caso da não-indicação. Para a Min. Relatora, não há como

considerar obrigatória a indicação de bens pelo executado nessa hipótese, isso porque o executado se desincumbiu do seu dever de oferecer bem à penhora. Por outro lado, a Fazenda estadual também exercitou o seu direito de recusa do bem oferecido à penhora, nessa situação, não há como renovar a obrigação de o executado oferecer novos bens à penhora. A Min. Relatora considera prudente, nesse caso, que o juiz determine a intimação do executado para que se lhe ofereça a oportunidade de nova indicação de bens, como uma faculdade a ser por ele exercida, considerando seu interesse em pôr fim ao processo de execução, mas não como obrigação sujeita às penas dos arts. 600 e 601 do CPC. Ressalta, ainda, a Min. Relatora que, embora não esteja obrigado a oferecer novos bens, ao não fazê-lo, estará atraindo para si esse ônus; há a possibilidade de adoção de medidas mais drásticas como quebra de sigilo fiscal da empresa ou mesmo penhora do seu faturamento, hipótese excepcional permitida pela jurisprudência. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente o recurso e nessa parte o proveu. **REsp 787.339-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19/6/2007.**

#### **CEMITÉRIO. MUNICIPAL. CONCESSÃO. USO. BEM PÚBLICO. MAJORAÇÃO. TAXA.**

O cemitério municipal é bem público de uso especial. Assim, é o Poder Público que detém a propriedade de túmulos. O seu uso é concedido ao administrado. Logo incidem as regras de Direito Administrativo. Deve-se admitir a preponderância do interesse da Administração Pública sobre o do particular. Dele resulta a possibilidade da majoração dos valores cobrados pela utilização do bem público, bem como alterar as cláusulas regulamentares da concessão. Impedir a elevação da taxa anual de manutenção poderia tornar inviável o funcionamento do cemitério, na espécie. Assim, a Turma deu provimento ao recurso. **REsp 747.871-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/6/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **CDC. INVERSÃO. ÔNUS. PROVA. MOMENTO.**

O recorrido adquiriu uma garrafa de refrigerante em um posto de gasolina de uma cidade interiorana. Sucede que, ao abri-la, seu olho foi atingido violentamente pela tampinha, o que lhe causou a perda quase total da visão desse olho e o impediu de ser promovido em sua carreira de policial militar. Por isso, pediu, em juízo, indenização dos danos moral e material, ao indicar o fabricante local daquela marca de refrigerante como réu. O juízo singular julgou improcedentes os pedidos sob o fundamento de que, em apertada síntese, não provara o autor que o réu era o fabricante do refrigerante causador do acidente. Porém, o Tribunal *a quo* deu provimento à apelação do ora recorrido ao fundamento de que cabia à sociedade demonstrar que não fabricava ou distribuía tal refrigerante naquela região, o que faz entender que inverteu o ônus da prova no segundo grau de jurisdição. Diante disso, no REsp, o fabricante alegava, dentre outras, a violação do art. 6º, VIII, do CDC, ao afirmar que a inversão do ônus da prova é regra de instrução processual e não de julgamento, razão pela qual o Tribunal *a quo* não poderia tê-la aplicado ao julgar a apelação. Ao iniciar-se o julgamento neste Superior Tribunal, o Min. Castro Filho, valendo-se de precedentes, conheceu e deu provimento ao recurso, ao entender que essa inversão é realmente regra de instrução e determinou o retorno dos autos para que o juízo se pronunciasse a respeito do direito do recorrente de fazer a prova. Por sua vez, a Min. Nancy Andrichi, em seu voto-vista, valendo-se da lição de vários doutrinadores, inclusive estrangeiros, posicionou-se no sentido inverso, o de que a regra do art. 6º, VIII, do CDC é de julgamento. Aludiu que, após o oferecimento e a valoração da prova produzida na fase instrutória, o juiz, diante do conjunto probatório, se ainda em dúvida para julgar a demanda, pode determinar a inversão em favor do consumidor, pois não há que se falar em surpresa ao fornecedor, visto que esse tem ciência de que, em tese, haverá a inversão, além do que é ele quem dispõe do material técnico do produto, certo que o consumidor é a parte vulnerável da relação e litigante eventual. O Min. Ari Pargendler, em seu voto-vista, acompanhou integralmente a divergência ao não conhecer do especial. Já o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, apesar de entender que a inversão deve dar-se quando da produção da prova, acompanhou a divergência apenas quanto ao resultado, ao fundamento de que o acórdão destacara tratar-se de responsabilidade objetiva. Assim, entendeu que a hipótese é de aplicação do art. 14 do CDC, de inversão legal, e, incumbida a recorrente de provar a excludente de sua responsabilidade, não cuidou de prová-la. Ao concluir o julgamento, o Min. Humberto Gomes de Barros, em seu voto-vista, acompanhou o Min. Relator. Ao final, concluiu-se que a tese quanto à inversão ou não do ônus ainda pendente de definição na Turma. Precedente citado: REsp 241.831-RJ, DJ 3/2/2003. **REsp 422.778-SP, Rel. originário Min. Castro Filho, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrichi, julgado em 19/6/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. MORTE. CONDIÇÃO ECONÔMICA. VÍTIMA. RÉU.**

O Tribunal local diminuía bastante a indenização fixada pela sentença em razão da morte causada por preposto, ao considerar muito a condição econômica do réu (pequena sociedade dedicada ao comércio de hortaliças e frutas) e a condição social da vítima, tida por pessoa pobre. Diante disso, a Turma entendeu, por maioria, restabelecer a sentença e o valor original da indenização fixada em R\$ 45.000,00. O Min. Ari Pargendler, que capitaneou a divergência, firmou que o Tribunal local incorreu em gravíssimo erro ao ter preconceito contra pessoa pobre. O Min. Carlos Alberto Menezes Direito aduziu que, no trato de indenização por morte, seria abusivo de um lado reconhecer a incapacidade da empresa em suportar a indenização e do outro discriminar a pobreza da vítima, pois tanto pobres quanto ricos sofrem o mesmo dano, pois o valor da vida não está na condição social. **REsp 951.777-DF, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 19/6/2007.**

## **CONVENÇÃO DE HAIA. INTERESSE PREVALENTE. MENOR.**

A questão de que ora se cuida não busca a definir a guarda do menor. Apenas cumpre decidir a respeito do retorno da criança para a residência de onde foi transferida, no caso, Estado de Nova Jersey, Estados Unidos da América. O menino, de dupla nacionalidade, está hoje com sete anos de idade. Vivía com os pais nos Estados Unidos e viajou com a mãe para o Brasil, estabelecendo residência no Rio de Janeiro, no ano de 2004. O pai postula o retorno do filho aos Estados Unidos, enquanto a mãe procura cercar a criança de todos os cuidados inerentes ao poder familiar, pugnando para que o filho aqui permaneça. O Tribunal de origem concluiu pela manutenção do menor na companhia da mãe, com base no delineamento fático do processo. A Min. Relatora ressaltou que não se pode olvidar que paira sobre a Convenção de Haia o viés do interesse prevalente do menor, até mesmo porque foi concebida para proteger de condutas ilícitas as crianças. E, exatamente seguindo a linha de proteção maior ao interesse da criança, a Convenção delimitou as hipóteses de retorno ao país de origem, mesmo diante da conduta ilícita do genitor em poder do menor, com exceções tais como as existentes nos arts. 12 e 13 do referido diploma legal. Dessa forma, quando for provado, como o foi neste processo, que a criança já se encontra integrada no seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deve ordenar o retorno da criança (art. 12), bem assim se existir risco de a criança, em seu retorno, ficar sujeita a danos de ordem psíquica (art. 13, **b**), como concluiu estar provado o acórdão recorrido, tudo isso tomando, na mais alta consideração, o interesse maior da criança. Com tal delineamento fático dado ao processo, a questão encontra-se solvida, porquanto é vedado, nesta via, o revolvimento do conjunto de fatos e provas apresentados pelas partes, tendo em vista que este Superior Tribunal toma em consideração os fatos tais como descritos pelo Tribunal de origem. Ressalte-se que, ao contrário do alegado pelo recorrente, as decisões, tanto a de primeiro quanto a de segundo grau de jurisdição, firmam-se fundamentalmente na Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças, em estrita observância aos ditames constantes do tratado internacional no tocantes às exceções nele previstas, não preponderando a aduzida violação dos dispositivos legais nele insertos. Assim, a Min. Relatora concluiu que devem, pois, os genitores, na via judicial ou extrajudicial apropriada, chegar a um consenso, regulando guarda, visitas e todos os aspectos que possam envolver os interesses do menor, de forma a minimizar os efeitos nocivos causados pelo rompimento do casal. Isso posto, a Turma, por maioria, não conheceu do recurso. **REsp 900.262-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/6/2007.**

## **SUCUMBÊNCIA. PRAZO. APELAÇÃO. ART. 191, CPC.**

Se apenas um dos litisconsortes sucumbiu, cessa a aplicação do art. 191 do CPC. Precedente citado: EREsp 222.405-SP, DJ 21/3/2005. **REsp 864.787-DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 21/6/2007.**

## **REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. RESPONSABILIDADE. MÉDICO. HOSPITAL.**

A Turma decidiu remeter à Segunda Seção matéria referente à responsabilidade objetiva envolvendo hospital e médico. A Quarta Turma trata a questão à luz do art. 951 do CC/2002, e a Terceira Turma aplica o Código de Defesa do Consumidor. **REsp 696.284-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 21/6/2007.**

## **Quarta Turma**

## **INDENIZAÇÃO. DEPORTAÇÃO. TURISTA BRASILEIRO. IMUNIDADE. JURISDIÇÃO ESTRANGEIRA. RENÚNCIA.**

A Turma proveu em parte o recurso determinando a citação ou notificação da República de Portugal para eventual renúncia à imunidade de jurisdição, em ação indenizatória ajuizada na Justiça Federal por turista brasileiro, inconformado por ter sido impedido de, nessa condição, visitar Portugal e Alemanha, fato ocorrido no ato da chegada ao aeroporto de Lisboa. De forma arbitrária, fora deportado de volta para o Brasil, ante a presunção de se tratar de um imigrante indesejado. Em casos que tais, é possível a submissão à jurisdição nacional de Estado alienígena quando renuncie a sua imunidade, relativizada por vontade do demandado, cabendo, nesse caso, à Justiça Federal do Brasil processar e julgar a demanda (art. 109, II, da CF/1988 e art. 88, I, do CPC). Precedentes citados do STF: AgRg no RE 222.368-PE, DJ 14/2/2003; AgRg na ACO 634-SP, DJ 31/10/2002; do STJ: RO 6-RJ, DJ 10/5/1999; RO 35-RJ, DJ 23/8/2004; AC 7-BA, DJ 30/04/1990; RO 23-PA, DJ 19/12/2003, e Ag 230.684-DF, DJ 10/3/2003. **RO 13-PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/6/2007.**

## **FALÊNCIA. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. AÇÃO REVOCATÓRIA.**

A Turma desproveu o recurso, entendendo não ser cabível ação revocatória autônoma tão-só para decretar a desconsideração de personalidade jurídica em processo de falência de duas empresas, a fim de arrecadar bens transferidos por dação a terceiros. E, em situação de fraude, possível reverter a decisão pelos meios processuais adequados perante o juízo falimentar, com a inversão do ônus da prova. Precedentes citados: RMS 16.105-GO, DJ 22/9/2003; REsp 332.763-SP, DJ 24/6/2002; REsp 228.357-SP, DJ 2/2/2004, e REsp 63.652-SP, DJ 21/8/2000. **REsp 418.385-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 19/6/2007.**

## Quinta Turma

### **ATO. JUIZ. FÉRIAS. VALIDADE.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal afirma que a sentença proferida por juiz em férias é válida, mesmo que haja substituto. Assim, na espécie, os atos em questão não são decisórios, pois praticados no transcorrer da instrução, quais sejam, uma audiência de inquirição de testemunhas e as informações prestadas ao Tribunal *a quo* em virtude de *habeas corpus* lá impetrado. Logo, se, ao proferir a sentença nas férias, não há nulidade, maior razão quando o ato não tem conteúdo decisório. A Turma denegou a ordem. Precedentes citados do STF: HC 76.874-1-DF, DJ 30/10/1998; do STJ: HC 9.209-PR, DJ 27/9/1999, e RHC 2.130-RJ, DJ 15/2/1993. **HC 79.476-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 19/6/2007.**

### **PROVA. GRAVAÇÃO TELEFÔNICA. VIOLAÇÃO. PRIVACIDADE.**

É certo que o STF entende que a licitude da gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores sem a ciência do outro deve ser examinada caso a caso. Na hipótese, a gravação deu-se pela amásia do réu tão-somente para responsabilizá-lo pelo homicídio perpetrado contra a vítima, com quem ela mantinha envolvimento amoroso. Tal gravação deveu-se à escuta perpetrada por sugestão da autoridade policial. Dessarte, a prova aqui é ilícita, colhida que foi com indevida violação de privacidade (art. 5º, X, da CF/1988), porque não foi colhida como meio de defesa ou em razão de uma investida criminosa. Precedentes citados do STF: HC 80.949-9-RJ, DJ 14/12/2001; AI-AgR 503.617-PR, DJ 4/3/2005; HC 74.678-SP, DJ 15/8/1997, e HC 75.338-RJ, DJ 25/9/1998. **HC 57.961-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 21/6/2007.**

## Sexta Turma

### **DIFERENÇA. COMPROVAÇÃO. CÓPIAS. INTERNET. TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA. LIBERDADE. RESTRITIVA. DIREITOS.**

Dispensa-se a indicação de repositório oficial onde publicado o acórdão paradigma que comprova a divergência quando esse é do próprio Superior Tribunal de Justiça, bastando, inclusive, que o documento para comprovação do dissenso tenha sido extraído da página eletrônica disponível no *site* deste Superior Tribunal. A nova redação dada ao art. 541, parágrafo único, do CPC autoriza a hipótese. Assim, preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, é possível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes, uma vez que declarada pelo STF a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990. Precedentes citados do STF: HC 88.879-RJ, DJ 2/3/2007; do STJ: HC 60.407-SP, DJ 7/5/2007; HC 66.978-SP, DJ 14/5/2007; HC 67.481-DF, DJ 26/3/2007; EREsp 430.810-MS, DJ 9/2/2005, e REsp 327.687-SP, DJ 15/4/2002. **REsp 845.746-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/6/2007.**

### **COBRANÇA INDEVIDA. SERVIÇOS. MÉDICO CONVENIADO. SUS. ART. 327, CP.**

O médico que realiza consulta pelo Sistema Único de Saúde (SUS) enquadra-se no conceito de funcionário público (art. 327, § 1º, do CP) por exercer função pública delegada. Assim, estando o médico na função de administrador de hospital, reconhece-se a causa de aumento da pena prevista no art. 327, § 2º, do CP. Precedentes citados: HC 51.054-RS, DJ 5/6/2006, e RHC 17.974-SC, DJ 13/12/2005. **AgRg no Ag 664.461-SC, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 19/6/2007.**

## **Informativo Nº: 0325**

**Período: 25 a 29 de junho de 2007.**

*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**

#### **IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. EXTINÇÃO. MODULAÇÃO TEMPORAL.**

Trata-se de discussão sobre o crédito-prêmio IPI em que a empresa reivindica o seu benefício de 1998 a 2003 para futuras compensações tributárias, em ação proposta no ano 2003. As instâncias ordinárias consideraram improcedente o pedido. Isso posto, o Min. Relator, apoiado em decisões da Seção, reafirmou que o crédito do IPI, previsto no art. 1º do DL n. 491/1969, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 4/10/1990, só se aplica àquelas realizadas entre 30/6/1983 e 4/10/1990 e negou provimento aos embargos. Mas, após voto-vista do Min. Herman Benjamin, embora sustentando que o benefício fiscal em exame foi extinto em 30/6/1988, no prazo previsto na legislação instituidora, ou, se assim não se entendendo, seu término teria ocorrido em 1990, nos termos do § 1º do art. 41 do ADCT, teceu considerações sobre o cabimento, em hipóteses excepcionais, da modulação temporal de efeitos prospectivos das decisões judiciais a respeito do tema. Em razão das discussões que se seguiram, o Min. Relator, após pedido de vista dos autos, entendeu quanto a essa questão que, salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 27 da Lei n. 9.868/1999, é incabível ao Judiciário, sob pena de usurpação da atividade legislativa, promover a modulação temporal das suas decisões para o efeito de dar eficácia prospectiva a preceitos normativos reconhecidamente revogados. Destacou ainda decisão do STF no mesmo sentido proferida em questão de ordem no RE 353.657-5-PR, segundo a qual aplicação da modulação temporal de efeitos prospectivos a julgamento é situação excepcional e só cabível no caso da declaração de inconstitucionalidade. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, preliminarmente rejeitou a proposta de modulação dos efeitos prospectivos da decisão e, no mérito, também por maioria, negou provimento aos embargos. Precedentes citados: REsp 652.379-RS, DJ 1º/8/2006, e EREsp 396.836-RS, DJ 5/6/2006. **EREsp 738.689-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 27/6/2007.**

#### **CDA. ICMS. EXCLUSÃO. CONTRIBUIÇÃO. IAA.**

A questão consistiu em saber se pode ser considerada válida à certidão de dívida ativa (CDA) em que houve a inclusão da contribuição para o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA) que fora considerada inconstitucional pelo STF. Assim, no que concerne à exclusão dessas parcelas da base de cálculo do ICMS, se poderia ser realizada por simples operação aritmética, ou seria necessário novo lançamento. Destacou o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal tem entendido que as alterações que possam ocorrer na CDA por simples operação aritmética não ensejam sua nulidade, fazendo-se no título que instrui a execução fiscal o decote da majoração indevida. Entretanto o presente caso não comporta um simples recorte no valor da CDA, requer um novo lançamento, nova apuração da base de cálculo do imposto, com a desconstituição de quase toda a escrita fiscal no período, inclusive anulando-se todas as notas fiscais do período para reconstituir o correto cálculo do ICMS sem as parcelas consideradas inconstitucionais. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento aos embargos a fim de declarar que a CDA objurgada não possui certeza e liquidez, uniformizando a jurisprudência quanto à questão. Precedente citado: REsp 196.663-SP, DJ 13/3/2000. **EREsp 602.002-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 27/6/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **TRANSPLANTE. EXCLUSÃO. PLANO. SAÚDE.**

A Seção, apesar de não acolher os embargos por falta de similitude fática entre os julgados em confronto, aduziu que, estando clara e de entendimento imediato, não é abusiva a cláusula do contrato de seguro que exclui da cobertura contratual o transplante de órgãos. A hipótese tratava de transplante heterólogo, isto é, da introdução de células de um organismo em outro. Precedente citado: REsp 319.707-SP, DJ 28/4/2003. **AgRg nos EREsp 378.863-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 27/6/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. PROCEDIMENTO OFICIOSO.**

Trata-se do procedimento oficioso de investigação de paternidade de que cuida o art. 2º da Lei n. 8.560/1992, que deve ser iniciado pelo oficial de registro perante o juízo ao qual vinculado (o juízo da comarca que engloba o território atendido pelo cartório de registro de pessoas naturais, conforme as normas locais de organização). Assim, sem influência a posterior mudança de domicílio do menor ou de sua mãe, pois esse procedimento segue no juízo em que se iniciou. Anote-se que o referido juízo não se torna prevento para uma eventual ação de investigação de paternidade. **CC 80.813-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 27/6/2007.**

## **COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. VÍNCULO TRABALHISTA.**

O autor foi contratado por uma sociedade voltada à terraplanagem e foi designado para a construção de uma barragem em uma fazenda de propriedade da ré. Sucede que, naquela localidade, seu olho foi atingido por uma pedra arremessada de uma roçadeira operada por um preposto da ré, o que desencadeou a perda de 95% da visão daquele olho. Pediu, então, indenização por danos morais e materiais, não à sua empregadora, mas à sociedade ré. Isso posto, ausentes danos decorrentes de uma típica relação de trabalho, apresentando-se a controvérsia em contornos de natureza eminentemente civil, mesmo diante do disposto no art. 114, VI, da CF/1988 após a redação imposta pela EC n. 45/2004, é competente a Justiça comum estadual para o processo e julgamento desta ação de indenização. **CC 72.770-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/6/2007.**

## **COMPETÊNCIA. ADJUDICAÇÃO. ARRECADAÇÃO. FALÊNCIA.**

A competência territorial, via de regra, é relativa, porém a atinente ao foro da situação do imóvel, que também é de natureza territorial, tem disciplina, na maioria das vezes, ditada pela segunda parte do art. 95 do CPC, que a qualifica de absoluta. Vários são os motivos justificadores de não se prorrogar a competência das ações reais imobiliárias, porém esses parecem ceder diante da competência que o legislador conferiu ao juízo da falência, por excelência, o foro de atração. O art. 7º, § 2º, do DL n. 7.661/1945 estabelece hipótese de prorrogação legal da competência para processar e julgar causas em que a massa falida seja ré e que envolvam seus imóveis, derogando a competência que, originalmente, seria do foro da situação do bem. É o juízo falimentar o detentor de uma visão global e plena da falência, é aquele que conhece a situação financeira da massa, a totalidade dos credores e dos bens arrecadados, é quem tem contato direto com o síndico, tudo a facilitar a tomada de decisões imparciais, justas e eqüitativas. Acrescente-se a isso a constatação de que, *in casu*, o imóvel que se pretende adjudicar já foi efetivamente arrecadado pela massa (art. 70 do DL 7.661/1945) e, após a arrecadação, cabe unicamente ao juízo falimentar decidir sobre o destino do bem (alienação, restituição, adjudicação etc). **CC 84.752-RN, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/6/2007.**

## **COMPETÊNCIA. COBRANÇA. CORRETAGEM.**

O corretor de imóveis que, eventualmente e sem relação de subordinação, aproxima o comprador do vendedor atua como profissional liberal. Dessarte, tal como nas hipóteses de remuneração por empreitada e de honorários médicos e advocatícios, é da competência da Justiça comum estadual o processo e julgamento da ação em que aquele corretor cobra sua remuneração pelo serviço prestado. Precedente citado: CC 5.274-SC, DJ 11/10/1993. **CC 70.349-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 27/6/2007.**

## **EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS.**

A Seção, por maioria, entendeu que, após a devida impugnação, diante da improcedência da exceção de pré-executividade, é cabível a condenação em honorários, visto que se configura a sucumbência. Os votos vencidos louvavam-se em precedentes da Quarta Turma que, nesse caso, admitem o pagamento de despesas pelo peticionário, mas não de honorários, visto que a execução prossegue, pois não se pôs termo ao processo (art. 20, § 1º, do CPC). **EREsp 756.001-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgados em 27/6/2007.**

## **Terceira Seção**

### **SÚMULA N. 340-STJ.**

A Terceira Seção, em 27 de junho de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.**

### **SÚMULA N. 341-STJ.**

A Terceira Seção, em 27 de junho de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semi-aberto.**

### **SÚMULA N. 342-STJ.**

A Terceira Seção, em 27 de junho de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente.**

## **COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. IR. SERVIDOR MUNICIPAL.**

Conforme o art. 158, I, da CF/1988, pertence ao município o produto de arrecadação do imposto de renda incidente na fonte devido pelos servidores municipais. Assim, na ação penal, a competência para julgar o ex-prefeito acusado

de não recolher, na fonte, o imposto de renda devido pelos servidores municipais é do Juízo de Direito com jurisdição no município eventualmente lesado. **CC 57.518-CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/6/2007.**

## Primeira Turma

### **EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA. SENTENÇA. EXTINÇÃO. PROCESSO.**

Ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, decidiu que, após a redação dada pela Lei n. 10.352/2001 ao art. 530 do CPC, não cabem embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem examinar o mérito, ainda que tenha sido de mérito a sentença de primeiro grau. Destacou o Min. Teori Albino Zavascki, em voto-vista, que, pelo que se depreende da exposição de motivos da citada lei, o propósito do legislador foi limitar as hipóteses de admissibilidade dos embargos infringentes. Precedentes citados: REsp 627.927-MG, DJ 21/6/2004, e REsp 612.313-SC, DJ 10/5/2004. **REsp 914.896-MG, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/6/2007.**

### **RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ACIDENTE. RODOVIA. REGISTRO. PROPRIEDADE.**

Trata-se da legitimidade ativa para o ajuizamento de ação de indenização por prejuízos de acidente em rodovia federal com veículo cuja transferência de propriedade não fora registrada no Detran antes da ocorrência do dano. O Tribunal *a quo* manteve a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa *ad causam*. Isso posto, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso reconhecendo que o adquirente de veículo cuja transferência ainda não foi registrada no órgão competente está legitimado a demandar em busca de indenização decorrente de acidente de trânsito. **REsp 936.547-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/6/2007.**

### **COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. SENTENÇA.**

Trata-se de ação proposta em 1982 por familiares de participantes do movimento do conflito da Guerrilha do Araguaia com o objetivo de quebrar o sigilo das informações militares acerca do local dos restos mortais para o traslado e sepultamento das ossadas das pessoas vitimadas nesse movimento. A sentença julgou procedente o pedido; a apelação e a remessa oficial foram desprovidas, mas se determinou audiência solene de instalação dos trabalhos judiciais de quebra dos arquivos daquela guerrilha em local e hora designados pelo Ministro da Defesa, sob pena de busca e apreensão de documentos, multas e responsabilidade criminal de quem resista àquelas determinações. Destacou o Min. Relator que, em nosso sistema jurídico, os atos de execução são promovidos no juízo originalmente competente para atividade cognitiva (CPC arts. 57 e 475-P). Por outro lado, a apelação não poderia agravar a condenação da sentença (art. 515 do CPC) sob pena de *reformatio in pejus*, esses acréscimos também são inviáveis em reexame necessário (Súm. n. 45-STJ). Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da União para restabelecer integralmente a sentença de primeiro grau. **REsp 873.371-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/6/2007.**

### **INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MUNICÍPIO. ANTECIPAÇÃO. TUTELA. PRECATÓRIO.**

Cinge-se em saber da possibilidade ou não do cumprimento da antecipação de tutela deferida em ação indenizatória mediante a expedição de precatório. Para o Min. Relator, a possibilidade de graves danos decorrentes da demora da efetivação do provimento antecipatório *sub examine* revela a incompatibilidade da submissão da tutela de urgência ao regime do precatório. Isso porque a pensão provisória a ser paga pelo município, até decisão final da ação principal, é imprescindível em razão das despesas médicas e terapêuticas da menor, acometida de encefalopatia grave e irreversível devido à vacina aplicada em posto de saúde do município recorrido. Outrossim, o disposto no *caput* do art. 100 da CF/1988 não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, de modo que, mesmo se a sentença fosse de mérito, transitada em julgado, não haveria submissão do pagamento ao regime de precatórios, de acordo com recentes julgados deste Superior Tribunal. Precedentes citados: AgRg no REsp 888.325-RS, DJ 29/3/2007, e REsp 853.880-RS, DJ 28/9/2006. **REsp 834.678-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 26/6/2007.**

## Segunda Turma

### **EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS. PERÍCIA.**

Se a executada ora recorrente não se conformou com a avaliação feita pelo oficial de justiça, somente a ela aproveitaria uma nova perícia, não havendo razão para que se transfira esse ônus ao exequente. Com a recusa, tem-se como implícito um pedido por sua realização, e é ela, a executada, quem assume o encargo pelo pagamento dos honorários periciais nos exatos ditames do art. 33 do CPC. Precedentes citados: REsp 130.500-RS, DJ 29/11/1999, e REsp 611.970-SP, DJ 18/4/2005. **REsp 729.712-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/6/2007.**

## **MULTA. INMETRO. LEI N. 5.966/1973.**

Não há ilegalidade na imposição de multa por meio de portaria expedida pelo Inmetro, uma vez que não se viola o princípio constitucional da reserva legal nem se contraria a Lei n. 5.966/1973, pois essa, em nenhum momento, afirma ser de competência indelegável ou exclusiva do Conmetro a expedição de norma ou atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Precedentes citados: REsp 597.275-PR, DJ 25/11/2004, e REsp 423.274-PR, DJ 26/8/2002. **REsp 497.123-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/6/2007.**

## **ICMS. PRODUTORA. PROGRAMA. TV. CABO.**

As produtoras de programas para TV a cabo ou comerciais que efetivamente não distribuem tais programas por nenhum meio físico ao público em geral, mas apenas contratam com a operadora/distribuidora de sinais de TV não estão sujeitas à incidência do ICMS, uma vez que os serviços que prestam não estão previstos na LC n. 87/1996. Os serviços de comunicação a que essa lei se refere nos arts. 2º, III, e 12, VII, são os de transmissão e recepção de sinais de TV. A Lei n. 8.977/1995, ao dispor sobre os serviços de TV a cabo, define-os como distribuição de sinais de vídeo e/ou rádio, mediante transporte por meio físico, o que exclui do conceito a produção da programação. Essa mesma lei (art. 5º, V e VI) fez distinção entre a operadora/distribuidora e a chamada programadora (produtora). Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso da produtora. O Min. Herman Benjamin acentuou que a hipótese refere-se apenas às atividades de produção *stricto sensu* (produção “puro-sangue”). **REsp 726.103-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/6/2007.**

## **RESPONSABILIDADE. PRESTADORA. SERVIÇO PÚBLICO.**

Um automóvel pertencente à companhia prestadora de serviços públicos que então explorava o metrô estadual acabou por atropelar a ora recorrida. Proposta a respectiva ação indenizatória, essa foi julgada procedente, transitando em julgado. Não paga a indenização nem nomeados bens à penhora, a recorrida requereu a penhora do numerário da própria bilheteria da estação do metrô, sem atentar que era outra sociedade que agora prestava aquele serviço público, apesar de a primeira companhia, em liquidação, ainda existir e possuir patrimônio próprio. Daí os embargos de terceiro, rechaçados pelas instâncias ordinárias. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, dar provimento ao recurso especial ao fundamento de que o dano em questão foi estranho ao serviço de transporte prestado, o que descaracteriza a responsabilidade por fato do serviço, assentando-se na teoria do risco administrativo, pela qual o Estado responde pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Frisou que, se não há responsabilidade por risco do serviço, a tese da sucessão de sociedades na qualidade de exploradoras do serviço público não serve ao fim de sustentar o entendimento de que a sucessora arcaria com o cumprimento das obrigações contraídas pela sucedida. Asseverou que não se trata de sucessão empresarial, pois a ora recorrente foi investida na categoria de concessionária pública mediante licitação, em investidura originária, não por uma cessão, daí que, salvo previsão contratual, não cabe a ela responder por aqueles danos. **REsp 738.026-RJ, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 26/6/2007.**

## **ISENÇÃO. RESOLUÇÃO LEGISLATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

Não é válida a resolução legislativa que aprova convênio para conceder isenção tributária. O termo “lei” contido no art. 176 do CTN deve ser interpretado restritivamente em atenção ao princípio da legalidade. Tem-se como exceção apenas a hipótese do art 155, § 2º, XII, g, da CF/1988, que trata da isenção de ICMS concedida por convênio firmado entre todos os estados (art. 150, § 6º, da mesma constituição). **REsp 723.575-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/6/2007.**

## **Terceira Turma**

### **ADOÇÃO PÓSTUMA. ÓBITO. ADOTANTE.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, decidiu que, falecendo o adotante antes de concluído o processo de adoção, com inequívoca manifestação de vontade de adotar, por força de laço de afetividade preexistente entre adotante e menor adotada, não há a violação dos arts. 28, § 2º, 42, § 5º, do ECA para impedir o reconhecimento da adoção póstuma. **REsp 823.384-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/6/2007.**

### **EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO. IMISSÃO. POSSE. PRECLUSÃO.**

Concluído o processo de execução e após a arrematação, determinada a imissão de posse, incabível a revisão do tema no mesmo processo, ao argumento de que o pedido de revogação é do arrendatário (CPC, art. 473). **REsp 794.692-MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 28/6/2007.**

### **NOTÍCIA-CRIME. APRESENTAÇÃO. RESPONSABILIDADE.**

A Turma decidiu que a responsabilidade pela apresentação de notícia-crime recai sobre aquele que a apresenta, se o seu comportamento doloso ou culposo contribuiu decisivamente para imputar crime não praticado pelo acusado. Precedente citado: REsp 470.365-RS, DJ 1º/12/2003. **REsp 721.440-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 28/6/2007.**

#### **EMBARGOS DE TERCEIROS. PROVA. UNIÃO ESTÁVEL. MEAÇÃO.**

A Turma não conheceu do recurso ao entendimento de que não cabem embargos de terceiros para obter declaratória de existência de união estável, na hipótese em que a companheira opôs os embargos contra o banco recorrente, objetivando resguardar sua meação do imóvel dado em hipoteca pelo companheiro, que omitira o fato. Também mesmo havendo uma ação declaratória, não basta que a união estável tenha se iniciado, é preciso que, na data do gravame, ela já houvesse se aperfeiçoado, com a prova de, pelo menos, dois anos de convivência. **REsp 952.141-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 28/6/2007.**

#### **Quarta Turma**

#### **INSCRIÇÃO. CADASTRO. INADIMPLENTES. COMUNICAÇÃO PRÉVIA.**

O devedor deve ser comunicado sobre a inscrição de seu nome no cadastro de restrição ao crédito pelo órgão responsável por sua manutenção, e não pelo credor, que apenas informa a existência da dívida. A falta dessa prévia comunicação poderá acarretar a responsabilidade da entidade que administra o banco de dados. Enquanto não observada aquela formalidade, deve-se retirar a inscrição do nome do devedor do cadastro de inadimplentes. Precedentes citados: REsp 471.091-RJ, DJ 23/6/2003; REsp 442.483-RS, DJ 12/5/2003; REsp 285.401-SP, DJ 11/6/2001, e REsp 345.674-PR, DJ 18/3/2002. **REsp 954.904-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/6/2007.**

#### **Quinta Turma**

#### **SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO. MP N. 2.048-26/2000.**

A Turma deu provimento ao recurso reafirmando que a Gratificação de Desempenho de Atividade Judiciária – GDAJ, instituída pela MP n. 2.048/2000, não é devida aos servidores aposentados por ser uma gratificação *propter laborem*. Precedentes citados: REsp 601.565-RJ, DJ 18/4/2005, e AgRg no REsp 805.407-DF, DJ 2/10/2006. **REsp 770.803-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/6/2007.**

#### **CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO. PERDAS E DANOS.**

Na espécie, o Tribunal *a quo* julgou parcialmente procedente ação na qual concursado busca indenização por danos materiais por só ter sido nomeado para o cargo de escrivão da Polícia Federal após ação judicial que considerou ilegal a sua reprovação no exame psicotécnico. O Min. Relator reafirmou o entendimento da Quinta Turma de que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e revogado por decisão judicial posterior, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos. Com esse entendimento, a Turma julgou improcedente o pedido. Precedente citado: REsp 536.596-RS, DJ 29/3/2004. **REsp 654.275-AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/6/2007.**

#### **Sexta Turma**

#### **LBA. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA.**

Três são as questões fundamentais que se sobrepõem para a solução da controvérsia, a saber: qual a natureza jurídica das fundações públicas, qual a natureza jurídica da Legião Brasileira de Assistência (LBA) e, em consequência das respostas aos itens anteriores, têm os procuradores da LBA direito às gratificações insculpidas nos DLs ns. 2.333/1987 e 2.365/1987? A Min. Relatora esclareceu que as fundações públicas, por possuírem capacidade exclusivamente administrativa, são autarquias, aplicando-se a elas todo o regime jurídico das autarquias. A natureza jurídica da LBA é de fundação pública que, em razão da definição antes apontada, classifica-se como espécie do gênero autarquia. Assim, é aplicável o DL n. 2.365/1987 aos procuradores da LBA, sobretudo em atenção aos entendimentos deste Superior Tribunal e do STF, no sentido de definirem a LBA como uma espécie do gênero autarquia. No tocante à aplicação do DL n. 2.333/1987, a exegese do conteúdo da norma em comento, conjuntamente com o disposto no art. 3º, IV, do Dec. n. 93.237/1986, autoriza a aplicação do DL n. 2.333/1987 aos procuradores da LBA. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso da União e deu provimento ao recurso adesivo. Precedentes citados do STF: RE 215.741-SE, DJ 4/6/1999; CJ 6.650-RS, DJ 7/8/1987; do STJ: REsp 332.410-PR, DJ 14/6/2006, e CC 14.747-SE, DJ 12/5/1997. **REsp 204.822-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/6/2007.**

## **TÉCNICO FAZENDÁRIO ESTADUAL. REENQUADRAMENTO.**

Os impetrantes pretendem obter o reenquadramento no cargo de técnico fazendário II com a extensão de todos os direitos inerentes à classe, mas a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso ao entendimento de que inexistia ilegalidade no fato de a Administração Pública instituir o regime jurídico de seus agentes e, ao elaborar novos planos de carreira, proceder ao reenquadramento funcional nos termos da lei, não podendo o servidor pleitear vantagens próprias de outros cargos, com que não foi contemplado por lei. Não há que se falar na reclassificação daqueles impetrantes para o cargo de técnico fazendário II (antigos agentes fazendários A-2 e A-3). Isso porque as atribuições, o grau de complexidade, a responsabilidade e os requisitos para o exercício deste cargo são diversos do ora ocupado pelos recorrentes, o que justifica a diferença salarial. Assim, é inadmissível a alegação de ofensa ao direito de reajuste em mesma data e mesmo índice para o pessoal de mesma carreira (art. 37, X, CF/1988), assim como aos princípios da isonomia e da razoabilidade. Precedentes citados: RMS 16.084-GO, DJ 7/6/2004, e RMS 16.596-GO, DJ 26/4/2004. **RMS 19.287-GO, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 26/6/2007.**

## **HC. INTERPOSIÇÃO. APELAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO.**

Verificou-se empate na votação ao prosseguir-se o julgamento. Assim, a Turma concedeu em parte a ordem nos termos do voto do Min. Nilson Naves para reduzir as penas, ficando vencida a Min. Relatora apenas quanto à dosimetria da pena, acolhido seu entendimento de não se conhecer do *habeas corpus* impetrado se ainda pendente recurso de apelação versando sobre a mesma matéria perante o Tribunal *a quo*, sob pena de supressão de instância. Firmou-se que nada obsta, entretanto, que, diante de flagrante ilegalidade, seja conhecida a ordem para concedê-la de ofício. Considerou que, tendo a apelação sido julgada e repisados os mesmos fundamentos da sentença, permanece, em tese, a alegada coação, pelo que é de se conhecer do *writ*. Esclareceu a Min. Relatora que não há previsão no CPP de prazo mínimo a ser observado entre a ciência da substituição da testemunha e a ocorrência da audiência. Não há como aplicar-se subsidiariamente o prazo de dez dias previsto no art. 407 do CPC, por tratar de situações distintas. Precedentes citados: HC 53.411-SP, DJ 4/9/2006, e HC 64.913-SP, DJ 12/2/2007, e RHC 18.124-RJ, DJ 5/2/2007. **HC 46.973-MG, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 26/6/2007.**

## **DESCAMINHO. PAGAMENTO. TRIBUTO. ANTERIORIDADE. OFERECIMENTO. DENÚNCIA.**

As pacientes são acusadas de descaminho em razão de suposta compra de roupas íntimas pelos Correios. A *res* foi avaliada em oito mil e cinquenta e seis dólares americanos e teria sido comprada por uma amiga numa das tradicionais “queimas de estoque” das lojas da cidade norte-americana de Miami. Sendo a impetração do presente *writ* anterior à aceitação da proposta de suspensão condicional do processo, não se configura um óbice à análise do mérito pela Sexta Turma. Para o deslinde da questão jurídica apresentada no presente remédio heróico, é imprescindível o cotejo analítico de dois tipos penais: sonegação fiscal e descaminho. A Min. Relatora entendeu que, no caso, pode-se colher de empréstimo o espírito normativo da Lei n. 10.684/2003, pois dispõe de idêntica raiz exegética. Tal diploma deixou suficientemente clara a existência de outros tipos penais de cariz tributário além daqueles presentes na Lei n. 8.137/1990, destacando pontualmente no CP os crimes previdenciários, prevendo-se também hipótese de extinção de punibilidade em razão do prévio pagamento do débito. Assim, pode-se concluir que o crime de descaminho é intrinsecamente tributário, ou seja, “tutela-se o direito que o Estado tem de instituir e cobrar impostos e contribuições”. Portanto, uma vez certificado que o pagamento do tributo foi operado antes do oferecimento da denúncia, de rigor é reconhecer-se a falta de utilidade e presteza do emprego do processo penal. Isso posto, ao se prosseguir o julgamento, após o voto-vista do Min. Hamilton Carvalhido não conhecendo do pedido de *habeas corpus*, e o voto do Min. Paulo Gallotti, no mesmo sentido, verificou-se empate na votação. Prevalecendo a decisão mais favorável às rés, a Turma conheceu do pedido de *habeas corpus* e concedeu a ordem. **HC 48.805-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/6/2007.**

## **ADICIONAL. INSALUBRIDADE. FÉRIAS. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO.**

Cinge-se a controvérsia à incidência, ou não, do adicional de insalubridade sobre as férias e sobre o décimo-terceiro salário de servidor público federal. A Min. Relatora entendeu que, nos termos do art. 102, I, da Lei n. 8.112/1990, os afastamentos dos servidores públicos federais em virtude de férias são considerados como períodos de efetivo exercício, incidindo sobre as férias o adicional de periculosidade. Esse é o raciocínio da Resolução n. 357 do Conselho da Justiça Federal, de 23/3/2004, e do o Ato n. 137, de 13/11/2002, deste Superior Tribunal. Precedente citado: REsp 643.352-RS, DJ 30/8/2004. **REsp 536.104-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/6/2007.**

## **CONCURSO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. PODER JUDICIÁRIO. MS. VIA INADEQUADA.**

A Turma negou provimento ao agravo ao entendimento de que é possível a intervenção do Poder Judiciário em causas que digam respeito aos concursos públicos todas as vezes em que forem observadas eventuais violações dos princípios que regem a Administração Pública, em especial, o da legalidade e o da vinculação ao edital. No entanto não é o mandado de segurança, ação constitucional de curso sumário, a via adequada para o exame da legalidade do ato de anulação de concurso público, quando não logrou o impetrante comprovar, de plano, a

inexistência das nulidades apontadas. Precedentes citados do STF: RMS 9.396-SC, DJ 13/12/1961; do STJ: RMS 18.560-RS, DJ 30/4/2007, e RMS 882-RS, DJ 25/11/1991. **Ag Rg no RMS 19.608-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/6/2007.**

**Informativo Nº: 0326**

**Período: 1º a 10 de agosto de 2007.**

*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**

### **CONTRIBUIÇÕES SESC/SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO.**

A Primeira Seção reiterou o seu entendimento e considerou legítimo o recolhimento das contribuições sociais do SESC e SENAC pelas empresas prestadoras de serviço. A Min. Relatora afirmou que modernamente o conceito de empresa comercial é amplo, devendo, pois, abarcar todas as empresas que fazem comércio, seja de bens, seja de serviços. Assim, a Seção negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 431.347-SC, DJ 25/11/2002; REsp 719.146-RS, DJ 2/5/2005; REsp 705.924-RJ, DJ 21/3/2005, e REsp 446.502-RS, DJ 11/4/2005. **REsp 895.878-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8/8/2007.**

## **Segunda Seção**

### **COMPETÊNCIA. JF. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL.**

Se a pretensão do autor é cobrar de ambos os réus indenização securitária em razão de acidente de trabalho ou doença profissional coberto em contrato de seguro, a competência é da Justiça comum, ainda que um dos réus seja ex-empregador do autor. Assim, nessa situação, a relação jurídica que une as partes é exclusivamente contratual, de natureza civil. Mas, no caso, a presença de empresa pública federal no pólo passivo da lide determina a competência da Justiça Federal. **CC 73.517-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 8/8/2007.**

### **COMPETÊNCIA. COOPERATIVA MÉDICA. PROCESSO SELETIVO.**

A matéria resume-se a definir qual o juízo competente para o julgamento de uma ação na qual se questionam os critérios utilizados por uma cooperativa médica para compor o quadro de profissionais que atuará no pronto-socorro de um dos hospitais nos quais presta serviços. Na hipótese, não há um questionamento sequer a respeito da regularidade da cooperativa de médicos. Toda a controvérsia diz respeito ao processo seletivo para a ocupação de vagas como plantonista em um hospital, diferentemente do que ocorreu no CC 52.613-SP, DJ 25/5/2006, que diz respeito a uma ação declaratória proposta por sociedade que prestava serviços de informática, para que fosse reconhecida sua condição de cooperativa. O interesse de agir consubstanciava-se na atuação do Ministério Público que, convencido de que a cooperativa na verdade ocultava relações de emprego e tinha o fim de burlar a legislação trabalhista, notificava os membros para que comparecessem em audiências nas quais os convencia a pleitear seus direitos. Também se discutiam autuações com o mesmo fundamento promovidas pelo INSS: o objeto da ação era, especificamente, definir se havia, ou não, uma relação de emprego entre a cooperativa e os cooperativados. Daí ter sido estabelecida a competência da Justiça do Trabalho. Aqui a discussão é exclusivamente de direito civil e societário. Assim, a competência para processar e julgar a presente ação é da Justiça comum estadual. **CC 69.298-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/8/2007.**

### **COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CÍVEL.**

A Segunda Seção já assentou que "compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma seção judiciária". No caso, o juízo suscitante declinou da sua competência, ao fundamento de que o inciso II, do art. 6º, da Lei n. 10.259/2001 não prevê a possibilidade de ajuizamento, perante o Juizado Especial Federal, de ação envolvendo pessoa jurídica de direito privado como litisconsorte passivo. A Min. Relatora esclareceu que o mencionado dispositivo não pode ser interpretado isoladamente, mas de forma sistemática com o art. 3º da mesma lei. Da interpretação desse dispositivo se extrai que a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis está contida numa competência mais ampla, que é a competência da Justiça Federal. Nessa linha de entendimento, a regra de atração da competência para a Justiça Federal se aplica, *mutatis mutandis* (isto é, tendo como divisor de águas o valor da causa e as expressas exceções contidas no § 1º, do art. 3º, da Lei n. 10.259/2001), aos juizados Especiais Federais Cíveis, razão pela qual: se no pólo passivo da demanda a União, autarquias, fundações e/ou empresas públicas federais estiverem presentes; se o valor da causa for de até sessenta salários mínimos; se a causa não for uma daquelas expressamente elencadas nos incisos do § 1, do art. 3º, da Lei n. 10.259/2001, a competência é do Juizado Especial Federal Cível, independentemente da existência de pessoa jurídica de direito privado como litisconsorte passivo dos entes referidos no art. 6º da Lei n. 10.259/2001. Precedentes citados: CC 51.173-PA, DJ 8/3/2007, e CC 49.171-PR, DJ 17/10/2005. **CC 73.000-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/8/2007.**

## **Terceira Seção**

## **CONFLITO. COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. CITAÇÃO. INTERROGATÓRIO.**

Trata-se da possibilidade de realização de citação e interrogatório do réu por meio de carta precatória quando ele possui domicílio distinto do juízo que preside a ação penal deflagrada em seu desfavor. Destaca a Min. Relatora que a doutrina e a jurisprudência têm admitido a realização do referido ato mediante carta precatória. Além do que o juízo deprecado só pode recusar cumprimento à carta precatória nas hipóteses do art. 209 do CPC, em aplicação subsidiária às normas processuais penais. Com esse entendimento, a Seção conheceu do conflito e declarou competente o Juízo Federal suscitado para cumprir a carta precatória, com envio de ofício à respectiva corregedoria. Precedentes citados do STJ: CC 17.529-PR, DJ 24/11/1997; CC 19.721-PR, DJ 8/9/1998; CC 25.529-RJ, DJ 16/8/1999; do STF: HC 70.663-SP, DJ 9/9/1994. **CC 86.016-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/8/2007.**

## **COMPETÊNCIA. FRAUDE ELETRÔNICA. INTERNET. CONTA-CORRENTE. BANCO.**

O cerne da questão consiste em se determinar o juízo competente para processar e julgar crime de transferências eletrônicas bancárias sem consentimento do correntista para outra pessoa via *internet* em detrimento da CEF. No caso dos autos, a fraude foi usada para burlar o sistema de proteção e vigilância do banco sobre os valores mantidos sob sua guarda, configurando crime de furto qualificado por fraude e não estelionato. Assim, considera-se consumado o crime de furto no momento em que o agente torna-se possuidor da *res furtiva*, ou seja, no momento em que o bem subtraído sai da esfera de disponibilidade da vítima. No caso, a conta-corrente da vítima estava situada em Porto Alegre-RS, local da consumação do delito (art. 155, § 4º, II, do CP). Com esse entendimento, em sintonia com o parecer do MPF e a jurisprudência deste Superior Tribunal, a Seção declarou competente o Juízo Federal suscitante. Precedente citado: CC 67.343-GO. **CC 72.738-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/8/2007.**

## **AR. CONTAGEM. TEMPO. SERVIÇO. CLT. ANTERIORIDADE. RJU.**

Cuida-se de ação rescisória para desconstituir acórdão deste Superior Tribunal que recusou contagem de tempo de serviço prestado por servidor celetista antes da conversão de seu regime para o estatutário. Ressaltou a Min. Relatora que, num primeiro momento, prevaleceu esse entendimento, até o julgamento do RE 221.946-DF, DJ 26/2/1999, decidir como válido o aproveitamento do tempo de serviço prestado pelos servidores contratados como celetistas antes da mudança para o Regime Jurídico Único – RJU, para efeito de anuênio e licença-prêmio, entendimento que posteriormente, consolidou-se na Súm. n. 678-STF. Destacou, ainda, a Min. Relatora que, na espécie, não tem aplicação a Súm. n. 343-STF, por ser pacífico o entendimento segundo o qual a referida súmula não tem aplicação em matéria de índole constitucional, como no caso. Com esse entendimento, a Seção julgou procedente a ação rescisória. **AR 867-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/8/2007.**

## **COMPETÊNCIA. HOMICÍDIO. FURTO. ARMAS. EXÉRCITO. CONEXÃO.**

O cerne da questão está em definir se é possível ao Tribunal do Júri avocar para si o julgamento de crime de competência da Justiça Militar, ou seja, furto de armas do Exército, utilizadas para execução de crime de tentativa de homicídio da competência do júri, porquanto cometidos nas mesmas circunstâncias. Explicou a Min. Relatora que, apesar de existir conexão entre os dois crimes, não é possível a reunião dos processos para julgamento pelo Tribunal do Júri diante da vedação expressa do art. 79 do CPP e do art. 102 do CPPM. Impõe-se, assim, a separação dos processos: o Tribunal do Júri aprecia a tentativa de homicídio e a Justiça Militar, o furto de armas. Precedentes citados do STF: RHC 81.048-PE, DJ 7/8/2001; RHC 69.129-MS, DJ 15/5/2002; RHC 66.993-RJ, DJ 3/3/1989; do STJ: HC 14.657-SP, DJ 10/5/2004, e CC 20.038-MG, DJ 5/4/2004. **CC 79.555-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 8/8/2007.**

### **Primeira Turma**

## **EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO.**

A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. **REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007.**

### **Segunda Turma**

## **IMÓVEL. CONSTRIÇÃO. CARTA PRECATÓRIA.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a gradação prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 não é rígida, podendo ser alterada a depender da situação fática, de modo que a execução satisfaça o crédito e se desenvolva da forma menos onerosa ao devedor, em consonância com o previsto no art. 620 do CPC. No caso, o simples fato de o imóvel indicado à constrição pela devedora encontrar-se localizado em outra unidade da Federação não acarreta dificuldade para avaliar e alienar o bem, visto que a execução pode realizar-se por carta precatória. Acrescentou o Min. Relator que a Segunda Turma também já se manifestou nesse sentido a respeito de bem móvel, afirmando que o fato de a coisa estar situada em lugar diverso do local da execução não impede a sua penhora, em face da possibilidade de uso da carta precatória. Precedentes citados: REsp 644.158-MG, DJ 24/10/2005; REsp 887.722-SP, DJ 1º/12/2006; REsp 911.303-SP, DJ 21/5/2007, e EAG 782.996-RS, DJ 4/6/2007. **REsp 939.294-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/8/2007.**

## **INTEMPESTIVIDADE. RESP. INTERPOSIÇÃO. PUBLICAÇÃO. EDCL.**

Recentemente, a Corte Especial deste Superior Tribunal, na sessão do dia 18 de abril do corrente ano, ao apreciar o REsp 776.265-SC, decidiu que *"por não estarem esgotadas as vias ordinárias, é intempestivo o Recurso Especial interposto antes dos Embargos de Declaração, que tenham sido opostos pelo próprio recorrente do Recurso Especial ou mesmo pelo recorrido"*. Porquanto, é inadmissível, por intempestividade, o REsp interposto anteriormente à publicação do acórdão dos Edcl opostos contra o acórdão recorrido, isso porque, somente após a decisão da "última instância" ordinária, é cabível a interposição do apelo extremo (art. 105, I, da CF/1988). Assim, a Turma negou provimento ao agravo por entender que o atual posicionamento dominante do STJ sobre a matéria é contrário à pretensão do recorrente. Precedentes citados: AgRg no Ag 617.242-PR, DJ 23/4/2007, e AgRg no REsp 767.981-RS, DJ 16/4/2007. **AgRg no Ag 825.989-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/8/2007.**

## **OAB. INSCRIÇÃO. CANCELAMENTO.**

A Turma reiterou o entendimento de que, cancelado o registro de inscrição do advogado na OAB, seja na vigência do antigo como do novo Estatuto da Ordem, inexistente o direito à manutenção do número da inscrição originária, *ex vi* do art. 11, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 c/c art. 62 da Lei n. 4.215/1963. Precedentes citados: EREsp 475.616-RS, DJ 4/12/2006, e REsp 424.800-RS, DJ 6/2/2006. **REsp 795.591-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 7/8/2007.**

## **FISCO. APREENSÃO. MERCADORIAS. IMPORTAÇÃO. DESCABIMENTO.**

Descabe a retenção de mercadorias importadas nas alfândegas, com o fim de compelir o pagamento de tributos, medida essa que viola o livre exercício da atividade econômica (arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da CF/1988). Precedentes citados: REsp 493.316-DF, DJ 2/6/2003; REsp 513.543-PR, DJ 15/9/2003, e REsp 789.781-RS, DJ 1º/3/2007. **REsp 700.371-CE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 7/8/2007.**

## **Terceira Turma**

## **EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. REFORMA. SENTENÇA.**

Cinge-se a controvérsia em saber se cabem embargos infringentes contra acórdão do Tribunal *a quo* que, por maioria, reformou sentença extintiva da ação por ilegitimidade da parte e adentrou o julgamento de mérito. Explicou a Min. Relatora que a atual redação do art. 530 do CPC, dada pela Lei n. 10.352/2001, passou a fazer referência expressa à reforma de "sentença de mérito" e uma análise isolada indicaria a intenção do legislador de excluir do rol de acórdãos suscetíveis de embargos infringentes aqueles decorrentes de apelações contra sentenças terminativas. Aduziu, ainda, nesse sentido, que, a teor do que estabelece o art. 268 do CPC, o trânsito em julgado de uma sentença terminativa não impede a parte de retornar a juízo com igual pretensão, assim não haveria violação do direito de acesso à Justiça ou negativa de prestação jurisdicional. Ressaltou a Min. Relatora, entretanto, que nem sempre é meramente terminativo o acórdão que julga apelação contra sentença terminativa, pois nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, redação dada também pela citada lei, é possível o tribunal decidir apelação na sentença de extinção de processo sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC), sentença terminativa, adentrando na análise do mérito e, por via de consequência, produzindo coisa julgada material, impedindo a parte de retornar a juízo com a mesma pretensão. Nessa circunstância, restaria prejudicado o critério de dupla sucumbência adotado pelo próprio art. 530 do CPC, conforme previsto na exposição de motivos da referida lei. Ainda por esse critério, a parte vencida por julgamento não-unânime em apelação não terá direito aos embargos infringentes se houver sido vencida duas vezes (na sentença e na apelação). Por isso, para a Min. Relatora, em respeito ao devido processo legal, o art. 530 deve ser interpretado harmoniosa e sistematicamente com o restante do CPC, em especial como o § 3º do art. 515, inclusive para fazer valer a vontade do próprio legislador, o qual, na justificativa do projeto da referida lei, afirmou ser conveniente manter os embargos infringentes quando "a divergência tenha surgido em matéria de mérito, não simplesmente em tema processual". Sendo assim, concluiu a Min. Relatora que há de se admitir os embargos infringentes opostos contra acórdão que, por maioria, reforma sentença terminativa e adentra a análise do mérito da ação. Outrossim, a natureza da sentença, se processual ou de mérito, é definida por seu conteúdo, seja na fundamentação ou na parte dispositiva, e não pela mera qualificação ou *nomen juris* atribuído ao julgado. Afirmou,

ainda, que se aplica à hipótese a teoria da asserção segundo a qual, se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão. Com esse entendimento, a Turma determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se proceda ao julgamento do mérito dos embargos infringentes. **REsp 832.370-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/8/2007.**

#### **INVENTÁRIO. RESERVA. BENS. AÇÃO. RECONHECIMENTO. SOCIEDADE. FATOS.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, não conheceu do recurso e, invocando o precedente do REsp 423.192-SP, DJ 28/7/2002, reafirmou o entendimento de que a reserva de bens, prevista no art. 1.001 do CPC, por ser medida de natureza cautelar, exige a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Logo, a mera existência de ação de reconhecimento de união estável, ainda não julgada, não gera o direito de reserva de bens em poder do inventariante, além de não satisfazer o requisito do *fumus boni iuris*. No caso dos autos, ainda, o acórdão recorrido afirmou que não estava presente o perigo na demora, incidindo, portanto, a Súm. n. 7-STJ. **REsp 660.897-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 2/8/2007.**

#### **EMBARGOS À ARREMATÇÃO. INSTAURAÇÃO. CONTRADITÓRIO.**

Os embargos à arrematação, para serem rejeitados liminarmente, deveriam ser intempestivos ou a petição inicial ser inepta ou não fundados numa das hipóteses previstas no art. 746 do CPC. O preço vil, a nulidade da avaliação e a nulidade da praça são fatos posteriores à penhora e devem ser alegados nos embargos à arrematação. Assim, não pode o magistrado antecipar a sentença de mérito sem antes instaurar o contraditório regular. Logo, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu do recurso e lhe deu provimento. **REsp 877.469-RJ, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 7/8/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **INDENIZAÇÃO. DANO. ESTÉTICO. MORAL.**

A jurisprudência do STJ entende ser possível a cumulação das indenizações relativas aos danos estético e moral quando for possível distinguir, com precisão, a motivação de cada espécie pela interpretação que as instâncias ordinárias emprestaram aos fatos e à prova dos autos. Sabidamente, o dano estético é distinto do dano moral e, na sua fixação, pode ser deferido separadamente ou englobado com o dano moral. Diante disso, no caso dos autos, de perda de parte do pé resultante de atropelamento por composição férrea, considerada a culpa recíproca, tem-se que o Tribunal *a quo* não valorou o dano estético no arbitramento do *quantum*, fixado em trinta mil reais. Daí que a Turma elevou a indenização compreensiva dos danos moral e estético a oitenta mil reais. Precedente citado: REsp 249.728-RJ, DJ 25/3/3003. **REsp 705.457-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 2/8/2007.**

#### **DANO MORAL. REDUÇÃO. INDENIZAÇÃO.**

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em que o autor objetiva ressarcimento em razão do impedimento de sua entrada no edifício sede da ré por duas vezes. O Tribunal de origem apenas confirmou a ocorrência do dano moral e o valor estipulado na sentença, equivalente a 250 salários-mínimos. O Min. Relator enfatizou que não cabe a este Superior Tribunal perquirir os motivos pelos quais as instâncias ordinárias, soberanas no exame da prova, emprestaram maior confiabilidade aos depoimentos, desprestigiando quaisquer outras provas, porquanto vedada pela Súm. n. 7-STJ. O Tribunal local identificou a ocorrência de ato danoso suficiente para ocasionar a dor moral que diz o autor ter sofrido, elemento fático que desqualifica inclusive os julgados com os quais pretendia comprovar a divergência, nenhum deles retratando situação semelhante. Entendeu o Min. Relator que somente a particularidade de existir ordem expressa de vedação ao acesso em edifício privado, no qual o autor mantinha movimentação bancária, o que, por muito pouco, ultrapassa o contratempo e diferencia a hipótese dos autos das situações em que somente com algum esforço se pode discernir a ocorrência da lesão, pouco se distinguindo do mero dissabor ou aborrecimento, nenhum motivo haveria para se admitir o dano moral, porém, abrigada pela conclusão da Súm. n. 7-STJ. Assim, as instâncias ordinárias estabeleceram o valor do ressarcimento com evidente excesso. Isso posto, o Min. Relator considerou que a reparação econômica em vista da leve afronta à honra do recorrido, que ficará plenamente compensada com indenização de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Ante o exposto, a Turma conheceu em parte do recurso especial e lhe deu parcial provimento, para reduzir a indenização ao montante acima, corrigido a partir da presente data. **REsp 628.490-PA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/8/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. AÇÃO PENAL.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, denegou a ordem, decidindo que não há que se falar em inépcia formal da acusatória inicial, nem falta de justa causa para a ação penal quando forem objetiva e subjetivamente

típicos os fatos descritos na denúncia, ensejando o pleno exercício do direito de defesa com elementos de prova bastantes que viabilizem a ação penal. **HC 49.731-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 2/8/2007.**

#### **PRISÃO PREVENTIVA. INOVAÇÃO. TRIBUNAL A QUO.**

Destacou o Min. Relator que, na espécie, o decreto de prisão preventiva não restou fundamentado, e a hipótese de fuga não poderia ser levantada no Tribunal *a quo*, se não figurou no decreto de prisão preventiva. Sendo assim, o acórdão recorrido não pode inovar a respeito nem pode suprir ausência de fundamentação do decreto prisional monocrático. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem e revogou a prisão preventiva. Precedentes citados no STF: HC 84.448-SP, DJ 19/8/2005; no STJ: RHC 12.208-SP, DJ 22/4/2002. **HC 49.016-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 7/8/2007.**

#### **MILITAR. REGIME. CUMPRIMENTO. PENA.**

Cuida-se de pacientes, policiais condenados pela prática da conduta descrita no art. 305 do Código Penal Militar. Destacou o Min. Relator que sobre a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos as circunstâncias do caso não indicam que essa substituição de uma por outra pena seja suficiente para a reprovação e a prevenção. Entretanto tem razão os impetrantes quanto ao regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, quando alegam que não há na legislação castrense norma de redação que se oponha a lei melhor que aquela do art. 33 do CP, que pela aplicação do art. 12 do mesmo estatuto alcança as normas do Código Penal Militar; ao contrário, o art. 61 da legislação repressiva de caserna acena para essa conclusão. Isso posto, o Min. Relator concedeu em parte o pedido, uma vez que o acórdão reduziu as penas, e a pena-base foi fixada acima do mínimo; o regime correto há de ser o semi-aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade à vista dos arts. 335 § 3º e 59 do CP. Com esse entendimento a Turma concedeu em parte o pedido, estendendo seus efeitos aos co-réus. **HC 58.311-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 7/8/2007.**

## **Informativo Nº: 0327**

**Período: 13 a 17 de agosto de 2007.**

*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**

#### **INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 45 DA LEI N. 8.212/1991.**

A sociedade buscava a compensação de valores relativos à contribuição previdenciária paga sob a égide de lei reputada inconstitucional, mas o acórdão ora recorrido reconheceu, unicamente, a ocorrência da prescrição quinquenal, prazo prescricional contado do fato gerador. Nesta sede especial, o Min. Teori Albino Zavascki, em decisão monocrática, negou seguimento ao recurso, ao aplicar a conhecida tese do “cinco mais cinco” lastreada na interpretação do CTN, firmado que o prazo quinquenal deveria ser contado da data da homologação tácita. Porém, na via do agravo regimental da sociedade, apontou-se a existência de lei específica ao caso, o art. 45 da Lei n. 8.212/1991, que estipula em dez anos o prazo para que a Seguridade Social constitua o crédito tributário previdenciário. Levado a julgamento o agravo na Primeira Turma, o Min. Teori Albino Zavascki arguiu a inconstitucionalidade daquele artigo da lei. Diante disso, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu afastar a preliminar de não-conhecimento da arguição levantada pelo Min. José Delgado, em voto-vista, ao fundamento de que, uma vez posta a arguição, a Corte Especial há que a examinar sem qualquer preocupação quanto ao fato de a declaração da inconstitucionalidade beneficiar o recorrente ou o recorrido. No mérito, por unanimidade, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/1991, visto que, por força do art. 146, III, b, da CF/1988 e da constatação de que se está no trato de norma geral tributária, o prazo de cinco anos constante dos arts. 150, § 4º, e 173 do CTN só poderia ser alterado por lei complementar. **Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 616.348-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 15/8/2007.**

#### **SEC. ADOÇÃO. MAIORIDADE.**

No caso, a falta de citação do pai biológico no procedimento de adoção realizado na Alemanha ou a ausência de sua intimação da correspondente sentença não constituem empecilho à homologação da sentença estrangeira, visto que se trata de adoção de pessoa maior de idade. A doutrina alemã firma ser necessário tão-só um pedido do adotante e outro do adotando, pois a necessidade do consentimento dos pais do adotado deixa de existir em face da maioridade (§ 1.768, al. 1, BGB – Código Civil Alemão). Semelhante orientação consta de nosso próprio Código Civil (arts. 1.621, § 1º; 1.630, e 1635, III), bem como do ECA (art. 45, § 1º). Quanto à falta de assinatura do juízo alemão na decisão homologanda, essa também não é óbice à homologação, visto que a autenticidade da decisão é aferida por tratar-se de traslado da resolução proferida por aquele juízo, expedido pela Vara de Tutelas do Juízo Cível de Munique, donde consta seu carimbo e a certificação da escrivã do respectivo cartório atestando a fidelidade ao original, além da chancela do Consulado Brasileiro naquela localidade. Com esse entendimento, a Corte Especial, ao prosseguir no julgamento após o voto-vista do Min. Fernando Gonçalves, deferiu o pedido de homologação. **SEC 563-DE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 15/8/2007.**

#### **SEC. ACORDO. IMÓVEIS. BRASIL.**

Ao prosseguir o julgamento, a Corte Especial, reiterou que não viola a soberania nacional a sentença estrangeira que ratifica acordo das partes quanto a bens imóveis situados no Brasil. Precedentes citados do STF: SEC 7.146-US, DJ 2/8/2002; do STJ: SEC 979-US, DJ 29/8/2005. **SEC 1.397-US, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgada em 15/8/2007.**

#### **PRINCÍPIO. IDENTIDADE FÍSICA. JUIZ. MUTIRÃO.**

É cediço que o princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto (art. 132, parágrafo único, do CPC). No caso, não se vislumbra qualquer prejuízo a alguma das partes, dessarte é forçoso reconhecer como válida a sentença proferida pelo juiz que não presidiu a instrução, mas a prolatou na qualidade de substituto eventual em mutirão. Com esse entendimento, a Corte Especial, por maioria, negou provimento ao agravo regimental remetido a seu julgamento pela Terceira Turma. Precedentes citados: REsp 149.366-SC, DJ 9/8/1999; REsp 406.517-MG, DJ 29/4/2002; REsp 257.115-RJ, DJ 4/10/2004, e AgRg no Ag 654.298-RS, DJ 27/6/2005. **AgRg no Ag 624.779-RS, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15/8/2007.**

#### **CARTA ROGATÓRIA. QUEBRA. SIGILO BANCÁRIO.**

Como é cediço, com o advento da EC n. 45/2004, a homologação de sentença estrangeira e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias passaram a ser de competência deste Superior Tribunal. Sucede que, mediante a publicação da Resolução n. 9-STJ, passaram-se a aceitar cartas rogatórias referentes a atos não-decisórios, posição festejada com entusiasmo pela doutrina. O art. 7º da referida resolução veio em detrimento da antiga jurisprudência

do STF, que não permitia a concessão de *exequatur* àquelas cartas sem que antes se procedesse à homologação, pela Justiça nacional, de eventual sentença estrangeira que determinasse os atos de execução ou constrição. De outro lado, o art. 8º, § 1º, da Lei n. 9.613/1998, a Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro, instituiu uma ampla cooperação com autoridades estrangeiras quanto à apreensão, seqüestro de bens, direitos ou valores oriundos da prática desses crimes, enquanto o art. 1º, § 4º, VIII, da LC n. 105/2001 permite a quebra do sigilo bancário especialmente no trato de crimes de lavagem de dinheiro. Já o Dec. n. 5.015/2004, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, prevê que a cooperação judiciária não pode ser recusada pela invocação do sigilo bancário (art. 18, § 8º). Isso posto, a Corte Especial concedeu *exequatur* à carta rogatória que buscava a quebra de sigilo bancário e a investigação de contas e cofres mantidos pela sociedade investigada junto às instituições bancárias nacionais. **CR 438-BE, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 15/8/2007.**

## Primeira Turma

### **SERVIÇOS. FORNECIMENTO. ÁGUA E ESGOTO. NATUREZA JURÍDICA. JURISPRUDÊNCIA. STJ. STF.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal é no sentido de que a natureza jurídica do valor cobrado pelas concessionárias de serviço público de água e esgoto é tributária, motivo pelo qual a sua instituição está adstrita ao princípio da estrita legalidade, por isso que, somente por meio de "lei em sentido estrito", pode exsurgir a exação e seus consectários. Entretanto a jurisprudência do STF uniformizou-se no sentido de considerar a remuneração paga pelos serviços de água e esgoto como tarifa, afastando, portanto, seu caráter tributário, ainda quando vigente a constituição anterior (RE 54.491-PE, DJ 15/10/1963). Isso posto, a Turma, reiterando a jurisprudência mais recente sobre o tema, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte deu-lhe provimento, entendendo tratar-se de tarifa pública. **REsp 802.559-MS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/8/2007.**

### **CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS. ANÁLISE. TÍTULOS.**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidato aprovado e classificado em concurso para provimento do Primeiro Ofício de Registros de Títulos e Documentos do Estado, contra ato dos presidentes do Conselho da Magistratura e da comissão examinadora, objetivando a pontuação de títulos relacionados com três aprovações em anteriores concursos públicos para provimento de cargos de serventias do foro extrajudicial (Serviços Notariais e de Registros Públicos). Na hipótese *sub examine* a definição acerca dos títulos considerados pela comissão foi realizada posteriormente à publicação do edital (24/12/1999), que previa inicialmente um ponto para cada aprovação em concurso público para carreira jurídica. O impetrante, conforme as certidões trazidas aos autos, logrou aprovação nos concursos para atividades notariais e de registro, privativas do bacharel em Direito, conforme exigência contida na Lei n. 8.935/1994. Lembrou o Min. Relator que a Quinta Turma deste Superior Tribunal, em julgamento de hipótese análoga sobre a legalidade das decisões proferidas pela comissão examinadora do concurso de ingresso nos Serviços Notariais e de Registros Públicos do Estado de Minas Gerais (Edital 1/99), publicadas em 6/2/2002, passando a considerar válidos somente os títulos obtidos até 15/2/2000, data de encerramento das inscrições provisórias no referido certame, e em 19/4/2002 restringiu, para efeitos de pontuação na aferição de títulos, o conceito de "carreiras jurídicas" adotando apenas as de magistrado, Ministério Público, defensor público, advogado/procurador aprovado em concurso público e delegado de Polícia. Decidiu a Quinta Turma que essas mencionadas exigências afrontam os princípios administrativos da moralidade e impessoalidade, máxime porque editadas após a divulgação do resultado das provas escritas e da apresentação dos títulos pelos candidatos. Isso posto, para o Min. Relator, *in casu*, mercê de omissão do edital, a especificação das carreiras jurídicas adveio somente após a divulgação da primeira fase do certame, sendo certo que o impetrante, anteriormente já havia sido aprovado em carreira para a qual por lei e pela praxis são exigíveis conhecimentos jurídicos. A natureza do concurso torna inequívoco que os certames dos quais o impetrante participou têm relevância para a pontuação. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para que seja atribuída ao recorrente a pontuação referente à sua aprovação nos concursos públicos indicados na petição inicial. Precedente citado: RMS 16.929/MG, DJ 24/04/2006. **RMS 22.209-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/8/2007.**

### **COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. TRANSFERÊNCIA. CRÉDITOS. TERCEIROS. LEI N. 9.430/1996. IN-SRF 21/1997 E 41/2000.**

Trata-se de saber se a instrução normativa n. 41/2000 poderia restringir a compensação de créditos com débitos de terceiros, prevista na instrução normativa n. 21/1997, sem ofensa ao princípio da igualdade. A Min. Relatora acentuou que, não obstante não haja, no art. 179 do CNT e no art. 66 da Lei n. 8.383/1991, óbice para que se efetue a compensação de créditos com débitos de terceiros, não se mostra plausível a alegação de que esses dispositivos asseguram tal direito. Por outro lado, a autorização prevista na antiga redação do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 sujeita-se ao poder discricionário da Secretaria da Receita Federal, que, segundo critérios de oportunidade e conveniência, "poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele (contribuinte) restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Essa foi a orientação adotada pela Segunda Turma deste Superior Tribunal (REsp 640.031-SC, DJ 19/12/2005). Assim, é imperioso concluir que não há ilegalidade na vedação contida no art. 1º da IN n. 41/2000 da SRF, porquanto amparada no art. 74 da Lei n. 9.430/1996 (redação vigente à época da impetração). Por fim, cabe frisar, no tocante à nova redação do artigo acima referido, que "será considerada não declarada a compensação nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros" (art.

74, § 12, II, a, da Lei n. 9.430/1996, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.051/2004). **REsp 653.553-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14/8/2007.**

### **RELATIVIZAÇÃO. COISA JULGADA. DECISÕES JUDICIAIS. VÍCIOS INSANÁVEIS.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. A Min. Relatora entendeu que, no caso, pairam dúvidas sobre a titularidade do imóvel e até sobre a questão da relativização da coisa julgada, que é a tese defendida pelo Min. José Delgado. Acredita a Min. Relatora que esteja o imóvel situado em região em que existem ações discriminatórias e uma série de irregularidades na sua aquisição. Há, também, processo com trânsito em julgado sobre apropriação indireta e há dúvidas sobre a aquisição desse imóvel que foi objeto da desapropriação indireta. A Min. Relatora embasando-se na lição de Cândido Rangel Dinamarco, considerou que a desconstituição da coisa julgada pode ser perseguida até mesmo por intermédio de alegações incidentes ao próprio processo executivo, tal como ocorreu na hipótese dos autos. Não se está afirmando aqui que não tenha havido coisa julgada em relação à titularidade do imóvel e ao valor da indenização fixada no processo de conhecimento, mas que determinadas decisões judiciais, por conterem vícios insanáveis, nunca transitam em julgado, conforme a ampla fundamentação trazida no voto da Min. Relatora. Assim, caberá à perícia técnica, cuja realização foi determinada pelas instâncias ordinárias, demonstrar se tais vícios estão ou não presentes no caso dos autos. **REsp 622.405-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 14/8/2007.**

### **TRANSPORTE INTERESTADUAL. PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO. REGULARIZAÇÃO.**

Sobre o disposto no art. 141 do Dec. n. 92.353/1986, discute-se se a recorrida atendeu ou não aos requisitos ali estabelecidos, para a regularização do serviço de transporte interestadual de passageiros relativo a uma linha em Campo Grande-MS. O Min. Teori Albino Zavascki aduziu ser inadmissível o recurso especial também relativamente aos pontos em que se discute violação dos arts. 3º do Dec. n. 952/1993, 22 da Lei n. 8.666/1993, 7º do Dec. n. 2.521/1998, já que tais atos normativos, além de posteriores ao ajuizamento da demanda, são supervenientes aos próprios fatos a serem considerados no processo, bem assim à pretensão aqui discutida (art. 141 do Dec. n. 92.353/1986). Entendeu que a empresa de transporte não é, na hipótese, litisconsorte passivo necessário da União, pois não figura na relação de direito material posta em juízo e não há ofensa aos arts. 47 e 267 do CPC. Acrescentou, ainda, o Min. Teori Albino Zavascki que, tendo o acórdão recorrido atestado o atendimento, pela demandante recorrida, dos requisitos para a regularização da linha rodoviária, exigidos pelo art. 141 do Dec. n. 92.353/1986, não há como firmar juízo em sentido contrário sem o exame da matéria fática (Súm. n. 7-STJ). Assim, a Turma, retomando o julgamento, por maioria, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 763.019-RJ, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 14/8/2007.**

## **Segunda Turma**

### **AG. FUNDAMENTOS ATACADOS. SUBIDA. RESP.**

A Turma negou provimento a agravo regimental que apontou ausência de impugnação de um dos fundamentos da decisão agravada. Explicou a Min. Relatora que não é condição de admissibilidade do agravo de instrumento a impugnação de todos os fundamentos da decisão agravada, quando independentes e suficientes *de per se* a viabilizar a subida do REsp. No caso, o fundamento atacado foi suficiente para a subida do REsp, portanto desnecessária a impugnação do outro fundamento. Ademais, não há risco de dano, pois, com a subida dos autos, novo juízo de admissibilidade será aqui exercido. **AgRg no Ag 863.773-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/8/2007.**

### **EXERCÍCIO PROFISSIONAL. MÉDICO. FARMACÊUTICO. VEDAÇÃO.**

Na espécie, o REsp deixou de ser conhecido na parte em que indicou ofensa às resoluções – Código de Ética Médica – Resolução CFM n. 1.246/1988 e Código de Ética do Profissional de Farmácia, Resolução CFF n. 417/2004 – por não constarem esses atos normativos na expressão “lei federal” do art. 105, III, a, da CF/1988. Na questão de mérito sobre a interpretação do art. 16, h, do Dec. n. 20.931/1932, aduz a Min. Relatora que, havendo registro no conselho de fiscalização profissional, já se pressupõe o exercício profissional. Assim, cabe à recorrida, nos termos do art. 16, h, do Dec. n. 20.931/1932, optar pela profissão de médico ou de farmacêutico, requerendo licenciamento ou cancelamento do seu registro no conselho profissional respectivo. Note-se que o acórdão recorrido afirmava que a vedação legal quanto ao exercício concomitante da medicina e da farmacêutica só se justificaria no caso do exercício efetivo das duas profissões. Outrossim, ressalta a Min. Relatora que o Conselho Regional de Farmácia (recorrente) tem legitimidade para fiscalizar o exercício regular da profissão de farmacêutico, bem como seu registro (art. 15, item 3, Lei n. 3.820/1960), na hipótese de ocorrência do exercício cumulativo das profissões de médico e farmacêutico. **REsp 796.560-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/8/2007.**

### **IMPOSTO. ISENÇÃO. DECURSO. PRAZO. INÉRCIA.**

Trata-se de mandado de segurança com o objetivo de assegurar o direito de desembaraço aduaneiro de mercadoria importada com a isenção do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) concedida

pelo DL n. 1.189/1971 (alterado ao longo do tempo por vários decretos-leis) às empresas fabricantes de produtos manufaturados na importação de mercadoria de valor não superior a 10% do incremento das exportações realizadas no ano anterior. Nas instâncias ordinárias, foi denegada a segurança. Ressaltou a Min. Relatora que não está em discussão se isenção onerosa concedida por prazo certo pode ou não ser revogada, tese com inúmeros precedentes. Na hipótese dos autos, discute-se se, emitido certificado de habilitação em 30/3/1977, teria a impetrante direito a usufruir da isenção após 31/12/1979, nos termos da legislação de regência. A Min. Relatora destacou que o DL n. 1.189/1971, art. 1º, §§ 1º e 2º, foi alterado quanto à prorrogação da data de isenção pelos DLs 1.306/1974, 1.509/1976 e 1.721/1979 (a partir deste DL, a isenção passou a ter como base fatos geradores posteriores aos questionados no presente *mandamus*), e alterados, ainda, pelos DLs n. 1.726/1979 e 2.324/1987. Para a Min. Relatora, a citada legislação é clara ao estabelecer um termo *a quo* para o gozo da isenção do imposto questionado. Entretanto explica que, no caso dos autos, não se trata de revogação da isenção concedida por prazo certo, mas extinção de um direito por decurso de prazo diante da inércia da impetrante, que deixou de exercê-lo até 31/12/1979, conforme o DL n. 1.509/1976, legislação em vigor na data da emissão do certificado de habilitação, em 30/3/1977. Sendo assim, concluiu que não houve, no caso, ofensa a quaisquer dos dispositivos legais invocados no REsp. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 736.498-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 14/8/2007.**

#### **DEPOSITÁRIO INFIEL. EMPREGADO. AUSÊNCIA. PODER. GESTÃO. CONTRAGIMENTO ILEGAL.**

O empregado da empresa executada que não detém poder de gestão não pode exercer o *munus* público do qual fora incumbido (depositário judicial). Assim, considera-se constrangimento ilegal a ordem de prisão a que foi submetido como depositário infiel, devendo-se, pois, dar provimento ao recurso. Precedentes citados: RHC 16.785-SP, DJ 19/12/2005, RHC 15.520-SP, DJ 26/4/2004. **RHC 20.429-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 16/8/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **INDENIZAÇÃO.ACIDENTE. TRÂNSITO. MENOR.**

O menor, obviamente não-habilitado a dirigir, sem qualquer autorização, retirou da garagem o automóvel pertencente à sociedade locadora de veículos de seu pai, o sócio-gerente, e, na companhia de maior habilitado, seu amigo, passou a noite a consumir álcool. Sucede que o menor acabou por ocasionar sério acidente de trânsito ao dormir ao volante, daí a ação de indenização ajuizada pelo passageiro maior. Diante disso, a Turma entendeu que não há direito à indenização, pois a leviandade do passageiro, ao valer-se da própria incúria para obter a reparação, é evidenciada enquanto se expôs conscientemente ao risco de tráfegar no veículo conduzido pelo não-habilitado alcoolizado, contrariando a lei (art. 310 do CTB) e a prudência, num ato negligente caracterizado pelo dolo eventual. Anotou-se que era o autor quem tinha todas as condições de evitar o próprio sinistro. **REsp 753.906-BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/8/2007.**

#### **CONTRATO BANCÁRIO. MORA. ENCARGO REMUNERATÓRIO.**

No contrato bancário, a cobrança pelo credor de encargos remuneratórios ilegais descaracteriza a mora do devedor. Já a cobrança de indevidos encargos moratórios não tem esse condão. **REsp 899.662-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/8/2007.**

#### **INTIMAÇÃO. ESTAGIÁRIO. NULIDADE .**

É certo que as intimações devem ser feitas em nome do advogado e não de seu estagiário, como no caso. Porém essa nulidade só foi argüida muito tempo depois das primeiras intimações, pois a parte sempre se deu por intimada e só procurou corrigir o defeito após vencida. Diante disso, a Turma, em preliminar, entendeu, vencido o Min. Relator, que acolher a nulidade, no caso, seria cancelar um comportamento contrário ao processo, alheio da boa-fé processual (nulidade guardada) e, ao prosseguir o julgamento, por unanimidade, deu provimento ao recurso. **REsp 756.885-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/8/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **DUPLICATA. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO TRASLATIVO.**

A Turma não conheceu do recurso, reiterando, porém, o entendimento segundo o qual é assegurado o direito de regresso no caso de endosso traslativo, cabendo ao banco endossatário assumir por inteiro a co-responsabilidade perante o sacado, pelo protesto indevido da duplicata, quanto aos eventuais defeitos ou vícios existentes, tanto formais, procedimentais ou alusivos à falta de lastro no negócio jurídico subjacente. Precedentes citados: REsp 374.326-MA, DJ 12/2/2007; REsp 261.801-MG, DJ 13/8/2001, e REsp 629.433-RJ, DJ 20/3/2006. **REsp 373.722-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 14/8/2007.**

#### **MS. SUBSTITUIÇÃO. RECURSO.**

A Turma negou provimento a recurso de mandado de segurança interposto contra acórdão do Tribunal *a quo* que julgou a autora carecedora de ação de segurança impetrada contra ato judicial que indeferiu pedido de gratuidade de justiça em ação anulatória. Reafirmou-se que o mandado de segurança não se presta à substituição do recurso cabível (Súm. n. 267-STF), além de não ser a via própria para investigação fática. **RMS 14.132-GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/8/2007.**

#### **MS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por condomínio que almeja construir um edifício-garagem sob praça municipal e para isso necessita da alteração de acesso de vias públicas adjacentes ao prédio, bem como tornar a área de uso exclusivo em comum a todos os edifícios próximos. Para o Min. Relator, a controvérsia recai em matéria de fato complexa que não tem como ser tratada em MS. Ademais, não traz elementos para combater o ato impugnado, pois cabe ao Poder Público aferir da conveniência e oportunidade da construção de garagem subterrânea sob praça pública. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 3.529-PA, DJ 30/5/1994, e RMS 3.150-TO, DJ 23/5/1004. **RMS 14.284-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/8/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DEMISSÃO. FUNCIONÁRIO.**

Trata-se de ação de indenização por danos morais em que funcionária de empresa tomou conhecimento de sua demissão por declaração do diretor da empresa em jornal de grande circulação e, ao se certificar do ocorrido no local de trabalho, foi escoltada até a saída por policiais em frente de clientes e colegas de trabalho. O Tribunal *a quo* reconheceu o dano moral e condenou a empresa recorrente a pagar o valor de dez mil reais. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso da empresa, que recai em matéria de reexame fático e de índole constitucional. **REsp 929.667-AC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/8/2007.**

#### **RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. REITERAÇÃO APÓS EMBARGOS.**

Na espécie, a Turma não conheceu de ambos os recursos interpostos em razão de acórdão que manteve sentença que proveu em parte embargos à execução de título judicial oriundo de ações cautelar e declaratória de inexigibilidade de título representativo de contrato de locação de veículos para transporte de empregados. Convém destacar desse julgamento o não-conhecimento do recurso especial da empresa de transportes, o que se deu em virtude de sua prematura interposição, antes do julgamento dos embargos de declaração, e, na quinzena posterior da publicação do acórdão dos aclaratórios, não houve a reiteração desse recurso especial. Destacou o Min. Relator que, nesse caso específico, a lei não determina o *dies a quo* para interposição do recurso especial, mas a norma insculpida no art. 105 da Lei Maior exige o exaurimento da instância ordinária para abertura das vias extraordinárias. Anota que, no julgamento dos embargos de declaração, pode haver alteração do julgado e, ainda que não ocorra, como no caso dos autos, o aresto dos embargos, por seu caráter integrativo, completa a decisão de última instância. Dessa forma, conclui o Min. Relator que é inoportuno o apelo especial interposto contra acórdão atacado por embargos declaratórios, ainda que opostos pela parte adversa, até porque, sem a ciência do inteiro teor da decisão e seus fundamentos, não se pode presumir inconformismo automaticamente. Note-se que essa é a posição firmada na Corte Especial no REsp 776.265-SC, DJ 6/8/2007. Precedente citado: REsp 706.998-RS, DJ 23/5/2005. **REsp 681.227-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/8/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **PROGRESSÃO. REGIME PRISIONAL. REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO.**

Para a concessão de progressão de regime prisional, basta a satisfação dos requisitos objetivo (temporal) e subjetivo (atestado de bom comportamento carcerário firmado pelo diretor do estabelecimento prisional). A Lei n. 10.792/2003 afastou a exigência de o condenado se submeter a exame criminológico para progressão de regime. Assim, na espécie, atendendo ao requisito temporal e havendo atestado de bom comportamento carcerário, a Turma concedeu a ordem e assegurou a transferência do paciente para o regime semi-aberto. Precedente citado: HC 61.790-SP, e HC 45.268-SP, DJ 4/9/2006. **HC 76.298-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 14/8/2007.**

#### **AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. DEFENSOR DATIVO. PRECLUSÃO.**

O fato de o defensor dativo ter sido intimado pela imprensa oficial da data da sessão de julgamento da apelação e cientificado pessoalmente da íntegra do acórdão conduz à preclusão da nulidade (ausência de intimação pessoal quando da sessão de julgamento), uma vez que o defeito não foi argüido na primeira oportunidade que o órgão teve de se pronunciar nos autos. Logo, na espécie, passados nove meses e já transitada em julgado a condenação, encontra-se preclusa a questão. O Min. Nilson Naves afirmou tratar-se de nulidade absoluta, logo não haveria preclusão. Assim, a Turma, por maioria denegou a ordem. Precedentes citados do STF: RHC 83.770-SP, DJ 12/3/2004, e RHC 85.847-SP, DJ 11/11/2005; do STJ: HC 39.818-CE, DJ 6/2/2006, e HC 52.674-SP, DJ 1º/8/2006.

**HC 46.599-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/8/2007.**

**REMIÇÃO. FALTA GRAVE. PERDA. TEMPO REMIDO.**

A Turma, por maioria, entendeu que o condenado que comete falta grave no curso da execução de sua pena, inequivocamente, perde os dias remidos já adquiridos, contando-se novo período a partir da data da infração disciplinar (art. 127 da LEP). Firmou-se, também, descaber alegação de afronta a direito adquirido ou coisa julgada, dada a própria natureza do instituto da remição. Precedentes citados do STF: HC 78.178-SP, DJ 9/4/1999; HC 78.037-SP, DJ 17/11/2000; HC 77.592-SP, DJ 12/3/1999; do STJ: REsp 819.376-RS, DJ 26/6/2006; REsp 769.395-RS, DJ 10/4/2006; HC 21.511-SP, DJ 7/11/2005; HC 42.499-SP, DJ 3/10/2005, e HC 20.568-SP, DJ 6/5/2002. **HC 72.706-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 16/8/2007.**

**PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. FURTO TENTADO.**

Cuidou-se de furto tentado de duas camisetas e uma bermuda no valor aproximado de sessenta e cinco reais. Diante disso, o Min. Relator, ao buscar as lições de Welzel, Roxin, Assis Toledo e Luís Greco, vislumbrou, no caso, a excepcionalidade do princípio da insignificância, entendimento acompanhado também pela Min. Maria Thereza de Assis Moura. Porém, ao final, a Turma, por não acolher a aplicação do princípio ao caso, entendeu por dar provimento ao especial do MP. **REsp 724.468-RS, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 16/8/2007.**

## **Informativo Nº: 0328**

**Período: 20 a 24 de agosto de 2007.**

*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. CORTE ESPECIAL. QO. CONTAGEM. PRAZO. RECURSO. FAX.**

Quanto à contagem do prazo para apresentação da petição original quando interposto o recurso via fax, a Turma, em questão de ordem, entendeu "afetar" o julgamento do agravo regimental à Corte Especial. **AgRg nos EREsp 640.803-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, em 22/8/2007.**

#### **FGTS. MULTA. NATUREZA ADMINISTRATIVA.**

No trato de FGTS, a multa de que trata o art. 22 da Lei n. 8.036/1990 não possui natureza contratual, mas sim administrativa. Dessa forma, seu valor deve ser revertido ao Fundo, mesmo por força do art. 2º, § 1º, daquela mesma lei, que não deixa dúvidas de que ele não é só composto das contas vinculadas dos empregados, mas, também, das multas moratórias, como no caso. Com esse entendimento reafirmado pela Seção, deu-se provimento aos embargos de divergência. O Min. Castro Meira, por sua vez, anotou que, após o advento da LC n. 110/2001, dissipou-se qualquer discussão acerca da natureza administrativa da referida multa. Precedente citado: EREsp 385.771-RS, DJ 2/8/2004. **EREsp 378.606-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 22/8/2007.**

#### **ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SINDICATO. SERVIDORES PÚBLICOS.**

A Seção, por maioria, negou provimento aos embargos de divergência ao entender que, no caso, quanto ao sindicato de servidores públicos, pessoa jurídica sem fins lucrativos, não está comprovada sua impossibilidade de arcar com as custas e os honorários do processo. Os votos vencidos, capitaneados pela Min. Eliana Calmon, entendiam que a jurisprudência inclinara-se no sentido de que, diante da ausência de fins lucrativos, aquela impossibilidade é presumida. **EREsp 839.625-SC, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgados em 22/8/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL.**

A Turma, por maioria, decidiu pela competência da Justiça comum estadual para processar e julgar pedido de notificação judicial decorrente de fatos vinculados à relação trabalhista entre ex-empregados de empresa sobre negócios que, embora pessoais, são possíveis de prejudicar o ex-empregador. **CC 77.401-SP, Rel. originário Min. Humberto Gomes de Barros, Rel para acórdão Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22/8/2007.**

#### **AR. SHOPPING CENTER. CESSÃO. DAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERDAS. DANOS.**

A dação em pagamento, por envolver bens imóveis, é negócio jurídico solene, não se completando pela simples tradição, mas somente com a lavratura de escritura pública. No caso, a recusa de entregar os bens mediante a lavratura da escritura definitiva para completar a dação em pagamento enseja a ação que se resolve em perdas e danos, a fim de obter o cumprimento da obrigação contratual de *fazer* e não de *dar* (arts. 878 a 881 do CC/1916 e arts. 461,632 a 641 do CPC), as quais são diferenciadas. Outrossim, a ação rescisória é via imprópria para corrigir injustiças dessa natureza, mormente de acertar uma obrigação e, ao final, ser descumprida sob alegação de haver erro de fato quanto ao valor da coisa devida pela entrega de lojas de *shopping center* ou parcela sobre a área total construída. Cabível a reversão do depósito, *ex vi* do art. 488, II, do CPC. **AR 3.534-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22/8/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **MS. SERVIDOR. ATO. REDISTRIBUIÇÃO.**

A recorrente insurge-se contra o ato do Ministro da Defesa que a removeu, de ofício, do extinto Departamento de Aviação Civil – DAC para o Comando Aéreo Regional III. Alega que preenche todos os requisitos legais para ser redistribuída à Anac, especialmente porque todos os servidores optantes que ocupavam o cargo de agente administrativo ou de técnico de assuntos educacionais e integravam o Comando da Aeronáutica foram, com a extinção do Departamento de Aviação Civil, redistribuídos para o quadro da Anac. Mas a Seção denegou a ordem em mandado de segurança ao entendimento de que o ato de redistribuição de servidor público é instrumento de política

de pessoal da Administração, que deve ser realizada no estrito interesse do serviço, levando em conta a conveniência e a oportunidade da transferência do servidor para as novas atividades. O controle judicial dos atos administrativos discricionários deve-se limitar ao exame de sua legalidade, eximindo-se o Judiciário de adentrar a análise de mérito do ato impugnado. Precedente citado: REsp 187.904-SC, DJ 4/6/2001. **MS 12.629-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/8/2007.**

#### **RCL. MS. ANISTIA.**

A Seção, ao prosseguir o julgamento, julgou improcedente a reclamação por entender que o obstáculo ao cumprimento do julgado situa-se na insuficiência de recursos financeiros para o pagamento da indenização, circunstância que não pode ser atribuída à responsabilidade da autoridade reclamada, que, inclusive, solicitou ao Ministério do Planejamento reforço da dotação orçamentária via crédito suplementar, para fazer jus ao pagamento. O fato de a execução da decisão mandamental prescindir do processo de precatório não entra em contradição com a ausência de recursos financeiros disponíveis, pois este aspecto não decorre, necessariamente, daquele. A execução de sentença que implique liberação de recursos só cabe após o trânsito do julgado (art. 2º-B da Lei nº 9.494/1997), o que, na espécie, ainda não ocorreu. Precedente citado: EDcl no MS 11.586-DF, DJ 5/2/2007. **Rcl 2.378-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgada em 22/8/2007.**

#### **CONFLITO. COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. CONDUTA. MILITAR. EXERCÍCIO. FUNÇÕES.**

crime de estelionato praticado por militar, utilizando-se do nome da instituição militar, da sua função de militar da Aeronáutica e na própria Seção de Aviação Civil, deve ser processado e julgado pela justiça castrense, por se tratar das hipóteses previstas nas alíneas b e c do inciso II do art. 9º do Código Penal Militar. Precedente citado: RHC 16.150-SP, DJ 28/3/2005, e CC 33.037-RJ, DJ 25/3/2002. **CC 79.482-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/8/2007.**

#### **CONFLITO. COMPETÊNCIA. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. MILITAR. CIVIL.**

A Seção conheceu do conflito para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Ponte Nova-MG e reiterou o entendimento segundo o qual compete à Justiça comum estadual o processamento e julgamento de crime doloso contra a vida supostamente praticado por militar contra civil. Precedentes citados do STJ: CC 47.647-MS, DJ 17/10/2005, CC 41.057-SP, DJ 24/5/2004; do STF: RE 260.404-MG, DJ 21/11/2003. **CC 75.364-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/8/2007.**

#### **SENTENÇA. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO. QUALIFICADORA. ERESP.**

A Seção, ao prosseguir o julgamento, não conheceu dos embargos. Constatou o Min. Relator que, enquanto o acórdão embargado examinou matéria concernente à possibilidade de a decisão de pronúncia realizar valoração das provas no intuito de excluir qualificadoras indicadas na denúncia, o aresto paradigma restringiu-se a afirmar o não-cabimento de reexame de provas, no recurso especial, quando, na hipótese, deveria ter havido um esclarecimento da matéria via embargos de declaração. O acórdão que aplica regra técnica de conhecimento de recurso especial, tal como a referente ao reexame de provas não se presta à demonstração de divergência. O Min. Nilson Naves, em seu voto-vista, não conheceu dos embargos, em conformidade com o Min. Relator, porém admitiu que tanto o Tribunal *a quo* quanto o juiz podem retirar qualificadoras. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 729.575-SC, DJ 28/8/2006 e, AgRg nos EREsp 693.786-RS, DJ 11/12/2006. **EREsp 236.655-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 22/8/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **EDCL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. PREMISSAS EQUIVOCADAS. ERRO MATERIAL.**

Os fundamentos levantados pelo aresto embargado basearam-se em premissas equivocadas e devem ser acolhidos os embargos de declaração para a correção do julgado. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, acolheu os embargos declaratórios, atribuindo-lhes efeitos infringentes para sanar o erro material e não conhecer do REsp. **EDcl no REsp 912.564-SP, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 21/8/2007.**

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

Trata-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público com objetivo de condenar autoridade municipal devido à publicidade de notícia considerada pessoal em que, às custas do erário, criticava atuação da Polícia Federal. A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso por não concordar com a tese segundo a qual as hipóteses de improbidade do art. 11 da Lei n. 8.429/1992 independem de dolo ou culpa. Aduz o Min. Teori Albino Zavascki que essa tese consagraria a responsabilidade objetiva em matéria de improbidade, o que não é possível. Destacou, também, que somente o art. 10 da citada lei fala da hipótese de culpa e, ainda que fosse possível a tipificação com

base na culpa, certamente essa culpa deveria ter sido demonstrada. Por outro lado, o Min. Luiz Fux, em voto no mesmo sentido, chama atenção de que a citada lei surgiu para impedir que uma autoridade, às custas do erário, tenha ganho político ou eleitoreiro, mas, no caso dos autos há peculiaridades; a notícia informava a instauração de inquérito que fora arquivado após serem ouvidas as testemunhas. Ressaltou, ainda, que a doutrina nacional e estrangeira considera que se pode publicar tudo sobre o homem público desde que as fontes sejam lícitas e os fatos não sejam falsos. **REsp 939.142-RJ, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 21/8/2007.**

#### **DIREITO. ANTI-DUMPING. RESP. RESOLUÇÃO.**

Cuida-se de demanda com objetivo de reconhecimento da inexigibilidade de direito *anti-dumping* firmado na Resolução n. 24 da Câmara de Comércio Exterior (Camex). Preliminarmente, a Turma, prosseguindo o julgamento, não conheceu do REsp, que não reúne condições de admissibilidade. Note-se que o objeto da discussão não pode ser outro senão o próprio conteúdo da citada resolução, a qual fixa direitos *anti-dumping* sobre importações de fenol, apesar de, nas razões do recurso especial, não ter sido apontada violação dessa resolução. Como cediço, essa espécie de ato normativo não está compreendida na expressão “lei federal” nos termos do art. 105, III, da CF/1988. Outro óbice apontado seria a incidência das Súmulas ns. 126 do STJ e 284 do STF. **REsp 935.191-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 21/8/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **RESP. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.**

O acórdão que decidiu o mérito confirmou a sentença a respeito do crédito-prêmio de IPI. Sucede que, após, travou-se discussão a respeito dos consectários e da forma da futura execução, o que desembocou na interposição de um agravo regimental e em novo acórdão. A Fazenda interpôs recursos especiais desses dois acórdãos, porém apenas um, justamente o que combatia os consectários, foi admitido pelo presidente do Tribunal *a quo*, ao fundamento de que é aplicável o princípio da unirrecorribilidade. Sacrificou-se o recurso que examinava a questão meritória para prestigiar o que cuida de simples questões pontuais, tudo sem oposição das partes, o que levou ao trânsito em julgado do acórdão de mérito. Nesta instância, foi constatado que nem a sentença ou o acórdão da apelação cuidou de correção monetária ou juros, tema tratado exclusivamente no agravo regimental, em discussão não prequestionada, de procedimento impertinente, de que resultou espécie de execução provisória nos próprios autos durante a tramitação do especial interposto pela Fazenda. Dessarte, a Turma, ao prosseguir o julgamento, firmou que, por a Fazenda não se sujeitar à execução provisória, não se pode aceitar válido título judicial antes de consumado o trânsito em julgado, visto que inexecutível. Assim, ao final, deu provimento ao recurso para fazer valer o acórdão que examinou o mérito. **REsp 655.891-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/8/2007.**

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. OMISSÃO.**

Discutia-se a responsabilidade civil do Estado decorrente do fato de não ter removido entulho acumulado à beira de uma estrada, para evitar que ele atingisse uma casa próxima e causasse o dano, em hipótese de responsabilidade por omissão. Diante disso, a Min. Relatora traçou completo panorama da evolução da doutrina, legislação e jurisprudência a respeito do tortuoso tema, ao perfilar o entendimento de vários escritores e julgados. Por fim, filiou-se à vertente da responsabilidade civil subjetiva do Estado diante de condutas omissivas, no que foi acompanhada pela Turma. Assim, consignado pelo acórdão do Tribunal *a quo* que a autora não se desincumbiu de provar a culpa do Estado, não há que se falar em indenização no caso. Precedentes citados do STF: RE 179.147-SP, DJ 27/2/1998; RE 170.014-SP, DJ 13/2/1998; RE 215.981-RJ, DJ 31/5/2002; do STJ: REsp 418.713-SP, DJ 8/9/2003, e REsp 148.641-DF, DJ 22/10/2001. **REsp 721.439-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/8/2007.**

#### **ARROLAMENTO SUMÁRIO. HOMOLOGAÇÃO. PARTILHA. TRIBUTOS.**

No arrolamento sumário (art. 1.031 e seguintes do CPC), cabível quando os herdeiros forem maiores, capazes e estiverem de acordo com a partilha, somente é possível o exame da comprovação da quitação dos tributos referentes aos bens e suas rendas. Nesse processo, é vedado ao juiz condicionar a homologação da partilha à entrega de documentos à Receita estadual necessários a seus cálculos, enquanto pagos os tributos e juntados os respectivos comprovantes aos autos, mesmo diante de pagamento incompleto, mal calculado o imposto pelo inventariante. A discussão a respeito de suposto pagamento a menor deve ser resolvida na esfera administrativa (art. 1.034 do CPC). Após o trânsito em julgado da homologação da partilha, ou seja, terminado o feito, é que a expedição do formal somente será admitida depois de verificada, pela Fazenda, a correção no pagamento de todos os tributos, não só dos incidentes sobre os bens do espólio (arts. 1.031, § 2º, e 1.034, § 1º, do CPC). **EDcl no REsp 927.530-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 21/8/2007.**

#### **INCONSTITUCIONALIDADE. RESERVA. PLENÁRIO.**

A Corte Especial do STJ, em atendimento a decisão do STF, processou incidente de inconstitucionalidade e declarou inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC n. 118/2005, que determinava a aplicação retroativa do art. 3º para

alcançar, inclusive, fatos passados. Assim, é de se conferir aplicabilidade ao disposto no art. 481, § 1º, do CPC, o qual dispensa os órgãos fracionários dos Tribunais de submeter arguição de inconstitucionalidade ao plenário ou seu órgão especial quando já houver pronunciamento desses ou do plenário do STF sobre a questão. Precedentes citados do STF: RE 484.265-ES, DJ 23/8/2006; do STJ: AI nos EREsp 644.736-PE, DJ 27/8/2007. **AgRg no Ag 856.186-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21/8/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **CARTÃO. CRÉDITO. TERCEIRO. CULPA EXCLUDENTE.**

O banco que entrega cartão de crédito a quem não é titular da conta não pode invocar excludente por culpa de terceiro, já que, direta ou indiretamente, é responsável pela operação mediante seus sistemas de controle dessa espécie. **REsp 703.129-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 21/8/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO. CADASTRO. INADIMPLENTES. COMUNICAÇÃO.**

Conforme o art. 43, § 2º, do CPC, o devedor será comunicado previamente pelo banco de dados ou entidade cadastral sobre sua inscrição no cadastro de inadimplentes, sendo exclusivamente responsável pela comunicação o órgão responsável pela manutenção do cadastro. Contudo, em momento algum, o autor, ora recorrente, afirmou inexistirem fundamentos de fato para que ocorresse a inscrição. Logo, no caso, ante as peculiaridades, não cabe à recorrida ré indenizar o recorrente autor por ofensa moral, apenas pela falta de notificação. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu parcial provimento ao recurso para cancelar a inscrição até que haja comunicação formal ao devedor sobre ela, mas sem a condenação em dano moral. Precedentes citados: REsp 471.091-RJ, DJ 23/6/2003, e REsp 442.483-RS, DJ 12/5/2003. **REsp 965.207-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/8/2007.**

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. EQUIDADE.**

Trata-se de fixação de honorários advocatícios, quando em ação de execução, decretou-se sua extinção com base no art. 267, IV, do CPC. O Tribunal *a quo* fixou a verba em três mil reais, sendo que o valor dado à causa foi de cento e oitenta e seis mil reais. Assim, a Turma, por maioria, conheceu e deu parcial provimento ao recurso ao entender que fere o art. 2º, § 4º, do CPC o arbitramento dos honorários de sucumbência em montante irrisório, que destoa de uma equitativa remuneração, além de ofender a dignidade do profissional da advocacia. Precedentes citados: REsp 281.954-RJ, DJ 28/10/2002; REsp 651.226-PR, DJ 21/2/2005, e REsp 840.758-SC, DJ 9/10/2006. **REsp 899.193-ES, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 21/8/2007.**

### **Quinta Turma**

#### **CRIME. ORDEM TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. PROVAS OBTIDAS. CPMF.**

Os impetrantes pretendem a concessão da ordem para que sejam anulados o inquérito policial e os atos dele decorrentes, pois baseados em prova supostamente ilícita, já que o uso dos dados da CPMF do paciente ocorreu em período em que esse procedimento era expressamente proibido pelo § 3º do art. 11 da Lei n. 9.311/1996, que vigeu até a edição da Lei n. 10.174/2001. Mas a Turma denegou a ordem ao entendimento de que é possível a retroação da Lei n. 10.174/2001 para englobar fatos geradores ocorridos em momento anterior à sua vigência. Conforme entendimento deste Superior Tribunal, o referido dispositivo legal tem natureza procedimental; portanto, com aplicação imediata, é passível de alcançar fatos pretéritos. Assim, não há constrangimento ilegal na investigação da suposta prática, no ano de 1998, de crime contra a ordem tributária, pois decorrente de atividade legalmente autorizada à fiscalização tributária; logo, lícita a prova produzida. **HC 31.448-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 23/8/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **REVISÃO. PENA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FRACIONAMENTO.**

A matéria diz respeito à possibilidade de desmembrar a forma de pagamento de parcelas de condenação judicial nos casos em que uma dessas, isoladamente considerada, for inferior a sessenta salários mínimos. No entender do patrono dos exequentes, deveria a condenação principal, por ser superior ao limite acima, ser paga via precatório, enquanto a parcela referente aos honorários sucumbenciais, por nele se enquadrar, seria quitada mediante requisição de pequeno valor – RPV. A Min. Relatora lembrou que é vedado pelo art. 100, § 4º, da CF/1988 o fracionamento do valor da execução a fim de que parte de seu pagamento seja feita por RPV e parte por precatório. Em se tratando de execução de condenação ao pagamento de diferenças devidas a título de revisão de pensão

cumulada com honorários advocatícios, não é cabível a cisão do montante da condenação principal para pagamento da verba advocatícia por RPV. A dispensa do precatório, no que se refere ao pagamento de honorários advocatícios, só tem lugar em execuções que não ultrapassem, na sua totalidade, o limite estipulado pelo art. 87 do ADCT, ou em execuções autônomas da verba advocatícia. Isso posto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 905.193-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/8/2007.**

#### **BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REGRA VIGENTE. CONCESSÃO.**

No caso, o benefício do autor da ação foi concedido em 3 de maio de 1983, ou seja, anos antes da publicação da Lei n. 9.528/1997. Portanto não existe prazo decadencial para que o assegurado peça a revisão da renda mensal inicial do seu benefício. Assim, não prospera a afirmação da autarquia recorrente sobre a decadência do direito de ação do recorrido. A lei que institui o prazo decadencial só pode produzir efeitos após sua vigência. Portanto, a decadência deve incidir apenas em relação aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos após a publicação da lei. **REsp 240.493-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/8/2007.**

#### **HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRINCÍPIO. PROMOTOR NATURAL.**

A designação de promotores de outras comarcas para auxiliar em determinado processo sem a interferência na condução da persecução penal não revela violação do princípio do promotor natural. **HC 38.365-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/8/2007.**

#### **MS. CONCURSO. NULIDADE. QUESTÃO.**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por candidata ao concurso para ingresso na magistratura estadual no qual ela sustenta que, no certame, nenhuma das respostas da questão n. 51 seria a verdadeira. A questão proposta como sendo de *aberratio* com erro na execução era, na verdade, uma *aberratio* que decorreu de acidente na execução. Aduz a existência de erro e de ilegalidade. O Min. Relator, a despeito da orientação deste Superior Tribunal segundo a qual não cabe ao Poder Judiciário, de fato, discutir critérios de banca examinadora e, lembrando que o próprio Relator originário, em seu voto, referiu-se a “dissídio eloqüente” e a “causar perplexidade”, asseverou que, no caso, há erro a justificar a intervenção judicial. Trata-se de situação apta a provocar prejuízo à impetrante, daí justificar-se o mandado de segurança. Assim, o Min. Relator considerou exatas as alegações da impetrante e, confirmando a liminar de origem, proclamou a nulidade da questão n. 51. O Min. Hamilton Carvalhido acompanhou o Min. Relator dada a excepcionalidade da espécie. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso. Precedentes citados: MS 276-DF, DJ 11/6/1990, e REsp 338.055-DF, DJ 25/2/2002. **RMS 19.062-RS, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 21/8/2007.**

#### **RECURSO. SENTIDO ESTRITO. PRODUÇÃO ANTECIPADA. PROVA.**

O recorrente pretende seja conhecido o recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que não admitiu a produção antecipada de prova. O acórdão recorrido concluiu por não ser possível o seu manejo por a hipótese não se enquadrar dentre aquelas elencadas no art. 581 do CPP. O Min. Relator, enfatizando ser taxativo o rol de hipóteses de utilização do mencionado recurso, entende que esse rigor vem sendo abrandado e, diante das constantes mudanças na legislação processual, não se revela razoável sua estagnação, sendo prudente, em determinadas situações, permitir que a ele se recorra. Assim, trazendo lições de Júlio Fabrini Mirabete e precedentes deste Superior Tribunal, entendeu mostrar-se possível a interposição de recurso em sentido estrito contra a decisão que indefere o pedido de produção antecipada de prova, para que, em cada caso concreto, identifique-se ou não, a necessidade dessa providência processual. REsp 532.259-SC, DJ 9/12/2003, e REsp 245.708-SP, DJ 1º/10/2001. **REsp 504.789-GO, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 21/8/2007.**

#### **HC. PENA PRIVATIVA. LIBERDADE. PENA RESTRITIVA. DIREITOS.**

A paciente foi condenada à pena de dois anos e um mês de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, por porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento. Busca a paciente a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. O MP observou que o tema ventilado no presente *writ* não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo* e, assim, configuraria a vedada supressão de instância. No caso, a denunciada acompanhava carreta de kombis e vans que faziam protestos no local. O juiz partiu da premissa de que, ao participar da legítima defesa de seus interesses junto à cooperativa – transporte urbano –, a ré teria conduta social inadequada. Porém o Min. Relator argumentou que, pela simples leitura da denúncia, verifica-se que a arma e as munições estavam na bolsa da paciente e no banco de trás do automóvel. Aduziu não se tratar de fatos impeditivos da substituição, considerando, sobretudo, que a pena privativa de liberdade ficou pouco acima do mínimo – entre dois e quatro anos – e acabou fixada em dois anos e um mês. E concluiu que, se a paciente dirigiu-se ao Tribunal recorrendo da sentença, no caso, a apelação estava devolvendo todo o conhecimento do processo, pois quem pode o mais pode também o menos. Isso posto, a Turma conheceu do *habeas corpus* e o deferiu para substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a ser estabelecida pelo juízo da execução. **HC 70.967-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 21/8/2007.**

## **Informativo Nº: 0329**

**Período: 27 a 30 de agosto de 2007**

*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**

#### **DANO MORAL. INCIDÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA.**

Trata-se da incidência de imposto de renda sobre valor percebido a título de dano moral. No caso a indenização adveio de companhia de seguro em razão do ressarcimento de danos morais, tendo em vista que o veículo daquela empresa atropelou a genitora do recorrido. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, por entender que a verba indenizatória referente a dano moral gera um acréscimo patrimonial e, por isso, incide o imposto de renda. **REsp 748.868-RS, Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/8/2007.**

#### **CONTRATO. PRESTAÇÃO. SERVIÇO. NOTAS FISCAIS. EXECUTIVIDADE.**

A Turma, por maioria, entendeu que possui executividade o contrato de prestação de serviço ajustado entre companhia de água e esgoto e empresa prestadora, o qual vem acompanhado, para lastrear a ação executiva, das notas fiscais com seus referentes boletins de medição de serviços emitidos pela prestadora e assinadas pela empresa contratante por intermédio de seus prepostos, engenheiros e funcionários. Não se discute no recurso a inexistência da dívida, limitando-se a impugnar a via eleita para o recebimento dos débitos originados pelo contrato de prestação de serviço, não havendo qualquer argumento que afaste a liquidez, certeza e exigibilidade da importância pecuniária apresentada nos documentos trazidos que embasaram a referida ação. Ademais, não existe alegação de que são falsos os documentos que registram o débito exigido. Assim, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso. **REsp 882.747-MA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 28/8/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **CADE. PRESIDENTE. VOTO. MEMBRO. DESEMPATE.**

Trata-se de recurso contra acórdão do TRF da 1ª Região que, examinando questão sobre decisão administrativa do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, concluiu pela validade do referido julgamento, ao fundamento de que o art. 8º, II, da Lei n. 8.884/1994 autoriza a Presidência da autarquia a participar da decisão emitindo voto como integrante do Conselho e, quando necessário, a também proferir voto de desempate. A Min. Relatora observou que a mencionada lei, ao transformar o Cade em autarquia, dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e estabeleceu no art. 8º competir ao seu presidente “presidir com direito a voto, inclusive o de qualidade, as reuniões do Plenário”, deixando claro que o presidente poderia votar e também desempatar. Daí a menção ao voto de qualidade, que nada mais é do que voto de desempate. Concluiu a Min. Relatora, aplicando ao caso o princípio da legalidade, que, segundo a norma, não há como afastar-se o voto de qualidade da presidente do Cade, mesmo depois de ter sido por ela proferido voto como integrante do colegiado. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. **REsp 966.930-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28/8/2007.**

#### **EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. BLOQUEIO. VALORES DEPOSITADOS DIVERGENTES.**

O TRF da 3ª Região denegou a segurança, daí adveio o recurso ordinário sustentando que a autoridade impetrada não exerceu sua atribuição administrativa para sanar vício formal do precatório ao determinar os bloqueios dos recursos. Este Superior Tribunal pacificou entendimento no sentido de que cabe ao juízo da execução solucionar incidentes ou questões surgidas no cumprimento dos precatórios, visto que a função do presidente do Tribunal no processamento do requisitório de pagamento é de índole essencialmente administrativa, não abrangendo as decisões ou recursos de natureza jurisdicional. Salientou o Min. Relator que interfere na atividade jurisdicional do juízo da execução o ato da Presidência do Tribunal que determina o depósito da quantia na conta do juízo, com bloqueio da verba, até que se resolva o incidente levantado nos autos do procedimento administrativo relativo ao precatório, máxime quando as questões levantadas no incidente já haviam sido resolvidas, com trânsito em julgado, nos embargos à execução. Assim, a Turma deu parcial provimento ao recurso ordinário, para apenas determinar o desbloqueio do valor depositado na conta do juízo da execução concernente ao precatório, deixando para esse juízo resolver eventual levantamento do valor pelo recorrente. Precedente citado: REsp 493.612-MS, DJ 23/6/2003. **RMS 23.480-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/8/2007.**

#### **COFINS. SOCIEDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

A Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, reiterando o entendimento segundo o qual o STF tem reconhecido que o conflito entre lei complementar e lei ordinária – como é o caso da alegada revogação da Lei Complementar n. 70/1991 pela Lei n. 9.430/1996 – possui natureza constitucional. Inicialmente o Min. Relator esclareceu que se extingue o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita. A Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º do disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do CTN", constante do art. 4º, segunda parte, da LC n. 118/2005. Nessa assentada, firmou-se o entendimento de que, "com o advento da LC n. 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; e, 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 27/8/2007. **REsp 955.831-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/8/2007.**

#### **FERRO-GUSA OU AÇO. PROVA PERICIAL EMPRESTADA.**

A Turma deu provimento ao recurso para que o feito retorne ao Tribunal local com o fim de que seja apreciada a prova produzida pela recorrente. Para a Min. Relatora, houve violação do art. 460 do CPC, porque a análise da questão relativa à natureza do produto exportado, se ferro-gusa (produto semi-elaborado) ou aço (produto industrializado), para fins de determinação da incidência ou não do ICMS nos termos da LC n. 65/1991, constou da petição inicial dos autores e foi embasada em prova pericial emprestada que não foi levada em consideração no julgamento da lide. **REsp 734.610-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28/8/2007.**

#### **SERVENTUÁRIO. CARTÓRIO. PRECARIIDADE.**

Trata-se da possibilidade ou não de a recorrente continuar no exercício do tabelionato de protesto de títulos assumido em acumulação ao tabelionato de registro civil de pessoas naturais. O Min. Relator aduziu que este Superior Tribunal pacificou entendimento de que somente há direito adquirido à efetivação na titularidade de cartório, nos termos do art. 208 da Constituição Federal de 1967 com a redação da EC n. 22/1982, se a vacância do cargo tiver ocorrido antes do advento da atual carta constitucional, que previu, em seu art. 236, § 3º, a necessidade de prévia aprovação em concurso público e de titularidade delegada em caráter efetivo. Esclareceu que não há que se falar em direito líquido e certo à efetivação da titularidade do tabelionato se a delegação deu-se em caráter precário. Nos termos do que dispõe o art. 26, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 8.935/1994, a acumulação de serventias somente é admitida em caráter excepcional. Sendo assim, nenhum dispositivo legal ampara a pretensão da recorrente de continuar no exercício do tabelionato de protestos de títulos assumido em caráter precário, cumulativamente com o tabelionato de registro civil de pessoas naturais. **RMS 20.866-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 28/8/2007.**

#### **RESP. EMBARGOS. DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO NECESSÁRIA.**

A Turma não conheceu do recurso e reiterou o entendimento de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos no Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo. Precedentes citados: REsp 776.265-SC, DJ 6/8/2007; REsp 498.845-PB, DJ 13/10/2003, e REsp 78.230-DF, DJ 19/8/1997. **REsp 797.665-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 28/8/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **TURMA RECURSAL. JUIZADO ESPECIAL. AG. NEGATIVA. SEGUIMENTO. RMS.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto da decisão que negou seguimento ao recurso ordinário interposto contra decisão denegatória em mandado de segurança proferida por turma recursal de juizado especial. No caso, discute-se, no mérito, pedido de assistência judiciária. Note-se que houve anteriormente ação civil pública em que foi dada a indisponibilidade de bens dos sócios e da empresa industrial, a qual aduz não ter como se defender sem antes lhe ser garantida a gratuidade de justiça para, então, exercer seu direito de contestar a incompetência absoluta do juizado especial, porque, após a ação civil pública que julgou acidente ambiental, existem onze mil ações idênticas, todas discutindo indenização de danos morais. Segundo também a empresa industrial, está comprovado, por laudos do Poder Público e decisões do TCU, que o produto não era tóxico. O Min. Humberto Gomes de Barros destacou, em voto-vista, que a este Superior Tribunal não cabe julgar RMS contra decisões de turma recursal de juizados especiais, os quais, apesar de serem órgãos de segundo grau, não são propriamente tribunais, bem como é inviável o agravo de instrumento contra a negativa de seguimento do RMS. Outrossim, afirmou a Min. Relatora que no caso não há fungibilidade, pois ela somente é aplicável na hipótese de dúvida objetiva. Isso posto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no Ag 815.341-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 28/8/2007.**

#### **CONTRATO BANCÁRIO. DESCARACTERIZAÇÃO. MORA. COMISSÃO. PERMANÊNCIA.**

Nesse julgamento, procurou-se definir se é possível afastar a caracterização da mora com fundamento de encargos ilegais na hipótese em que tais encargos somente são cobrados após a inadimplência do devedor. Note-se que essa questão não foi enfrentada pelo acórdão ora embargado por ocasião do julgamento do agravo regimental. Explicou a Min. Nancy Andrighi, em voto-vista, que, com efeito, existe a descaracterização da mora em razão da exigência de encargos abusivos no contrato, admitida pela jurisprudência deste Superior Tribunal (REsp 163.884-RS, DJ 24/9/2001). Entretanto essa jurisprudência deve ser analisada com base nos encargos contratuais do chamado período de normalidade, ou seja, em relação à taxa de juros remuneratórios e à capitalização de juros. Se, durante o período de normalidade do contrato, antes do vencimento, todos os encargos cobrados pelo banco forem reputados como legais de fato, a instituição financeira credora caracterizou a mora do devedor. Destaca ser cediço que a comissão de permanência é um encargo que incide após a configuração da mora e apenas em razão desta. Assim, para a Min. Nancy Andrighi, eventual excesso na exigência da comissão de permanência com outros encargos moratórios devem ser extirpados, mas sem que, com isso, haja reflexos na própria caracterização da mora, pois tal circunstância, conquanto sustentáculo da comissão de permanência, não sofre dela influxo inverso, ou seja, não se afeta por eventual ilegalidade na cobrança do encargo que lhe é posterior. O Min. Relator, após retificação do voto anterior, pelos mesmos fundamentos, acolheu os embargos declaratórios com efeitos infringentes para afastar a descaracterização da mora, declarando exigível a comissão de permanência, sem cumulação com outros encargos moratórios desde a data do vencimento do mútuo. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, acolheu os embargos com efeito infringente. **EDcl no AgRg no REsp 869.717-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgados em 28/8/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **LEILOEIRO. HASTAS NEGATIVAS. ADJUDICAÇÃO. COMISSÃO. EDITAL.**

O Dec. n. 21.981/1932, regulador do exercício da atividade de leiloeiro, garante o ressarcimento da atividade desenvolvida mediante pagamento de comissão e de quantias que o leiloeiro tenha sido obrigado a desembolsar, em se tratando de mandato. Embora se vislumbre manifesta distinção entre os institutos da arrematação e da adjudicação, seus objetivos se assemelham na medida em que ambos buscam conduzir à satisfação do crédito perseguido pelo exequente. A exigência do pagamento da comissão no caso de haver a adjudicação constou do edital, tendo o recorrente ciência de todos os seus termos, oportunidade em que poderia tê-los impugnado, o que não ocorreu. Assim, é devida a comissão. Precedentes citados: REsp 310.798-RJ, DJ 17/3/2003, e REsp 185.656-DF, DJ 22/10/2001. **REsp 588.293-RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 28/8/2007.**

#### **ALIENAÇÃO. BEM IMÓVEL. CLÁUSULA. INALIENABILIDADE. NULIDADE ABSOLUTA. DECLARAÇÃO. OFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO.**

Destacaram as instâncias anteriores que os gravames em questão incidem, tão-somente, sobre os frutos, e não, propriamente, sobre o imóvel. O Tribunal estadual manteve-se nos exatos limites da questão da prescritebilidade, ou não, da pretensão de reconhecimento da nulidade do negócio jurídico entabulado, mantendo-se silente sobre qualquer outra matéria. Não obstante, ainda que se trate de questão chamada de "ordem pública", isto é, nulidade absoluta – passível, segundo respeitável doutrina, de conhecimento a qualquer tempo, em qualquer grau de jurisdição –, este Superior Tribunal já cristalizou seu entendimento pela impossibilidade de se conhecer da matéria de ofício, quando inexistente o necessário prequestionamento. Ocorrida essa nulidade, a prescrição a ser aplicada é a vintenária. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do REsp, anotando que a ação foi ajuizada trinta e oito anos após o registro da alienação. O Min. Antônio de Pádua Ribeiro acompanhou o Min. Relator apenas na conclusão, por entender incidente a Súm. n. 283-STF, pois defende a imprescritebilidade dos atos nulos. Precedentes citados: REsp 178.342-RS, DJ 3/11/1998; AgRg no REsp 478.379-RS, DJ 3/4/2006; Edcl no REsp 750.406-ES, DJ 21/11/2005; REsp 919.243-SP, DJ 7/5/2007, e REsp 591.401-SP, DJ 13/9/2004. **REsp 297.117-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 28/8/2007.**

#### **RESPONSABILIDADE. BANCO. FALSIDADE.**

É risco inerente à atividade bancária a verificação da correção dos documentos apresentados para a abertura de conta-corrente, ainda que não se identifique falsificação grosseira. No caso, a falsificação utilizada na abertura da conta foi sofisticada visto que, provavelmente, deu-se pelo uso de uma certidão de nascimento falsa na obtenção de um documento de identificação original. Assim, há culpa do banco, porém mitigada devido à peculiaridade, o que leva à fixação de cinco mil reais de indenização pela indevida inscrição do nome do autor da ação, suposto correntista, no cadastro de inadimplentes. Precedentes citados: REsp 432.177-SC, DJ 28/10/2003, e REsp 568.940-PE, DJ 6/9/2004. **REsp 964.055-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/8/2007.**

#### **PROMESSA. COMPRA. VENDA. DESISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO. PAGAMENTO.**

O Tribunal *a quo* rescindiu o contrato de promessa de compra e venda do imóvel em razão da desistência dos autores, que alegavam não mais possuir condições de arcar com seus custos, anotado terem adquirido outro imóvel no mesmo empreendimento, alvo de uma outra ação. Insurgiram-se as rés com a forma em que foi determinada a

restituição das quantias pagas. Nesta sede especial, anotou-se que o caso dos autos não guarda identidade com os diversos precedentes do STJ, pois não se trata de mera desistência no curso da construção, mas depois de construído o imóvel, o que denota extrema vantagem aos autores: apesar de somente paga uma parte do imóvel, residiram nele por muito tempo, obtendo um benefício econômico com a moradia (alugavam a terceiros o outro imóvel), além de causar a óbvia depreciação do bem por não mais se cuidar de imóvel novo. Dessarte, a Turma concedeu a retenção automática às rés de 25% de todas as quantias pagas, conforme a jurisprudência. Porém o tratamento equânime exige compensar o uso e o desgaste maior do imóvel, na peculiar espécie dos autos, mediante a possibilidade de as rés serem adicionalmente ressarcidas até o limite da cláusula penal prevista no contrato, apurando-se, em liquidação de sentença, o valor referente ao tempo transcorrido entre a posse do apartamento pelos autores e a entrega às rés. Precedentes citados: REsp 723.034-MG, DJ 12/6/2006; Ag 787.576-MS, DJ 27/9/2006; Ag 891.473-SP, DJ 22/6/2007; Ag 681.996-MG, DJ 16/3/2007, e Ag 884.120-SP, DJ 1º/8/2007. **REsp 474.388-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/8/2007.**

#### **RESPONSABILIDADE. PRESTADOR. SERVIÇO. ACIDENTE.**

Em princípio, a contratante da sociedade prestadora de serviço não responde por acidente de trabalho do empregado desta, salvo em casos de haver comprovada inidoneidade da contratada ou de o sinistro ocorrer por culpa ou dolo da contratante. A responsabilidade é, de regra, da empregadora do trabalhador, visto que o acidentado não possui qualquer vínculo jurídico com a contratante. Todavia, na hipótese trazida pelos autos, verifica-se que o acórdão recorrido firmou que não se cuidava de serviço eventual, distinto das atividades da contratante, mas de efetiva terceirização de serviços próprios, sob a denominação de “trabalho temporário”, figurando a prestadora como mera intermediária sem poderes de fiscalização da segurança do local em que desempenhado o trabalho. Assim, somente por revisão fática, obstada pela Súm. n. 7-STJ, é que se poderia chegar à conclusão contrária. **REsp 436.904-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 28/8/2007.**

#### **Sexta Turma**

#### **PRESCRIÇÃO. PROCESSO. EXAME. MÉRITO. ELEMENTOS SUFICIENTES.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, reiterou o entendimento de que, havendo nos autos elementos suficientes, cabe ao Tribunal de 2º grau, afastada a prescrição, adentrar o julgamento do mérito da causa (art. 515, § 1º, do CPC) sem que importe em supressão de instância, dispensado o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição. Precedentes citados: REsp 719.462-SP, DJ 7/11/2005; REsp 756.289-PA, DJ 15/12/2006, e REsp 274.736-DF, DJ 1º/9/2003. **REsp 794.089-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 28/8/2007.**

## **Informativo Nº: 0330**

**Período: 3 a 7 de setembro de 2007**

*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**

#### **SEC. DIVÓRCIO. HOMOLOGAÇÃO. CURADOR ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Trata-se de pedido de homologação de sentença estrangeira de divórcio em que o requerido, citado por carta rogatória, não apresentou contestação, sendo-lhe nomeado curador especial. O Min. Relator destacou que foram atendidos todos os requisitos legais e deferiu o pedido sem custas e honorários advocatícios. Mas a Min. Laurita Vaz divergiu, arbitrando honorários a favor do curador especial, lembrando que assim se procedeu na SEC 63-EX. Entretanto, a Min. Eliana Calmon, Relatora do precedente citado, informou que alterara seu entendimento, para caber ao Estado o ônus. Daí travou-se questionamento sobre a incidência ou não dos honorários advocatícios, com vários pedidos de vista. Uns condenavam a parte requerida ao pagamento dos honorários à requerente; outros consideraram que, se houve a citação pessoal e o requerido não contestou, não cabem honorários, pois não se aplica o princípio da causalidade aos processos de homologação de sentença estrangeira não-contestada. Isso posto, a Corte Especial, ao prosseguir o julgamento, deferiu, por unanimidade, o pedido de homologação de sentença. Houve divergência em parte, apenas quanto à incidência dos honorários advocatícios, sendo vencedora a tese de que não incidem os honorários advocatícios no caso. **SEC 485-EX, Rel. Min. Felix Fischer, julgada em 5/9/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **DISTRIBUIÇÃO. RMS. ÚNICO ACÓRDÃO.**

Há fatores que devem ser observados quando da distribuição dos processos neste Superior Tribunal. No caso, é relevante o fato de o TJ haver julgado alguns mandados de segurança concomitantemente, porém ter emitido sua conclusão mediante apenas um acórdão, o que justifica a distribuição de seus respectivos recursos a somente um Ministro do STJ. É certo que a mera circunstância de um Ministro haver julgado matéria semelhante não enseja a distribuição por prevenção, porém esse não é o caso dos autos, visto que não há dúvida quanto à conexão entre as causas em questão, dois recursos em mandado de segurança (as ações apontam a mesma autoridade impetrada, o mesmo objeto e causa de pedir). A observância da competência por prevenção deriva da análise conjunta do RISTJ e dos fatores constantes dos autos, sendo que o fato de os recursos se insurgirem contra o mesmo acórdão é um deles. **AgRg no RMS 20.441-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 4/9/2007.**

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDISPONIBILIDADE. BENS. DANO AMBIENTAL.**

A indisponibilidade de bens dos sócios no trato de ação civil pública tem nítido caráter cautelar, visto que se presta a assegurar a possível indenização. Assim, só pode estender-se aos bens do acionista controlador e daqueles que, em razão do contrato ou estatuto social, tenham poderes de direção e execução do objetivo social. No caso, as instâncias ordinárias aferiram que o recorrente desligara-se da sociedade em questão meses antes do acidente que causou os danos ambientais, fato também verificado pelo MPF, daí sua ilegitimidade para figurar na medida cautelar preparatória da ação civil pública. Note-se que há termo de ajustamento de conduta com a prestação de cautela, daí que ainda não foi proposta a ação civil apesar de expirado o prazo legal. Precedentes citados: REsp 469.366-PR, DJ 2/6/2003; AgRg no REsp 433.357-RS, DJ 21/10/2002; REsp 197.278-AL, DJ 24/6/2002, e REsp 418.702-DF, 7/10/2002. **REsp 839.916-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/9/2007.**

#### **INCLUSÃO. NOVEL PROPRIETÁRIO. SUBSTITUIÇÃO. CDA.**

O Min. Relator salientou que a obrigação tributária real é *propter rem*, por isso o IPTU incide sobre o imóvel (art. 130 do CTN). Ainda que alienada a coisa litigiosa, é lícita a substituição das partes (art. 42 do CPC), preceito que se aplica à execução fiscal, em cujo procedimento há regra expressa de alteração da inicial, qual a de que é lícito substituir a CDA antes do advento da sentença. O IPTU tem como contribuinte o novo proprietário (art. 34 do CTN), porquanto se consubstanciou a responsabilidade tributária por sucessão, em que a relação jurídico-tributária deslocou-se do predecessor ao adquirente do bem. Por isso impedir a substituição da CDA pode ensejar que as partes dificultem ao Fisco, até a notícia da alienação, a exigibilidade judicial do crédito sujeito à prescrição. *In casu*, não houve a citação da referida empresa, tendo a Fazenda Pública requerido a substituição da CDA e a citação do atual proprietário do imóvel. Conseqüentemente, descoberto o novo proprietário, fica manifesta a possibilidade de que, na forma do art. 2º da Lei n. 6.830/1980, a Fazenda Pública substitua a CDA antes da sentença de mérito, impedindo que as partes, por negócio privado, infirmem as pretensões tributárias. **REsp 840.623-BA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 6/9/2007.**

## **CONCESSÃO. SERVIÇO PÚBLICO. TELECOMUNICAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO. PULSOS. LIGAÇÕES. TELEFONE FIXO. CELULAR.**

A Corte Especial deste Superior Tribunal, na questão de ordem no Ag 845.784-DF, resolveu, em 18/4/2007, que, em se tratando de ações relativas à cobrança mensal de "assinatura básica residencial" e de "pulsos excedentes" em serviços de telefonia, por serem preços públicos, a competência para processar e julgar os feitos é da Primeira Seção deste Superior Tribunal, independentemente de a Anatel participar ou não da lide. Nesse aspecto, fica prejudicada a análise do agravo regimental de autoria da concessionária de telefonia por haver definição superveniente sobre a competência para julgamento da matéria no mesmo sentido do pleiteado. Esclareceu o Min. Relator que a Primeira Turma, apreciando a matéria "discriminação de pulsos excedentes e ligações de telefone fixo para celular", exarou o entendimento de que as empresas que exploram os serviços concedidos de telecomunicações não estavam obrigadas a discriminar todos os pulsos nas contas telefônicas, especialmente os além da franquia, bem como as ligações de telefone fixo para celular, até o dia 1º de janeiro de 2006, quando entrou em vigor o art. 7º do Decreto n. 4.733/2003. A partir dessa data, o detalhamento só é obrigatório quando haja pedido do consumidor com custo sob sua responsabilidade. Saliou o Min. Relator que não está caracterizada lesão a direito do consumidor e não há violação do art. 6º, III, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). **REsp 900.097-MG, Rel. Min. José Delgado, julgado em 6/9/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **DANOS MATERIAIS. PROVA. ARRIMO. ENTIDADE FAMILIAR.**

A Turma reiterou que, para fins de indenização de danos materiais por morte de vítima arrimo de entidade familiar, é necessária a prova do prejuízo econômico. Precedentes citados: REsp 402.874-SP, DJ 1º/7/2002; e REsp 348.072-SP, DJ 18/2/2002. **REsp 780.500-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/9/2007.**

#### **RESP. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. FGTS.**

A Turma, por maioria, concedeu a liminar em medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial no caso em que se questiona a decisão judicial que concedeu ao sindicato o levantamento de FGTS, sob as alegações do acórdão recorrido de ter havido fraude processual na distribuição da ação ordinária. **Edcl no AgRg na MC 12.488-RJ, Rel. originário Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgado em 4/9/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **BEM IMPENHORÁVEL. MICROEMPRESA.**

A impenhorabilidade do bem (art. 649 do CPC), no caso examinada pela sentença, pode ser argüida a qualquer tempo, não alcançando o disposto no art. 294 do CPC. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso especial. **REsp 679.842-DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 4/9/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **IMÓVEL. AQUISIÇÃO. DESISTÊNCIA. COOPERATIVA. RETENÇÃO.**

Cuida-se de recurso em que é vindicado o direito à retenção parcial de 30% das parcelas pagas na compra de unidade residencial vendida ao autor pela cooperativa recorrente, bem como seja o momento da devolução o do término do empreendimento. O Min. Relator aduziu que foi reconhecido o direito do autor de desistir da aquisição, que o percentual de retenção de 10%, tida a cláusula que prevê percentual maior como abusiva, ajusta-se à orientação deste Superior Tribunal para o caso específico de cooperativas, entidades que realizam empreendimentos de cunho social, com público alvo diferenciado e custos administrativos sabidamente inferiores ao de uma construtora comercial, tais como corretagem, propaganda etc, motivo pelo qual se tem mitigada a parcela retida. Ela, usualmente, é de 25% na hipótese de empreendimentos com caráter lucrativo e de 10% em caso de cooperativas. Destacou o Min. Relator que, o autor não chegou a ocupar a unidade habitacional, o que, obviamente, levaria a uma retenção bem maior e/ou à indenização pelo período de uso do imóvel. Quanto à época da restituição, se de imediato ou ao cabo da obra, a par de incidir em reexame fático e contratual reflexo, a questão está superada pelo tempo decorrido desde o ajuizamento da ação porque ou a construção já terminou, ou, se não terminou, a inadimplência da cooperativa com o atraso não poderia servir de empecilho ao direito do desistente. Precedentes citados: AgRg no Ag 387.392-SP, DJ 29/10/2001, e REsp 437.151-DF, DJ 28/3/2005. **REsp 280.261-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/9/2007.**

#### **FALÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO. PROTESTO. PRAZO PRESCRICIONAL.**

Cuida-se de recurso contra acórdão do TJ que acolheu os embargos infringentes opostos pela recorrida e

restabeleceu a sentença que julgou improcedente o pedido de falência nos termos do art. 4º, II, do DL n. 7.661/1945. Dessarte, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para afastar a alegada prescrição, restabelecendo o acórdão primitivo que reformara a sentença e declarara aberta a falência da recorrida. O Min. Relator entendeu que, no caso, ainda que a ação anulatória de título tenha sido julgada improcedente, com a cassação da liminar anteriormente concedida – que determinava a sustação do protesto –, é de se ter por interrompido o prazo prescricional, durante o lapso em que produziu efeito a determinação judicial. Esse prazo, com a improcedência da demanda principal e conseqüente cassação da liminar, foi restituído *in totum* ao recorrente, que, então, ajuizou o pedido de quebra. Frisou o Min. Relator ser impossível, durante o período de sustação do protesto, o pedido de quebra, porquanto ausente título autorizador da respectiva pretensão. Assim, conforme precedente, considerando que os protestos dos títulos são imperativos para o ajuizamento da ação de falência, a sustação judicial dos protestos em decorrência de liminar em ação cautelar interrompe o prazo da prescrição, não se podendo aplicar em tal cenário os paradigmas sobre a prescrição quando se trate de ajuizamento de ação de execução. Precedente citado: REsp 674.125-GO, DJ 12/3/2007. **REsp 251.678-SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 4/9/2007.**

#### **CANCELAMENTO. ESCRITURA. AUSÊNCIA. ASSINATURA.**

No caso, houve o cancelamento da escritura de compra e venda por determinação do juízo, visto que não foi subscrita pelos vendedores. O Min. Relator observou que a escritura foi lavrada a pedido, mas não tem ingresso no mundo jurídico por falta de assinatura (art. 134, § 1º, f, do CC/1916). Se o ato não existia, despicienda a convocação do pretense comprador se não há vendedor. De uma forma ou de outra, a verdade é a falta de pertinência do mandado de segurança, pois ausente direito líquido e certo na espécie. Destacou o Min. Relator que a impetração busca o restabelecimento do registro imobiliário. No entanto a escritura está carente da assinatura dos vendedores, portanto de um dos elementos essenciais da compra e venda – *consensus* – foi lavrada em Goiás, situando-se o imóvel em Mato Grosso, que apenas fez a solicitação ao juízo para mandar averbar, ao lado do registro, a insubsistência da escritura. Então, conforme salientou o Min. Relator, nesse caso, não teria, em princípio, o juiz de Direito de Goiás a competência para o ato, na hipótese de adequação do mandado de segurança, que, como demonstrado, não merece trânsito. **RMS 20.235-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 4/9/2007.**

#### **DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO. NOME. AUTOR. BANCO. DADOS. INADIMPLENTES.**

Trata-se de recurso contra acórdão do Tribunal de Alçada que julgou procedente, em parte, ação indenizatória para condenar o ora recorrente por danos morais, ante a inscrição indevida do nome do autor em banco de dados de inadimplentes. Porém o Min. Relator salientou que o fato de haver dívida, inclusive já em execução, autoriza a inscrição, porque ela não está solvida. Os processos judiciais de cobrança estavam em curso regular, portanto o débito permanecia. Nem a penhora nem a oferta de dação em pagamento constituem quitação. Ademais, pelo princípio da publicidade imanente, que se reconhece hígido neste Superior Tribunal, o próprio banco de dados poderia, autonomamente, proceder à inscrição, pois se cuida de informação constante do cartório de distribuição de feitos judiciais, de ampla publicidade. As distribuições são publicadas no Diário de Justiça. Então, se o banco poderia fazer a inscrição à luz dos dados publicados, também poderia o credor promover o registro no órgão cadastral. Registrou o Min. Relator que não consta ter sido pedida ou deferida qualquer ordem judicial cautelar ou em tutela antecipatória para que ficasse o banco impedido de proceder à negativação. Portanto era lícito ao banco inscrever o autor, nada sendo devido a título indenizatório. **REsp 556.448-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/9/2007.**

### **Quinta Turma**

#### **ESTELIONATO. REPARAÇÃO. DANO. ARREPENDIMENTO.**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de paciente condenada, como incurso na sanção do art. 171, *caput*, do CP, à pena de um ano de reclusão, substituída por restritiva de direito. Postula seja declarada a extinção da punibilidade ao alegar que não houve prejuízo decorrente da conduta, pois a paciente restituiu à vítima os valores obtidos ilícitamente. Solicita, também, a aplicação da Súm. n. 554-STF e o disposto no art. 34 da Lei n. 9.249/1995, a qual determina a extinção da punibilidade quando há o pagamento dos tributos devidos antes do recebimento da denúncia. Explicou o Min. Relator que o estelionato consumou-se no momento em que a paciente obteve a vantagem ilícita e a vítima experimentou o prejuízo. Assim, a reparação do dano foi posterior à consumação do estelionato, o que autoriza, tão-somente, o reconhecimento da causa de redução da pena prevista no art. 16 do CP. Outrossim, a reparação do dano anteriormente ao recebimento da denúncia exclui o crime de estelionato em sua forma base, pois a Súm. n. 554-STF só tem aplicação para o crime de estelionato na modalidade de emissão de cheques sem fundos (art. 171, § 2º, VI, do CP). Por último, aduziu ser inviável a aplicação do art. 34 da Lei n. 9.249/1995 ao crime de estelionato. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: RHC 20.387-BA, DJ 30/4/2007, e RHC 13.554-RN, DJ 3/11/2003. **HC 61.928-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/9/2007.**

#### **PREFEITO. CRIME. RESPONSABILIDADE. ATRASO. PRESTAÇÃO. CONTAS.**

A denúncia atende os requisitos do art. 41 do CPP e, para a elucidação dos fatos em tese delituosos nela descritos,

necessário que se faça a regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa assegurados. Não caberia, na fase de recebimento ou rejeição da denúncia, a verificação da existência do elemento subjetivo do crime. Assim, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso e reiterou o entendimento de que o simples atraso na prestação de contas pelo prefeito é suficiente para configurar o delito previsto no art. 1º, VI, do DL n. 201/1967, sendo irrelevante para sua configuração que a prestação tenha sido feita antes da denúncia. Precedentes citados: HC 11.355-BA, DJ 12/3/2001; REsp 795.899-MA, DJ 11/9/2006, e REsp 416.233-MA, DJ 10/5/2004. **REsp 448.543-MA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/9/2007.**

## **Sexta Turma**

### **AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. E-MAIL.**

A Turma não conheceu do agravo regimental protocolado após o quinquídeo legal, tendo em conta que o correio eletrônico (*e-mail*) não é considerado fax para efeito de aplicação do art. 1º da Lei n. 9.800/1999. Outrossim, a Resolução n. 2 do STJ, de 24/4/2007 – que disciplina o recebimento de petição eletrônica no âmbito deste Superior Tribunal – somente se aplica nos processos de competência originária do Presidente, nos *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus* (art. 1º). Precedentes citados: AgRg na Pet 4.307-RJ, DJ 24/4/2006; AgRg no Ag 425.792-MG, DJ 3/10/2005, e AgRg no Ag 878.188-SP, DJ 27/8/2007. **Ag Rg no Edcl no REsp 915.488-RN, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 4/9/2007.**

### **HC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APELAÇÃO DESERTA. FUGA. CONDENADO.**

A princípio, a Turma não conheceu do pedido de *habeas corpus* que se limitou à existência ou não de fundamentação da sentença condenatória proferida em desfavor do paciente, uma vez que, em relação à diminuição da pena, deixou de ser apreciado sob pena de supressão de instância. Entretanto não passou despercebido da Min. Relatora, apesar de não constar do inconformismo do paciente, a inadmissão do recurso de apelação pelo Tribunal a quo, considerando-a deserta ante a fuga do paciente após recorrer da sentença condenatória. Ressaltou a Min. Relatora que a deserção do recurso motivada pela fuga é constrangimento ilegal efusivo e deve ser enfrentado de ofício. Aduz que tal posicionamento fere a democrática cláusula do devido processo legal nas suas vertentes de ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. Trouxe ainda doutrina e julgados deste Superior Tribunal e do STF, para os quais as normas processuais que estabelecem a prisão do réu como condição de admissibilidade do recurso de apelação são incompatíveis como o direito à ampla defesa. Com esse entendimento, a Turma, de ofício, concedeu a ordem para anular a decisão a quo que aplicou a disposição do art. 595 do CPP, a fim de que se julgue a apelação do paciente. Precedentes citados do STJ: HC 38.158-PR, DJ 2/5/2006, e HC 35.997-SP, DJ 21/11/2005; do STF: HC 86.527-SP, DJ 17/2/2006. **HC 65.458-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/9/2007.**

### **MS. SENTENÇA CONCESSIVA. PRAZO. DOBRO. RECURSO. ILEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA.**

Trata-se de recurso especial interposto por prefeito municipal contra o acórdão que entendeu incabível o benefício do prazo em dobro quando o recurso é interposto por autoridade coatora. Para a Min. Relatora, o próprio recurso reconhece o interesse da apelação interposta em defender o ato atacado quando afirma que se trata de prefeito municipal defendendo naturalmente os interesses da municipalidade. Assim, por tais razões já se poderia obstar o recurso especial ante a flagrante ilegitimidade do recorrente, uma vez que a Corte Especial pacificou entendimento de que a autoridade coatora apenas tem legitimidade para recorrer da sentença que concede a segurança quando tal recurso objetiva defender interesse próprio da dita autoridade. Aduz, ainda, a Min. Relatora que essa ilegitimidade poderia ser declarada de ofício, contudo, em razão da falta de argüição nas contra-razões, o que poderia obstar sua análise, somada às peculiaridades da questão trazida nos autos, cabe análise do mérito do recurso. Assim, explica que a autorização do prazo em dobro para recorrer sempre se dá por autorização legal: o CPC, no art. 188, concede o prazo em dobro somente à Fazenda Pública e ao Ministério Público, posteriormente, a Lei n. 9.469/1997 estendeu essa benesse às autarquias e às fundações públicas. Como é inadmissível a interpretação extensiva das referidas normas, o prefeito municipal não possui prazo em dobro para recorrer. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 180.613-SE, DJ 17/12/2004, e AgRg no Ag 804.571-RJ, DJ 2/4/2007. **REsp 264.632-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/9/2007.**

### **EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. REGIME ABERTO.**

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público, que agravou da decisão em execução que concedeu ao recorrido, cumprindo pena em regime aberto, o benefício da remição em decorrência dos dias de trabalho externo. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso ao argumento de que a hipótese não está prevista no art. 126 da Lei de Execução Penal, o qual é taxativo a só permitir a remição ao condenado em regime fechado ou semi-aberto. Ressalta o Min. Relator que, com base em precedentes da Quinta Turma deste Superior Tribunal, no regime aberto, segundo o disposto no art. 36, § 1º, do CP (redação dada pela Lei n. 7.209/1984), o condenado deverá, fora do estabelecimento carcerário e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo preso durante o período noturno e nos dias de folga. Para o Min. Nilson Naves, em voto-vista vencido, o preceito citado da Lei de Execução visa à ressocialização, por isso seu alcance deve ser maior, não lhe sendo recomendada uma interpretação estreita. Destacou ainda que o trabalho externo também é

uma das regras do regime semi-aberto, assim não justificaria essa restrição à concessão do benefício da remição no regime aberto. Além de concluir que, em se tratando de recurso fundado apenas na alínea a do permissivo constitucional, teria dificuldades de conhecer do recurso. Precedentes citados: REsp 748.498-RS, DJ 7/11/2005, e REsp 668.162-RS, DJ 7/3/2005. **REsp 894.305-RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 4/9/2007.**

## **Informativo Nº: 0331**

**Período: 10 a 14 de setembro de 2007.**

*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**

#### **CC. JUÍZO ESTADUAL. JUÍZO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. UNIÃO.**

A questão resume-se em saber se é possível o juiz estadual recusar, no trato de execução de título judicial proposta pela União, o cumprimento de carta precatória oriunda da Justiça Federal sob o argumento de que se instalou Juizado Especial na comarca. O Min. Relator enfatizou que não poderia o juiz estadual ter recusado o cumprimento da mencionada carta, ante a inexistência das hipóteses taxativas do art. 209 do CPC, que somente permite ao juízo deprecado recusar cumprimento à carta precatória, devolvendo-a com despacho motivado, quando não estiver revestida dos requisitos legais, quando carecer de competência em razão da matéria ou da hierarquia, ou quando houver dúvida acerca de sua autenticidade. Esclareceu o Min. Relator que a Lei n. 10.259/2001 prevê, expressamente, que a União somente pode ser parte ré, e não autora, nos processos de competência dos Juizados Especiais Federais (art. 6º, I e II). Tratando-se, pois de execução de título judicial proposta pela União, não poderia o juiz estadual recusar o cumprimento da carta precatória sob o fundamento da instalação de Juizado Especial Federal na respectiva comarca. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, conheceu do conflito para declarar competente o Juízo de Direito. Precedente citado: CC 48.125-SP, DJ 15/5/2006. **CC 63.940-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/9/2007.**

#### **DEPÓSITO JUDICIAL. EXTINÇÃO. PROCESSO SEM JULGAMENTO. MÉRITO.**

Almeja-se definir se seria possível o levantamento do depósito efetuado para os fins do art. 151, II, do CTN, no caso em que o processo é extinto sem o julgamento de mérito. O Min. Relator destacou que essa questão já foi enfrentada em diversas ocasiões neste Superior Tribunal, para o qual o depósito judicial efetuado para suspender a exigibilidade do crédito tributário é feito também em garantia da Fazenda e só pode ser levantado pelo depositante após sentença final transitada em julgado em seu favor, nos termos do consignado no art. 32 da Lei n. 6.830/1980. O cumprimento da obrigação tributária só pode ser excluído por força de lei ou suspenso de acordo com o que determina o art. 151 do CTN. Fora desse contexto, o contribuinte está obrigado a recolher o tributo. No caso de o devedor pretender discutir a obrigação tributária em juízo, permite a lei que se faça o depósito integral da quantia devida para que seja suspensa a exigibilidade. Se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Essa é a interpretação que deve prevalecer. O depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida em face da instauração de litígio sobre a legalidade de sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento. Precedentes citados: EREsp 479.725-BA, DJ 26/9/2005; REsp 490.641-PR, DJ 3/11/2003; REsp 258.752-SP, DJ 25/2/2002, e REsp 251.350-SP, DJ 12/3/2001. **EREsp 215.589-RJ, Rel. Min. José Delgado, julgados em 12/9/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO.**

A controvérsia consiste em saber qual a Justiça competente para processar e julgar ação contra empregador proposta por sindicato patronal na qual foram cumulados pedidos de cobrança de contribuições sindicais previstas no art. 578 da CLT e de contribuições confederativas e assistenciais estabelecidas em convenções coletivas, bem como suas respectivas multas convencionais. Explicou a Min. Relatora que esse conflito de competência enseja análise na Segunda Seção em razão de decisão anterior no CC 59.919-RS, DJ 5/10/2006, devido à cumulação de pedidos de contribuições sindicais e confederativas oriundas de convenções coletivas de trabalho, essas últimas ajuizadas na Justiça comum estadual antes do advento da EC n. 45/2004. Isso posto, a Seção declarou competente a Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente demanda com base em precedentes jurisprudenciais. Precedentes citados: CC 45.333-RS, DJ 6/12/2004; CC 46.301-RS, DJ 13/12/2004, e CC 75.168-SP, DJ 5/3/2007. **CC 62.036-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/9/2007.**

#### **RCL. COMPETÊNCIA. JUÍZOS TRABALHISTA E FALIMENTAR.**

Trata-se de reclamação em que o juízo trabalhista, mesmo após a decisão do CC 33.628-GO, DJ 16/11/2001, em favor do juízo universal da falência, deu continuidade ao processo de execução trabalhista, culminando com a intimação da reclamante para praxeamento de imóvel penhorado. Como cediço, a jurisprudência determina que os atos de execução devem ser praticados no juízo falimentar, mesmo quando realizada penhora de bens. Ressalta o Min. Relator que, diante desse contexto, a incidência do art. 105, I, f, da CF/1988 é de rigor para fazer valer a

autoridade da decisão deste Superior Tribunal. Diante do exposto, a Seção julgou procedente a reclamação, cassando a decisão do juízo trabalhista para a realização da praça, consignando que todos os atos da execução deverão ficar a cargo do juízo falimentar, como anteriormente decidido. Precedentes citados: CC 19.468-SP, DJ 7/6/1999; CC 22.093-ES, DJ 29/11/1999; CC 26.918-SP, DJ 3/4/2000; CC 25.328-BA, DJ 6/9/1999; CC 21.162-PE, DJ 22/3/1999, e CC 22.293-RJ, DJ 17/5/1999. **Rcl 1.270-PA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgada em 12/9/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. IMPERÍCIA. PRESTAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS.**

Trata-se de conflito de competência entre o Juízo do Trabalho e o Tribunal de Justiça em demanda em que o autor pleiteia perdas e danos diante da suposta imperícia na prestação de serviços advocatícios por parte do réu, em condução de anterior demanda de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho. Para o Min. Relator, aquele advogado não tem com o autor qualquer vínculo empregatício, mas apenas um liame obrigacional decorrente de prestação de serviço, firmado sob a égide do direito civil, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho na hipótese. Outrossim, a jurisprudência da Segunda Seção é assente no sentido de que o pedido e a causa de pedir definem a natureza da lide e, nesse caso, a demanda não tem natureza trabalhista. Ante o exposto, a Seção declarou competente o TJ suscitado. Precedentes citados: CC 67.330-MG, DJ 1º/2/2007; CC 51.937-SP, DJ 19/12/2005, e CC 40.564-SE, DJ 25/4/2005. **CC 70.077-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 12/9/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PERPETUATIO IURISDICTIONIS.**

Trata-se de ação ajuizada no Juizado Especial Federal Cível em que, após a contestação, o autor informou que transferiu seu domicílio e o juizado determinou a remessa dos autos a outro, próximo ao domicílio atual do autor. Esse novo juízo recusou a competência, estabelecendo-se o presente conflito de competência. Explica o Min. Relator que a Lei n. 10.529/2001 estabelece a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais em razão do valor da causa, respeitados os limites do art. 120 da CF/1988. Entretanto, identificada a competência absoluta do Juizado Especial Federal em razão das partes e do valor da causa, cabe definir onde a ação poderá ser proposta, sendo seguidos os critérios de distribuição territorial de competência previstos no art. 4º da Lei n. 9.099/1995. Não importa definir se essa competência territorial é relativa ou absoluta, uma ou outra não poderá ser alterada “em razão de modificações de estado de fato e de direito ocorridas posteriormente, salvo quando se suprimir órgão judiciário ou se alterar a competência em razão da matéria ou hierarquia” (art. 87, CPC). Assim, a regra *perpetuatio iurisdictionis* prevista no CPC orienta o processo civil em geral, preservando o princípio do juízo natural, o qual tem sede constitucional. Logo, a mudança de domicílio do autor não poderia determinar a alteração da competência do Juízo Especial Federal onde foi proposta a demanda. Com esse entendimento, a Seção declarou competente o Juízo Especial Federal suscitado. **CC 80.210-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 12/9/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CEF. MANUTENÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. APOSENTADOS. PENSIONISTAS.**

Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada por aposentados da CEF para restabelecer o pagamento de auxílio-alimentação devido à circular normativa n. 83/1989, a qual lhes asseguraria direito de incorporá-la. No caso, estabeleceu-se o conflito de competência entre juízo federal e juízo trabalhista. A Min. Relatora ressaltou ponto de vista anterior no qual concluía pela competência da Justiça Federal, fundamentado no fato de que o auxílio-alimentação ou seu adicional não são garantidos em virtude de lei ou contrato de trabalho. Aduz ainda que a vantagem conferida aos atuais empregados da CEF teria natureza indenizatória e deveria decorrer da relação empregatícia. Contudo o auxílio-alimentação para ex-empregados aposentados e pensionistas vem a se confundir com verba complementar da aposentadoria ou pensão: além de não se revestir de caráter indenizatório (não compensa o numerário gasto com alimentação, porque não há período de trabalho), não decorre de convenção, mas de ato administrativo interno. Todavia, após o julgamento do CC 27.677-PE, DJ 31/3/2003, o qual reconheceu a competência da Justiça do Trabalho nesses casos, explica a Min. Relatora que passou a acompanhar a conclusão majoritária da Segunda Seção. Note-se que, no presente agravo regimental, a agravante noticia recente decisão do STF, versando sobre questão idêntica, em que o entendimento daquela Corte perfila-se na posição anteriormente adotada pela Min. Relatora. Entretanto, para a Min. Relatora, essas decisões são posições unipessoais, não se pode aceitá-las como posicionamento prevalecente daquele órgão. Há outros julgados do STF mais antigos que a decisão da Seção no citado conflito, de sorte que também não justificaria o reexame da questão. Com ressalva mais uma vez do posto de vista da Min. Relatora, a Seção negou provimento ao agravo. Precedentes citados do STF: AI 588.981-RJ, DJ 27/4/2006; RE 175.673-DF, DJ 5/11/1999; do STJ: CC 27.677-PE, DJ 31/3/2003. **AgRg no CC 39.903-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 12/9/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **SÚMULA N. 343-STJ.**

A Terceira Seção, em 12 de setembro de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.**

## Primeira Turma

### **DESAPROPRIAÇÃO. TREDESTINAÇÃO LÍCITA.**

Cuida-se de recurso interposto contra acórdão do TJ-SP que entendeu não haver desvio de finalidade se o órgão expropriante dá outra destinação de interesse público ao imóvel expropriado. Para a Min. Relatora não há falar em retrocessão se ao bem expropriado for dada destinação que atende ao interesse público, ainda que diversa da inicialmente prevista no decreto expropriatório. A Min. Relatora aduziu que a esse tipo de situação a doutrina vem dando o nome de “tredestinação lícita” – aquela que ocorre quando, persistindo o interesse público, o expropriante dispensa ao bem desapropriado destino diverso do que planejara no início. Assim, tendo em vista a manutenção da finalidade pública peculiar às desapropriações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 710.065-SP, DJ 6/6/2005, e REsp 800.108-SP, DJ 20/3/2006. **REsp 968.414-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 11/9/2007.**

### **CARTÓRIO. VACÂNCIA. TITULAR. ILEGALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO.**

Na ação mandamental, o recorrente insurge-se contra o ato do vice-presidente do TJ-PR que aditou, no exercício da Presidência, o Decreto Judiciário n. 86/2004, deferindo a efetivação por delegação, a titular do cartório de Registro e Notas após o falecimento de seu marido, o titular da serventia. Argumentou o impetrante que, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.935/1994, as vagas devem ser preenchidas, alternadamente, duas terças partes por concurso público e uma terça parte por meio de remoção, mediante concurso de títulos. Assim, a vacância deveria ensejar a abertura de concurso público. O Min. Relator observou que a Lei n. 8.935/1994, denominada Lei dos Cartórios, veio a lume no mundo jurídico para regulamentar o disposto no art. 236 da CF/1988. Em seu art. 14, I, prescreve que a delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende da habilitação em concurso de provas e títulos; em seu art. 16, prevê o preenchimento de um terço das vagas por meio de remoção, mediante concurso de títulos. Entendeu o Min. Relator haver ofensa aos princípios constitucionais e administrativos na expedição do Decreto Judiciário n. 86/2004, demonstrando evidente violação dos princípios da legalidade, moralidade e acessibilidade aos cargos públicos, nos quais se deve pautar a Administração Pública incondicionalmente e sem os quais o ato administrativo padece de ilegalidade. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para declarar a nulidade do Decreto Judiciário n. 86/2004. **RMS 21.547-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11/9/2007.**

### **REGISTRO. DISTRIBUIDOR. COMBUSTÍVEIS. CERTIDÃO. REGULARIDADE.**

Trata-se de recurso contra acórdão do TRF da Segunda Região cujo objetivo é afastar a exigência prevista na Portaria n. 202/1999 da Agência Nacional do Petróleo–ANP, de comprovação, por distribuidora de petróleo, de regularidade junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores–Sicaf. O Min. Relator ressaltou que não há, no acórdão recorrido, debate acerca da aplicação do princípio da irretroatividade da mencionada portaria e, nesse ponto, não pode ser conhecido o recurso. Firmado em precedentes de ambas as Turmas, entendeu ser legítima a exigência prevista na Portaria n. 202/1999 da ANP, segundo a qual o pedido de registro do distribuidor de combustível deve ser instruído com a comprovação de regularidade perante o Sicaf. A portaria traduz manifestação do poder regulatório e fiscalizatório atribuído à ANP pelo art. 8º da Lei n. 9.478/1997. Assim, a exigência da ANP de cadastramento prévio do distribuidor no Sicaf é legítima, já que decorrente do exercício regular de suas finalidades. Precedentes citados: REsp 676.172-RJ, DJ 27/6/2005, e REsp 714.110-RJ, DJ 3/10/2005. **REsp 640.460-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 11/9/2007.**

## Segunda Turma

### **VALORES. BOLSAS. ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

Os valores pagos pelo empregador com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados ou aos filhos deles não integram o salário-de-contribuição, portanto não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes citados: REsp 727.212-RN, DJ 24/8/2006, e REsp 365.398-RS, DJ 18/3/2002. **REsp 921.851-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 11/9/2007.**

### **ICMS. CONSTRUÇÃO CIVIL. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL. ALÍQUOTAS.**

As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS ao adquirirem mercadorias em operações interestaduais para empregar nas obras que executam. Assim, ilegítima a cobrança do diferencial de alíquotas do referido tributo nas operações interestaduais realizadas por aquelas empresas quando da aquisição de bens necessários ao desempenho de sua atividade fim. Precedentes citados: EREsp 149.946-MS, DJ 20/3/2000; REsp 564.223-MT, DJ 16/8/2004, e RMS 12.062-GO, DJ 1º/7/2002. **REsp 919.769-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11/9/2007.**

## **INFRAÇÃO. TRÂNSITO. APREENSÃO. VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDIÇÃO. PAGAMENTO. MULTA.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu ser legítima a exigência do pagamento de multa e demais despesas decorrentes de apreensão de veículo em razão de infração de trânsito como pressuposto para sua liberação ao proprietário. Precedentes citados: REsp 843.972-RS, DJ 7/11/2006; REsp 593.458-RJ, DJ 22/3/2004, e REsp 435.329-SP, DJ 11/10/2004. **REsp 895.377-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 11/9/2007.**

## **IPI. IMPOSTO. IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO. DL N. 8.031/1945.**

A Turma entendeu que, com a vigência da Lei n. 8.032/1990, – a isenção do IPI, bem como do imposto de importação sobre equipamentos importados para integrar o ativo fixo da Companhia Hidrelétrica do São Francisco (CHESF) –, ficou revogado o art. 8º do DL n. 8.031/1945, pois a isenção concedida por esse artigo é por prazo indeterminado, o que autoriza a aplicação do art. 178 do CTN. Os requisitos mencionados nesse artigo, quais sejam, “prazo certo” e “em função de determinadas condições”, são cumulativos. O Min. Relator asseverou que se “admitir a irrevogabilidade de uma isenção concedida por prazo indeterminado é aceitar que o legislador de 1945 pudesse suprimir a competência legislativa de todas as legislaturas futuras com relação à matéria, o que, a toda evidência, infringe princípios básicos da democracia representativa e do Estado republicano”. **REsp 575.806-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/9/2007.**

## **Quarta Turma**

## **CDC. COBRANÇA. DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. AUSÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. DÍVIDA.**

Cuida-se de cobrança pela prestação de serviços médico-hospitalares em decorrência de parto. Sustenta o recorrente que o CDC, nos arts. 30, IV, e 40, veda a celebração de contrato sem que seja previamente estipulado o preço do serviço para evitar abusos. Para o Min. Relator, ainda que, no caso dos autos, o hospital não tenha cumprido o dever de informar previamente o valor dos serviços, o consumidor, em momento algum, argüiu abusividade ou exagero do valor da dívida, só que era acima da sua capacidade econômica. Sendo assim, se deixou de impugnar o valor da dívida, não pode alegar abusividade do fornecedor mesmo quando ausente o orçamento prévio ou autorização expressa para prestação do serviço, cuja execução satisfatória restou incontroversa. Quanto à alegada coação para saldar a dívida, incide a Súm. n. 7-STJ. Outrossim, não comporta conhecimento o recurso quanto à ofensa dos arts. 3º e 4º da Lei n. 1.060/1950 porque ausente o prequestionamento. Com esse entendimento, a Turma não conheceu o recurso. **REsp 285.241-RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 11/9/2007.**

## **DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE. CONSTRUTOR. OBRA. PRAZO. GARANTIA.**

Nas instâncias ordinárias, duas construtoras foram condenadas a indenizar a autora por danos morais, em razão da morte de sua única filha devido às lesões provocadas por queda de 45 metros. O acidente foi causado pela ruptura da proteção do fosso de ventilação do prédio em que residiam. Ambas as construtoras interpuseram recursos especiais. Num deles, entre outras teses apresentadas, insiste a recorrente que o prazo prescricional nas ações dessa natureza regula-se pelo disposto no art. 1.245 do CC/1916 (5 anos). Explica o Min. Relator que tal prazo não é prescricional ou decadencial, mas de garantia, dentro do qual o construtor ou empreiteiro se responsabiliza pela solidez e segurança da obra realizada. Aduz ainda que, como afirmou o Tribunal *a quo*, a ação por indenização de danos morais é vintenária, mesmo nas circunstâncias fáticas em que ocorrido o sinistro, atrelado às condições técnicas e à entrega da edificação concluída. Assim, não importa a motivação que teria levado a vítima ao local. Note-se que a responsabilidade civil das construtoras foi devidamente comprovada em laudo técnico-criminal. Esclareceu também que os juros de mora são devidos a partir da citação e sujeitam-se à regra do art. 1.062 do CC/1916 e posteriormente, com o advento do Novo Código Civil, a matéria passou a ser disciplinada pelo art. 406. Precedentes citados: REsp 706.424-SP, DJ 7/11/2005; REsp 661.421-CE, DJ 26/9/2005, e REsp 856.296-SP, DJ 4/12/2006. **REsp 611.991-DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 11/9/2007.**

## **DANOS MORAIS. ASSISTÊNCIA TÉCNICA. JUROS.**

Trata-se de indenização movida em razão de negativa de assistência técnica de *notebook* adquirido com garantia contratualmente estendida. Explica o Min. Relator que os juros moratórios no caso dos autos, de ilícito contratual, são computados da citação de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, não incidindo na espécie a Súm. n. 54-STJ. Os demais pedidos ficaram prejudicados. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 11.624-SP, DJ 1º/3/1993; REsp 131.376-RJ, DJ 1º/3/1999, e REsp 247.266-SP, DJ 23/10/2000. **REsp 939.919-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/9/2007.**

## **EXECUÇÃO. CÉDULA. CRÉDITO COMERCIAL. RENEGOCIAÇÃO.**

Na espécie, houve desvio de finalidade, porquanto a própria instituição bancária confessou que a cédula de crédito comercial foi originária de dívida decorrente de contrato de abertura de crédito, só depois reformulada e reconstituída

sob essa forma a título de renegociação. Outrossim, esse fundamento só foi atacado no segundo recurso especial interposto, o qual não foi admitido. O primeiro recurso especial foi interposto só da parte “dita unânime”, a parte “vencida” foram opostos embargos infringentes, que não foram aceitos porquanto só havia divergência de fundamento e não de conclusão. Esse REsp versava sobre a suficiência do demonstrativo de evolução da dívida matéria de fato. Explicou o Min. Relator que há prejudicialidade quanto ao primeiro especial, pois, ainda que viesse a lograr êxito, não seria mais possível a alteração sob outro argumento. Assim sendo, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 431.433-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/9/2007.**

## Quinta Turma

### **SONEGAÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO.**

A consumação dos crimes insertos no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 depende do lançamento definitivo do crédito tributário. Esses são tidos por crimes de resultado ou materiais. Logo, é de se concluir que a ausência de lançamento do crédito fiscal pela Administração, por força da fluência do prazo decadencial quinquenal (art. 150, § 4º, do CTN) contado do fato gerador do tributo, impede a condenação pela prática do crime de sonegação fiscal. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados do STF: HC 81.611-DF, DJ 20/5/2005; HC 84.262-DF, DJ 29/4/2005; do STJ: REsp 747.829-PR, DJ 1º/2/2006; AgRg no REsp 762.144-PR, DJ 13/3/2006, e HC 56.799-SP, DJ 16/4/2007. **HC 77.986-MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 13/9/2007.**

### **ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIO. PROPORCIONALIDADE.**

Em nosso sistema jurídico, diferente do português ou espanhol, o atentado violento ao pudor (art. 214 do CP) engloba atos libidinosos de diferentes níveis, nos quais estão incluídos os contatos voluptuosos e os beijos lascivos. Assim, se o Tribunal *a quo* concluiu que houve a prática de ato próprio daquele ilícito, praticado com violência presumida, não lhe caberia desclassificá-lo para o crime de corrupção de menores (art. 218 do CP) em razão do princípio da proporcionalidade penal, daí que a Turma, entendeu restabelecer a sentença no que tange à pena aplicada. Precedentes citados: REsp 714.979-RS, DJ 5/9/2005; REsp 765.593-RS, DJ 19/12/2005, e REsp 732.989-AC, DJ 7/11/2005. **REsp 831.058-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 13/9/2007.**

### **DECADÊNCIA. MS. NORMA. EDITAL.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, reafirmou que, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, a data da publicação do edital do concurso público é o termo *a quo* do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança que questiona justamente as regras incertas naquele mesmo edital. Precedentes citados: RMS 22.951-AP, DJ 14/5/2007; AgRg no RMS 20.848-RJ, DJ 12/3/2007, e RMS 16.804-MG, DJ 25/9/2006. **REsp 613.542-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/9/2007.**

### **HOMICÍDIO CULPOSO. SOCORRO. VÍTIMA.**

Ao registrar inicialmente que o fato em questão ocorreu antes da vigência do Código Brasileiro de Trânsito (CBT), a Turma entendeu que, no homicídio culposo, a ausência de imediato socorro à vítima é causa de aumento de pena (art. 121, § 4º, do CP) e que não há que se cogitar na aplicação da atenuante genérica do art. 65, III, **b**, daquele mesmo código quando tal socorro for efetivamente prestado, pois se cuida, sim, de dever legal do agente causador do delito, anotado que seu cumprimento não importa mitigação da sanção. **HC 65.971-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/9/2007.**

### **DESOBEDIÊNCIA. SOLICITAÇÃO. HC. LIMINAR.**

A regra é que não se aceite, no âmbito deste Superior Tribunal, *habeas corpus* para combater liminar em outro *writ* (Súm. n. 691-STF). Porém certo é que o teor do referido enunciado pode ser mitigado enquanto presente flagrante violação de direito subjetivo, tal como no caso, em que o relator, no Tribunal *a quo*, em decisão monocrática, não outorgou a tutela mandamental evidentemente cabível frente à atipicidade da conduta objeto da ação penal. Em verdade, o crime de desobediência (art. 330 do CP) ora imputado pressupõe necessariamente a existência de uma ordem inequívoca exarada por funcionário público e comunicada ao destinatário de forma legal, anotado que, uma vez caracterizado o delito, não há que se falar em elisão por ulterior acatamento da determinação. No caso, os ofícios expedidos pelo juízo solicitavam (e não ordenavam ou determinavam) que se agendasse dia e hora para que o paciente, então deputado federal detentor dessa prerrogativa processual, prestasse depoimento, o que não se confunde com ordem judicial para fins de incidência do art. 330 do CP. Note-se que os ofícios sequer continham o clássico alerta ao destinatário de que seu descumprimento importaria em crime, ou mesmo a genérica cláusula de “sob as penas da lei”, daí concluir-se pela inexistência de ordem, sendo forçoso o trancamento da ação penal por manifesta atipicidade da conduta do paciente. Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem. Precedentes citados do STF: HC 90.172-SP, DJ 17/8/2007; do STJ: HC 49.517-PI, DJ 26/3/2007. **HC 86.429-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/9/2007.**

## Sexta Turma

### PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. QUALIFICADORAS.

A pronúncia trouxe qualificadoras ausentes da necessária fundamentação. Essa sentença foi confirmada em sede de recurso em sentido estrito sem que o Tribunal *a quo* sequer tratasse das qualificadoras, visto que se ateve aos indícios de autoria. Diante disso e da indagação de ser lícito agora se conhecer da matéria, certo é que, mesmo que na origem não se tenha tratado às claras do tema desse *habeas corpus*, qual seja, a falta de fundamentação das qualificadoras, teve aquele Tribunal toda a oportunidade de fazê-lo, visto que recebeu em suas mãos a pronúncia, examinou-a e sobre ela emitiu amplo juízo de valor. Assim, impõe-se, diante dos precedentes, reconhecer a alegada falta de fundamentação e conceder a ordem para que haja outra pronúncia, dando-se os motivos das qualificadoras. Precedentes citados: HC 16.374-SP, DJ 5/11/2001; HC 48.175-SP, DJ 8/5/2006; HC 16.275-PE, DJ 29/10/2001; HC 42.290-PB, DJ 27/3/2006, e HC 43.346-PE, DJ 5/3/2007. **HC 75.310-MA, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 11/9/2007.**

## **Informativo Nº: 0332**

**Período: 17 a 21 de setembro de 2007**

*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**

#### **DENÚNCIA. EXAME. FATOS. TIPICIDADE.**

A Corte Especial recebeu a denúncia contra o Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo só quanto à acusação por crime de ocultação de valores (art. 1º, § 1º, II, da Lei n. 9.613/1998) e rejeitou-a quanto à acusação por crime contra a ordem tributária (art. 1º, I, II e IV, da mesma lei) por ser um crime material ou de resultado que carece de decisão definitiva em processo administrativo de lançamento. Para o Min. Relator, estavam suficientemente demonstrados os pressupostos processuais e as condições para o exercício da ação penal, inclusive a justa causa (prova de materialidade e indícios suficientes da autoria). Ressaltou que, ainda que se tivesse por inadequada a capitulação posta na denúncia, não há dúvida que subsistiria, dos fatos narrados, a tipicidade do delito de receptação previsto no art. 180 do CP, satisfazendo-se, assim, a condição do inciso I do art. 41 do CPP, podendo ocorrer, se for o caso, por aditamento ao longo da instrução ou por *emendatio libelli*, na ocasião da sentença. Nesse momento, importa que os fatos imputados constituem, em tese, fatos penalmente típicos. Precedentes citados do STF: HC 81.611-DF, DJ 13/5/2005; HC 84.345-PR, DJ 24/3/2006; do STJ: HC 56.374-SP, DJ 6/8/2007; REsp 771.667-SC, DJ 9/4/2007, e APn 290-PR, DJ 26/9/2005. **APn 472-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 19/9/2007.**

#### **FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO. MULTA.**

Cuida-se da possibilidade de imposição ou não da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC (que prevê multa quando inadmissível ou infundado o agravo e condiciona a interposição de qualquer recurso ao depósito prévio dessa multa) ante o disposto no art. 1º-A da Lei n. 9.494/1997, a qual dispensa de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais. Ressaltou o Min. Relator que incide, no caso, o princípio de que *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio esse debet* (onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição legal), pois a multa do art. 557, § 2º, do CPC tem a mesma natureza da multa prevista no art. 488, parágrafo único, do CPC, que isenta o Poder Público de depósito prévio para cobrir eventual multa em ação rescisória e, nesse sentido, a jurisprudência deste Superior Tribunal é pacífica. Outrossim, explica que o depósito prévio da multa é condição de admissibilidade recursal e, sob esse enfoque, há muito este Superior Tribunal pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública está isenta do depósito da multa, bem como de qualquer preparo. Ademais, a Corte Especial, no EREsp 695.001-RJ, DJ 2/4/2007, em situação análoga à dos autos pronunciou-se: não se nega seguimento a REsp interposto pelo Fazenda Pública, por não ter sido depositada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. Com esse entendimento, a Corte Especial proveu os EREsp determinando que a Sexta Turma examine o REsp. Precedentes citados: AR 419-DF, DJ 13/5/2002; AgRg na AR 568-SP, DJ 17/12/1999, e REsp 4.999-SP, DJ 19/6/1995. **EREsp 808.525-PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 19/9/2007.**

#### **COMPETÊNCIA INTERNA. REGISTRO PÚBLICO. TRANSPORTE MARÍTIMO. CONTRATOS. TABELIONATO. TRIBUNAL MARÍTIMO.**

A Corte Especial, por maioria, entendeu que, pelo inciso XI do § 2º do art. 9º do RISTJ, compete à Segunda Seção definir a quem cabe efetuar o registro de contrato de transporte marítimo – se é o Tabelionato ou o Tribunal Marítimo do Rio de Janeiro. Na hipótese, suscitou-se o conflito entre Turmas da Primeira e da Segunda Seção, porque a regra é a competência da Primeira Seção para matéria de direito público em geral, a teor do inciso XI do § 1º do art. 9º do RISTJ; entretanto há as exceções, que são as competências insertas nos incisos I, II e III do § 3º da Terceira Seção; e no inciso XI do § 2º da Segunda Seção. Observa-se, assim, que o objeto do recurso especial – definir a competência administrativa para efetuar registro de contratos marítimos, disputa travada entre o Tabelionato e o Tribunal Marítimo – tem relação direta com a matéria referente a registro público, configurando assunto secundário, sim, mas inegavelmente ligado ao principal. Por essa razão, incide sobre a espécie a norma especial do inciso XI do § 2º, que deve prevalecer, excepcionando a geral do inciso XI do § 1º. Precedentes citados: CC 43.324-RJ, DJ 5/2/2007; CC 46.944-GO, DJ 21/8/2006, CC 50.519-DF, DJ 17/10/2005; CC 41.807-PR, DJ 7/11/2005, e CC 45.333-RS, DJ 6/12/2004. **CC 86.166-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 19/9/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **COMPETÊNCIA CONCORRENTE. LEI ESTADUAL. UNIÃO. ATENDIMENTO BANCÁRIO.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso do banco para reconhecer a Lei estadual n. 7.872/2002, que dispõe sobre o atendimento ao consumidor nos caixas das agências bancárias, não conflita com a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, inexistindo invasão de competência da União

sobre o tema. Igualmente não regula o funcionamento de atividades bancárias, mas tão-somente questões relacionadas à relação de consumo estabelecida entre cliente (consumidor) e instituição bancária. Restou vencido o Min. Teori Albino Zavascki, que suscitou o incidente de inconstitucionalidade da citada lei, por reconhecer que a competência para edição da citada lei seria municipal por haver interesse local. Precedentes citados: AgRg no REsp 619.045-RS, DJ 9/8/2004, e REsp 467.451-SC, DJ 16/8/2004. **RMS 20.277-MT, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 18/9/2007.**

#### **MS. CEF. ALVARÁ. FGTS.**

Trata-se de pedido formulado pelos herdeiros em processo de inventário de levantamento dos valores relativos ao FGTS em virtude do falecimento do titular da conta. O juízo expediu o alvará e a CEF, como terceiro prejudicado, impetrou mandado de segurança contra a liberação do FGTS em parcela única. Com base em diversos precedentes, a Turma, por maioria, reafirmou que, interpretando-se em conjunto o disposto no art. 6º, II, da LC n. 110/2001 com o art. 1º da Lei n. 6.858/1980 e Lei n. 8.036/1990, é possível o levantamento, pelos sucessores do titular falecido, em uma única parcela, dos valores constantes da conta de FGTS, sendo desnecessária a existência de termo de adesão. Precedentes citados: RMS 22.663-SP, DJ 29/3/2007; AgRg no RMS 21.093-SP, DJ 25/5/2006, e RMS 17.617-SP, DJ 29/11/2004. **RMS 18.932-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 18/9/2007.**

#### **DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

A Turma reafirmou o entendimento dominante na Primeira Seção deste Superior Tribunal no sentido de serem devidos os juros compensatórios nos casos de desapropriação, mesmo que o imóvel seja improdutivo. O Min. Relator ressaltou seu ponto de vista pessoal. Precedentes citados: AgRg no REsp 426.336-PR, DJ 2/12/2002; REsp 555.715-CE, DJ 31/5/20004; Ag 491.331-GO, DJ 24/5/2004; REsp 186.784-AC, DJ 11/6/2001; REsp 477.663-PE, DJ 15/12/2003, e EREsp 453.823-MA, DJ 17/5/2004. **REsp 930.274-GO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/9/2007.**

#### **QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. IR. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. EMPRESA PRIVADA. SÚM. N. 215- STJ. REVISÃO.**

Em questão de ordem, a Turma decidiu remeter à Primeira Seção o julgamento do REsp referente à incidência do IR sobre valores percebidos por ex-empregados de pessoa jurídica de direito privado, quantias decorrentes de adesão desses empregados a programa de demissão voluntária, ante o entendimento firmado na Súm. 215-STJ (a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda). É que, no AgRg no REsp 883.678-SP, DJ 29/6/2007, firmou-se o entendimento na Turma de que, em se tratando de verbas indenizatórias pagas por pessoas jurídicas de direito privado, sejam referentes a programas de demissão voluntária sejam pagas quando da rescisão unilateral de contrato de trabalho, não há isenção do imposto de renda porque da Lei n. 9.468/1997 prevê esse benefício a servidores públicos civis, a título de incentivo, o que não se coaduna com a literalidade do enunciado sumular. Sendo assim, aquela Seção deverá pronunciar-se sobre a necessidade ou não de revisão da referida súmula. **REsp 940.759-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/9/2007.**

#### **RMS. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO.**

Trata-se de RMS interposto contra acórdão do Tribunal *a quo* o qual reconheceu a responsabilidade solidária de seguradora que coloca no mercado salvados de veículos sinistrados com perda total e considerou parte legítima para figurar no pólo passivo de processo administrativo de imposição de multa devido a prejuízos a terceiros. Após o voto do Min. Relator e de pedido de vista dos autos, a seguradora protocolou petição requerendo a desistência do feito. O Min. Relator indeferiu o pedido, mas a Turma, com base em voto do Min. Luiz Fux, que apontou precedentes deste Superior Tribunal, por maioria, homologou a desistência. Precedentes citados: REsp 63.702-SP, DJ 26/8/1996, e REsp 21.323-GO, DJ 24/8/1992. **RMS 20.582-GO, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 18/9/2007.**

#### **EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SUBSÍDIOS.**

Na espécie, o Tribunal *a quo* deferiu o bloqueio imediato do subsídio referente ao Programa de Equalização dos Custos da Cana-de-açúcar pertencente à executada. Para o Min. Relator, a decretação de indisponibilidade de créditos securitizados de tal programa não viola o art. 4º, § 1º, da Lei n. 8.397/1992 se a empresa executada deixou de indicar bens que garantam suficientemente o crédito fazendário. Embora aparentemente os créditos do referido programa ofertado pela União tenham a finalidade de subvencionar a atividade industrial da cana-de-açúcar e, assim, estejam a salvo de eventual penhora e indisponibilidade, convém reconhecer a legitimidade e o interesse público presentes na pretensão executiva da Fazenda, atuando em nome do próprio Estado e de sua população. Assim, a legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser em benefício do credor justificam que, no caso, sejam indisponibilizados os bens do ativo não-permanentes. Outrossim, concluiu, como é cediço, a apreciação da aptidão do bem para satisfação do crédito exequendo encerra matéria fática (Súm. n. 7-STJ). **REsp 841.173-PB, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/9/2007.**

## **LEGITIMIDADE. MP. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO. SAÚDE.**

O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública objetivando que o Estado custeie a aquisição de prótese auditiva, na espécie, para cinco pessoas pertencentes a uma associação de deficientes auditivos. Precedentes citados: REsp 688.052-RS, DJ 17/8/2006, e REsp 822.712-RS, DJ 17/4/2006. **REsp 854.557-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2007.**

## **CDA. SUBSTITUIÇÃO. REQUISITO ESSENCIAL.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal entende que é possível a substituição da CDA antes da prolação da sentença se houver erro material ou formal. Contudo, na espécie, não se trata de erro material, mas da ausência de requisitos essenciais a convalidar a CDA: origem especificada da dívida, o exercício a que se refere a dívida que lhe dá origem (IPVA) e a especificação do veículo (não consta nem o número da placa). Logo, o Fisco está impossibilitado de substituir o título executivo, pois não há tutela na Lei n. 6.830/1980 nem no CTN para esse mister. Assim, a Turma negou provimento ao agravo regimental interposto pela Fazenda estadual. Precedente citado: AgRg no REsp 932.402-RS, DJ 26/6/2007. **AgRg no REsp 942.982-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20/9/2007.**

## **Segunda Turma**

## **ICMS. SÚM. N. 166-STJ. INABITUALIDADE. BENS. ATIVO FIXO.**

A recorrente, por questões de planejamento, transferiu toda sua atividade de indústria para o Estado do Espírito Santo, mas, freqüentemente, deslocava, mediante a expedição de notas fiscais, máquinas, equipamentos e peças de reposição (para consertos e serviços) a seu outro estabelecimento no Rio de Janeiro. Questionou-se, então, a incidência da Súm. n. 166-STJ, pois o acórdão recorrido ajuntava à referida súmula a necessidade de haver prova de tratar-se de bens de ativo fixo, bem como não haver habitualidade. Diante disso, a Turma entendeu, primeiro, não incidir no caso o disposto na Súm. n. 7-STJ, visto que se está no trato de teses jurídicas e não de reexame de prova. Entendeu, também, que a Súm. n. 166-STJ tem sua aplicação ao caso, independentemente da qualificação de ativo fixo que é dada aos bens, afastada, também, a exigência quanto à inabitualidade. **REsp 756.612-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/9/2007.**

## **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA. SOLIDARIEDADE. INSS.**

A contribuição social para o Incra, destinada aos programas e projetos relativos à reforma agrária, não se enquadra no gênero seguridade (saúde, previdência ou assistência social). Nesses casos, o INSS apenas é responsável pelo lançamento, arrecadação e fiscalização dessa contribuição, não se caracteriza como destinatário final e não se afigura como responsável solidário na restituição do indébito, quando não mais cabível a discussão acerca da exigibilidade. Precedente citado: AgRg no EREsp 805.166-PR, DJ 20/8/2007. **REsp 957.707-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/9/2007.**

## **AFORAMENTO. ENFITEUSE. TRANSFERÊNCIA. DOMÍNIO. INCORPORAÇÃO. SOCIEDADE. LAUDÊMIO.**

Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, a transferência do domínio útil resultante da incorporação da sociedade enfiteuta não caracteriza operação onerosa, daí que se mostra indevida a cobrança de laudêmio. Precedentes citados: REsp 79.557-PE, DJ 30/8/1999; REsp 526.230-PE, DJ 20/10/2003; REsp 689.896-ES, DJ 2/5/2005, e REsp 544.154-PE, DJ 13/3/2006. **REsp 539.107-SC, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/9/2007.**

## **ART. 166 DO CTN. CONDIÇÃO. AÇÃO. JUNTADA POSTERIOR.**

O art. 166 do CTN legitima o contribuinte de direito a postular a repetição de indébito se estiver autorizado por quem tenha assumido o encargo financeiro do tributo. Essa autorização, embora encartada na lei como uma verdadeira condição da ação de repetição de indébito, pode ser trazida aos autos após o oferecimento da inicial se o autor, oportunamente, protestar por sua juntada posterior e se forem razoáveis os argumentos apresentados como justificativa à impossibilidade de apresentação imediata. **REsp 962.909-BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/9/2007.**

## **RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO.**

Quanto à interposição de recurso administrativo sem o recolhimento prévio do depósito de que trata o art. 126, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 10.684/2003, este Superior Tribunal e o STF entendiam, de forma iterativa, que a exigência do depósito prévio recursal era legal e constitucional. Todavia, no julgamento da ADI n. 1.976-7-DF, o STF reviu sua posição e afastou a exigência do depósito prévio em recursos administrativos. Considerou-se que a limitação do depósito prévio para levar o processo administrativo ao Conselho do Contribuinte apresenta-se como uma obstrução ao direito de defesa, afetando diretamente os direitos e garantias individuais.

Assim, diante da posição adotada pelo STF, a exigência do depósito prévio de trinta por cento do valor da dívida como requisito para a interposição de recurso administrativo não mais pode prevalecer, sob pena de que seja esvaziado o direito dos administrados de recorrerem administrativamente. Precedentes citados do STF: RE 311.023-3-RJ, DJ 26/10/2001, e ADIn 1.976-7-DF, DJ 5/6/2007; do STJ: AgRg no RMS 14.030-RJ, DJ 9/9/2002. **AgRg no Ag 829.932-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/9/2007.**

#### **ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA. UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. DIREITO ADQUIRIDO.**

A controvérsia restringe-se a determinar se existe direito adquirido à revalidação automática de diploma expedido por universidade estrangeira, se o ingresso na instituição deu-se ainda na vigência do Decreto n. 80.419/1977, que posteriormente foi revogado pelo Decreto n. 3.007/1999, que passou a exigir procedimento de revalidação. O Min. Relator entendeu assistir razão à universidade federal quanto ao mérito. A recorrida ingressou no curso de medicina no Instituto Superior de Ciências Médicas de Havana – Cuba, na vigência do Decreto n. 80.419/1977, que conferia ao formando a revalidação automática do diploma expedido por instituição de ensino no exterior. Entretanto o término do curso ocorreu na vigência do Decreto n. 3.007/1999, que revogou o decreto anterior, razão pela qual está impossibilitado o pretendido reconhecimento de direito adquirido ao registro imediato do diploma sem a observância dos procedimentos legais elencados pelo sistema educacional brasileiro. Assim, a Turma negou provimento ao agravo. **AgRg no REsp 936.974-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/9/2007.**

#### **CONSELHO REGIONAL. ENGENHEIRO QUÍMICO. ATIVIDADE PREPONDERANTE.**

A recorrida desenvolve atividades unicamente relacionadas à química, e não à engenharia, portanto não se sujeita à exigência de registro em dois órgãos fiscalizadores em razão da mesma atividade profissional que desempenha, mormente porque já registrada no Conselho Regional de Química. Esclareceu o Min. Relator que a subsistência da Lei n. 2.800/1956, ao reger paralelamente as hipóteses especiais por ela disciplinadas, não contradiz as regras gerais insertas pela Lei n. 5.194/1966. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados. O engenheiro químico que não exerce a atividade básica relacionada à engenharia não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia quando suas atividades se enquadrarem exclusivamente na área química, desde que já possua registro no Conselho Regional de Química. **REsp 949.388-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/9/2007.**

#### **CONVÊNIO. ICMS N. 115/1996. SERVIÇO. RADIOCHAMADA.**

Trata-se de recurso contra o acórdão de Tribunal de Justiça que decidiu que o benefício da redução da base de cálculo do ICMS, previsto no Convênio n. 115/1996, aplica-se apenas aos serviços de radiochamada, de modo que, somente sobre esses serviços, o contribuinte fica proibido de aproveitar os créditos respectivos, não tendo incidência a vedação nas operações de venda de aparelhos utilizados no serviço. Aponta o Estado violação do parágrafo único da cláusula segunda do Convênio ICMS n. 115/1996, alegando que a recorrida, ao optar pela redução da base de cálculo do ICMS, não poderia aproveitar quaisquer créditos fiscais da exação, sejam aqueles relativos ao serviço de radiochamada, seja qualquer crédito oriundo do ICMS, independentemente de ter sido gerado pela venda dos aparelhos ou pelos serviços em si. Aduz que, apesar de os fatos geradores dos serviços de radiochamada e da venda de aparelhos serem diferentes, é inegável que ambas as atividades são correlatas e dependentes. A Min. Relatora observou que, embora a prestação de serviço de radiochamada seja feita por meio da utilização do aparelho conhecido como *pager*, deflui-se que as atividades desempenhadas pela recorrida possuem naturezas distintas, estando sujeitas, portanto, a regras tributárias diferentes. O parágrafo único da cláusula segunda do Convênio n. 115/1996 não pode ser interpretado com tamanha elasticidade, sob pena de modificar os fins buscados com a realização do convênio. O convênio examinado foi elaborado com o escopo de autorizar os Estados e o DF a conceder redução de base de cálculo do ICMS tão-somente nas prestações de serviços de radiochamada. A recorrida, além de prestar serviços de radiochamada, realiza, ainda, a comercialização dos aparelhos (*paggers*), atividade que também constitui fato gerador do ICMS. Depreende-se, portanto, que, caso se entendesse que o contribuinte, ao optar pela redução da base de cálculo do ICMS devido nos serviços de radiochamada, estaria abrindo mão de quaisquer créditos ou benefícios fiscais da mencionada exação que não estivessem relacionados com o citado serviço, conclui-se que o princípio da não-cumulatividade cairia por terra, fato que implicaria ofensa ao art. 155, § 2º, I, da CF/ 1988. A norma prevista no parágrafo único da cláusula segunda do Convênio retrocitado não detém o alcance pretendido pelo recorrente, devendo, portanto, a vedação da utilização de créditos estar relacionada apenas com o ICMS devido nas operações de radiochamada. **REsp 805.795-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/9/2007.**

#### **IPI. ART. 170-A, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 166, CTN.**

Trata-se de recurso interposto contra o acórdão de TRF que concluiu pela inaplicabilidade do art. 166 do CTN, sob o fundamento de que o caso versa sobre creditamento extemporâneo de IPI. Refutou, ainda, a incidência do art. 170-A do CTN, sustentando que o referido dispositivo somente encontra aplicação nos casos de compensação do indébito. Destacou a Min. Relatora que a Primeira Seção deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que, com o advento da restrição imposta pela art. 170-A do CTN, a compensação tributária somente pode ocorrer após o trânsito

em julgado da decisão que a autorizou. No que tange à questão do art. 166 do CTN, verificou-se que não se trata de repetição de indébito, o que afasta a aplicação do mencionado dispositivo, específico para a hipótese de pagamento indevido. Não houve, ainda, pagamento antecedente algum, porque se reclama do crédito escritural de um IPI que não foi pago, porque isento, inexistindo contribuinte antecedente à aquisição da matéria-prima ou de insumos. Não ocorreu sequer recolhimento do imposto. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 449.304-PR, DJ 14/6/2006, e AgRg no REsp 673.441-SC, DJ 12/12/2005. **REsp 757.203-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20/9/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. TELEFONIA.**

A Turma resolveu remeter à Segunda Seção o julgamento de vários processos sobre telefonia relacionados com a Brasil Telecom S/A devido ao volume de processos, a fim de agilizá-los, além de que questionamentos sobre subscrição de ações e multa de litigância de má-fé interessam a ambas as Turmas que compõem aquela Seção. **AgRg no Ag 912.378-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 20/9/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. PROVA. CAUSA DEBENDI.**

A jurisprudência assente deste Superior Tribunal admite que o cheque prescrito pode ser usado como prova hábil a embasar a ação monitória, pouco importando a causa de sua emissão. Contudo, com a oposição de embargos, abre-se o contraditório. O Tribunal *a quo*, ao examinar as provas, descaracterizou o crédito, esvaziando o título até para fins de ação monitória. Assim, a Turma aplicou a Súm. n. 7-STJ e não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 471.392-RS, DJ 2/6/2003, e REsp 402.699-DF, DJ 16/9/2002. **REsp 555.308-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/9/2007.**

#### **NULIDADE. VENDA. IMÓVEL. CITAÇÃO.**

Houve a participação ativa do Ministério Público durante todo o curso do inventário, inclusive pela ciência do trânsito em julgado da sentença de partilha. Após o trânsito, a meeira requereu a expedição do alvará permissivo da venda do imóvel e alegou que os herdeiros estavam incomunicáveis, visto que um residia na França e outro, no Amazonas, sem que houve quem precisasse seus paradeiros. Disso o representante do *Parquet* teve novamente ciência e ainda concordou com a venda, propondo que a parte dos herdeiros fosse depositada à disposição do juízo, o que foi acatado. Sucede que, cerca de sete meses após a alienação do bem, o próprio MP requereu, nos autos do pedido de alvará, a nulidade de todo o processo por falta de citação dos herdeiros condôminos, inclusive para o inventário. Mas o juízo indeferiu o pedido ao fundamentar-se no fato de que ficou preservada a parte dos herdeiros e no disposto nos arts. 1.109 e 1.111 do CPC. No Tribunal *a quo*, acrescentou-se a isso o fato de que o MP insurgiu-se em agravo de instrumento interposto nos autos do alvará, notadamente a via imprópria para tal. Surgiu, então, nos autos, um dos herdeiros, que concordava com a venda e requeria o levantamento da parte que lhe tocava. Diante disso tudo, a Turma, apesar da ausência da citação tanto no inventário quanto no trato do alvará, entendeu correto o acórdão recorrido, enquanto conclusivo da inadequação da via eleita. **REsp 538.384-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/9/2007.**

#### **DANO MORAL. VALOR. REDUÇÃO.**

Durante um assalto ao banco em que trabalhava como gerente, o recorrido foi alvejado por arma de fogo, o que lhe causou a mutilação dos seus testículos. À época, a indenização a título de dano moral foi fixada em cerca de mil salários mínimos, porém a Turma, atenta aos parâmetros aceitos pela jurisprudência deste Superior Tribunal em casos de lesão grave, reduziu-a a cento e noventa mil reais, correspondentes a quinhentos salários mínimos, contada a correção monetária a partir deste julgamento. Precedente citado: REsp 868.643-RS, DJ 14/5/2007. **REsp 651.396-MA, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/9/2007.**

#### **LIMINAR. ANTECIPAÇÃO. TUTELA. SENTENÇA.**

A antecipação de tutela requerida na ação ordinária foi deferida e dessa houve agravo de instrumento. Iniciado o julgamento do agravo pelo Tribunal *a quo*, houve sua suspensão em razão de pedido de vista. Porém, durante essa suspensão, o juiz proferiu sentença de mérito de procedência da ação, confirmatória da liminar da antecipação de tutela. Mesmo comunicado disso com antecedência, o Tribunal *a quo* prosseguiu o julgamento do agravo e, por fim, deu provimento ao recurso. Diante disso, a Turma entendeu que o agravo estaria prejudicado ante a perda do objeto. O Min. Aldir Passarinho Junior destacou cuidar-se de tormentoso tema, sobre o qual há posicionamentos diferentes. Precedentes citados: REsp 417.446-SC, DJ 28/4/2006, e REsp 410.399-DF, DJ 16/9/2002. **REsp 946.880-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/9/2007.**

## **REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. EXIBIÇÃO. DOCUMENTO. TELEFONIA.**

A Turma entendeu remeter à Segunda Seção o julgamento do recurso especial referente à ação de exibição de documento ajuizada contra Brasil Telecom S/A. Buscavam-se documentos relativos ao contrato de participação financeira firmado entre as partes, inclusive no que concerne à subscrição de ações, documentos que, como alegado pela recorrida, poderiam ser diretamente solicitados a ela mediante o pagamento do custo dos serviços prestados. **REsp 943.532-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 20/9/2007.**

### **Quinta Turma**

## **APOSENTADORIA PROVISÓRIA. REVISÃO. PRAZO. DECADÊNCIA.**

A Turma entendeu que o ato de aposentadoria, objeto de análise do processo administrativo perante o Tribunal de Contas da União, somente se aperfeiçoa com o registro deste Tribunal para efetuar a condição resolutive do ato de aposentação provisória, razão pela qual se inviolabilizam os efeitos da decadência, mesmo ultrapassados cinco anos do tal ato concessivo, sujeito, ademais, à revisão e anulação (Lei n. 9.784/1999 e Lei Estadual n. 10.177/1998). Outrossim, no caso, não há ilegalidade no ato do TCU que determinou a abertura do processo administrativo para reexaminar a concessão da aposentadoria provisória. **RMS 21.142-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20/9/2007.**

### **Sexta Turma**

## **BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTERIORIDADE. LEI.**

A Turma negou provimento ao agravo do INSS ao argumento de que o benefício do autor foi concedido antes da vigência da Lei n. 9.528/1997 e, na espécie, o prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário não alcança os benefícios concedidos antes de 27/6/1997. A Medida Provisória n. 1.523/1997 alterou o art. 103 da Lei n. 8.213/1991, estabelecendo um prazo decadencial para revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários. Contudo a referida modificação somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência. Precedentes citados: AgRg no Ag 865.738-SC, DJ 27/8/2007, e REsp 254.186-PR, DJ 27/8/2001. **AgRg no Ag 919.422-PR, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 18/9/2007.**

## **LOCAÇÃO. FIANÇA. PRORROGAÇÃO. ENTREGA. CHAVES.**

A Turma negou provimento ao recurso e reiterou entendimento consolidado pela Terceira Seção deste Superior Tribunal de que os fiadores continuam responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato, se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos arts. 1.500 do CC/1916 ou 835 do Diploma Civil atual, a depender da época em que firmaram a avença. Precedentes citados: REsp 647.247-SP, DJ 3/10/2005; REsp 435.449-PR, DJ 30/9/2002, e REsp 900.007-RS, DJ 7/5/2007. **REsp 755.226-RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), julgado em 18/9/2007.**

## **HC. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM. PENAS SUPERIORES A DOIS ANOS.**

A Turma, por unanimidade, denegou a ordem por entender que, praticados os delitos de menor potencial ofensivo em concurso material, se o somatório das penas máximas abstratas previstas para os tipos penais ultrapassar dois anos, afastada estará a competência do juizado especial, devendo o feito ser instruído e julgado por juízo comum. Precedentes citados: CC 51.537-DF, DJ 9/10/2006, e REsp 776.058-SC, DJ 15/5/2006. **HC 66.312-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/9/2007.**

## **MS. CONCESSÃO PARCIAL. SERVIDOR. ESTABILIDADE ECONÔMICA.**

Firmou-se, neste Superior Tribunal, o entendimento de ser cabível recurso ordinário contra acórdão de Corte estadual que concede em parte a segurança impetrada. No caso, cuida-se de servidor da Secretaria de Educação do Estado, que exerceu, com alguns intervalos, cargos comissionados no Poder Judiciário estadual, de novembro de 1990 a março de 1999. A Min. Relatora explicitou que o vínculo do impetrante com a Corte local é meramente precário, tendo sido cedido para o exercício de cargo em comissão com base no art. 44 da Constituição estadual. Portanto, competiria ao órgão cedente o exame do pedido de estabilidade econômica formulado pelo servidor, e não ao Tribunal de Justiça, ao qual foi cedido temporariamente para exercer função comissionada e depois exonerado. Concluiu a Min. Relatora que o pedido de reconhecimento de estabilidade econômica do servidor, nesse caso, que fora cedido a Tribunal de Justiça para exercer cargo em comissão, de vínculo precário, deve ser apreciado pelo órgão cedente. Precedente citado: RMS 17.979-PA, DJ 5/2/2007. **RMS 16.794-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/9/2007.**

**Informativo Nº: 0333**

**Período: 24 a 28 de setembro de 2007.**

*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**

### **COMPENSAÇÃO. ARGÜIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL.**

A Seção, em agravo regimental nos embargos de divergência, reafirmou ser admissível a discussão quanto à compensação da quantia objeto da restituição do indébito tributário com os valores recolhidos em período anterior sob o mesmo título, em execução fundada em título judicial (interpretação do art. 741, VI, do CPC). Precedentes citados: REsp 395.448-PR, DJ 16/2/2004; REsp 328.616-RS, DJ 14/6/2004; EREsp 797.365-SC, DJ 11/9/2006, e EREsp 779.917-DF, DJ 1º/8/2006. **AgRg nos EREsp 884.283-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/9/2007.**

### **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. RENOVAÇÃO. CEBAS. ENTIDADE BENEFICENTE.**

Trata-se de mandado de segurança contra o ato ministerial que indeferiu a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) da autora (associação de irmãs católicas). A impetrante suscitou questão de ordem com a finalidade de o feito ser submetido à apreciação da Corte Especial para que se firme a tese jurídica pela relevância da questão mesmo porque a jurisprudência está oscilando por pequena diferença de voto. A Min. Relatora observa que, como a matéria é da competência privativa da Primeira Seção, torna-se desnecessária sua remessa à Corte Especial ante a impossibilidade de divergência com outras Seções. Ressaltou, ainda, que o STF já se posicionou no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei n. 8.212/1991 não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da CF/1988, como sendo constitucional. Explica ainda que, mesmo no caso dos autos, a autoridade impetrada indeferiu a renovação do CEBAS ao fundamento de que a autora não preencheu um dos requisitos previstos no art. 18, IV, da Lei n. 8.742/1993 c/c o art. 3º do Dec. n. 2.536/1998, ou seja, a aplicação do percentual de 20% da receita bruta em gratuidade. Sendo assim, acolheu a preliminar de inadequação do *mandamus* uma vez que o suposto direito líquido e certo não pode ser comprovado – dependeria de perícia – e ressaltou as vias ordinárias para a questão ser discutida. Com esse entendimento, a Seção julgou extinto o MS sem resolução de mérito. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 428.515-RS, DJ 17/6/2005; do STJ: MS 11.394-DF, DJ 2/4/2007. **MS 11.348-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/9/2007.**

## **Segunda Seção**

### **COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NECESSIDADE. PERÍCIA CONTÁBIL.**

Compete ao Juizado Especial Federal processar e julgar a ação revisional de contrato de financiamento celebrado sob o Sistema Financeiro Nacional, mesmo que necessário realizar perícia contábil para que sejam refeitos os cálculos das parcelas e do saldo devedor expurgando-se a capitalização dos juros em qualquer hipótese e a fixação de valores do saldo devedor e das prestações pela aplicação da tabela price, como requerido, desde que seguindo formalidade simplificada que seja compatível com o valor reduzido da causa. **CC 83.130-ES, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 26/9/2007.**

### **TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DANO MORAL.**

A Seção acolheu parcialmente os embargos por entender que o termo inicial para correção monetária do *quantum* indenizatório é a data em que fixado o montante por este Superior Tribunal. Precedentes citados: EREsp 230.268-SP, DJ 23/10/2001, e REsp 258.245-PB, DJ 23/6/2003. **EREsp 436.070-CE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 26/9/2007.**

### **PRESCRIÇÃO. CHEQUE PRÉ-DATADO. CONTAGEM.**

A Seção entendeu que interrompe o prazo de prescrição de cheques pré-datados a entrada da petição inicial da execução no protocolo do Tribunal, salvo se for considerada inepta ou for atribuída ao exequente a demora na distribuição ou citação. Ademais, o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional no tocante ao cheque pré-datado é o dia especificamente contratado para sua apresentação e não a data da sua emissão. Assim, a Seção conheceu em parte dos embargos de divergência e, nessa parte, deu-lhes provimento. **EREsp 620.218-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 26/9/2007.**

## **Terceira Seção**

### **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. DESPROPORCIONALIDADE.**

A comissão do processo administrativo disciplinar concluiu que o impetrante praticou a infração prevista no art. 117, IX, da Lei n. 8.112/1990 c/c o art. 10, I, da Lei n. 8.429/1992. Recomendou sua demissão em razão de ele ter exercido influência na contratação de determinada sociedade empresarial com inexigibilidade de licitação, tendo sido alocados recursos públicos para o pagamento dos serviços por ela prestados. Porém não foi o impetrante quem celebrou o contrato, nem foi o responsável pela liberação dos recursos públicos. Servidores acusados da prática de infrações disciplinares menos graves não sofreram sanção devido ao reconhecimento da prescrição. Assim, vê-se que, ao prevalecer a pena de demissão, a conduta do impetrante é tida por mais relevante do que a daqueles outros servidores responsáveis pela contratação e liberação dos recursos. Diante disso, é necessário decretar a nulidade da pena de demissão aplicada com violação dos princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da individualização da pena, da necessidade de motivação dos atos administrativos, com o desiderato de que outra seja aplicada, ao considerar o grau de envolvimento do impetrante, o fato de não obter proveito para si ou para terceiro em detrimento de sua função pública, as atenuantes relativas ao tempo de serviço público, a ausência de anterior punição funcional, bem como a capitulação das condutas dos demais participantes. **MS 11.124-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 26/9/2007.**

#### **CONFLITO. COMPETÊNCIA. SUSCITAÇÃO.**

O Tribunal de Justiça já resolvera anterior conflito ao fixar a competência do juízo de Direito de determinada comarca. Lá foi aceita pelo autor dos fatos a transação penal ofertada. Porém, após a notícia do não-cumprimento da condição imposta, o MP pediu a intimação do autor para justificativas acerca do ocorrido, mas o juízo suscitou novo conflito e remeteu os autos a este Superior Tribunal sem apresentar qualquer fundamento ou declinar antes de sua competência a juízo que entendesse competente. Diante disso, verifica-se que, além de a questão da competência já estar solucionada pelo acórdão do TJ, esse novo conflito, suscitado nesses moldes, deve ser considerado inexistente conforme a jurisprudência. Precedentes citados: CC 81.999-PR, DJ 21/5/2007, e CC 46.016-MG, DJ 24/11/2004. **CC 84.792-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/9/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. CRIME. DEPENDÊNCIAS. STM.**

O indiciado é militar e prestava serviços no Superior Tribunal Militar na função de fisioterapeuta, quando, diante da negativa de um médico daquele órgão em prescrever-lhe remédio para emagrecimento, preencheu, carimbou e após assinatura falsa em receituário médico, utilizando-o em seguida. Porém vê-se que o STM é órgão do Poder Judiciário, integrante da Justiça Federal da União, não submetido à administração militar. Deduz-se, também, pelas provas constantes dos autos até então, que a conduta, tanto prevista no art. 312 do CPM quanto no art. 299 do CP, foi praticada em satisfação de interesse próprio do indiciado, fora de suas funções militares. Por tudo isso, afastada a aplicação do art. 9º, II e alíneas, do CPM e, pela aplicação analógica da Súm. n. 297-STF, a Seção entendeu fixar a competência do juízo de Direito do Distrito Federal. **CC 52.174-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/9/2007.**

#### **AUXILIAR LOCAL. EMBAIXADA. ENQUADRAMENTO. PENSÃO. MORTE.**

A legislação que dispunha a respeito da situação dos funcionários do serviço no exterior assegurou-lhes a aplicação da legislação brasileira, bem como o direito ao enquadramento no regime jurídico único ao transformar o emprego dos ditos auxiliares locais em cargos públicos (art. 243 da Lei n. 8.112/1990 c/c os arts. 66, 65 e 67 da Lei n. 7.501/1986; art. 87 do Dec. n. 93.325/1986 e art. 15 da Lei n. 8.745/1993). Assim, reconhecida a situação de servidor público do falecido marido e pai das impetrantes, elas fazem jus à percepção da respectiva pensão por morte. Porém há a impossibilidade de se fixar uma relação direta e incondicional entre a remuneração paga ao auxiliar local em moeda estrangeira e o correspondente cargo público, remunerado em moeda nacional, não se podendo pagar pensão maior do que o valor deste último. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, a Seção, por maioria, concedeu a ordem. O Min. Nilson Naves ficou vencido, pois concedia a ordem em maior extensão enquanto fixava a pensão no valor correspondente ao que o servidor percebia em atividade no exercício de seu posto. Precedentes citados: REsp 510.842-DF, DJ 30/10/2006; MS 10.660-DF, DJ 6/2/2006; MS 9.952-DF, DJ 1º/2/2005; MS 7.851-DF, DJ 2/8/2004; MS 9.358-DF, DJ 11/10/2004; MS 8.936-DF, DJ 8/3/2004; MS 8.680-DF, DJ 9/12/2003; MS 7.198-DF, DJ 29/10/2001, e MS 8.012-DF, DJ 13/9/2004. **MS 12.401-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/9/2007.**

#### **QO. COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO. HABEAS CORPUS. PERDA. FORO ESPECIAL.**

A Corte Especial concedeu *habeas corpus* ao ora reclamante, àquele tempo detentor de foro especial, ao fundamento de que, nas dependências em que fora recolhido não havia como acomodá-lo sem desrespeitar os ditames da lei, bem como de que apresentava gravíssimo estado de saúde. Sucede que houve a reclamação diante da alegação de que se estava a descumprir esse julgado, visto, em suma, o juízo da execução haver determinado a realização de exames médicos no apenado. Diante da declaração da inconstitucionalidade, pelo STF, da Lei n. 10.628/2002, o então ministro relator determinou a remessa dos autos ao julgamento da Seção, nomeando-se o relator por prevenção, ao fundamento da modificação da competência pela perda do foro especial. Diante disso, a Seção, em questão de ordem suscitada pelo Min. Nilson Naves, entendeu submeter a matéria de competência desta

reclamação à apreciação da Corte Especial, encaminhado-se os autos ao primitivo ministro relator. **QO na RCL 2.235-SP, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1º Região), em 26/9/2007.**

## **Primeira Turma**

### **NULIDADE. INTIMAÇÃO. MP.**

É nulo o julgamento de ação rescisória sem a regular intimação do MP, parte no processo. A simples presença, na sessão de julgamento, de um de seus representantes na condição de fiscal da lei não tem sequer o condão de sanar o vício. Precedentes citados: REsp 398.250-PR, DJ 19/12/2003, e REsp 91.544-MG, DJ 16/9/2002. **REsp 687.547-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/9/2007.**

### **RESP. EDCL. RATIFICAÇÃO.**

Quanto ao recente entendimento da Corte Especial do STJ de que o recurso especial interposto antes do julgamento de embargos de declaração deve ser ratificado posteriormente ao julgamento desses (ver Informativo n. 317), a Turma entendeu, por maioria, não aplicá-lo ao caso à justificativa de que a decisão nos embargos deu-se muito antes daquele julgamento na Corte Especial e não se deve aplicar de forma retroativa à situação posta nos autos. **AgRg no Ag 827.293-RS, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 25/9/2007.**

## **Segunda Turma**

### **INCRA. CIDE. COBRANÇA. LEGITIMIDADE.**

A Turma reiterou o entendimento de que é legítima a cobrança da Cide por ser contribuição especial atípica (CF/1967, CF/1969 e CF/1988, art. 149), destinada ao INCRA (Lei n. 2.613/1955, art. 6º, § 4º), uma vez que as Leis ns. 7.789/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991 não a extinguiram, mormente porque o produto de sua arrecadação destina-se aos programas e projetos da Reforma Agrária e suas atividades complementares, descabendo também sua compensação. Precedente citado: EREsp 749.430-PR, DJ 18/12/2006. **REsp 883.959-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/9/2007.**

### **HABEAS CORPUS. ACESSO. PROIBIÇÃO. LAZER E DESPORTO. ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL.**

A Turma decidiu pelo descabimento do *writ* para fins de obtenção do direito de acesso ao reservatório da Barragem Passaúna – Área de Proteção Ambiental, onde é vedada a prática de lazer e desporto. Outrossim, há *mandamus* já impetrado anteriormente pela Associação de Windsurf. **HC 88.428-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/9/2007.**

## **Terceira Turma**

### **PATRIMÔNIO. SÓCIO. ENTIDADE SOB LIQUIDAÇÃO. INDISPONIBILIDADE. PENHORA. EXECUÇÃO.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal quanto à admissibilidade do recurso especial firmou-se no sentido de que no processo de dúvida em matéria de registro imobiliário, havendo contraditório entre os proprietários e o Ministério Público sobre a dúvida suscitada pelo oficial de Registro de Imóveis configura-se causa no sentido constitucional, e do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça cabe recurso especial. No mérito, a Turma deu provimento ao recurso, por entender que a indisponibilidade prevista no art. 36 da Lei n. 6.024/1974 não obsta a penhora de bens do patrimônio do devedor em execução movida por credor, uma vez que a vedação ali contida refere-se exclusivamente aos atos de alienação de iniciativa do próprio ex-administrador da sociedade alvo de liquidação extrajudicial. Precedentes citados no STJ: REsp 204.668-MG, DJ 29/4/2002; REsp 249.533-SP, DJ 28/8/2000; REsp 757.598-MG, DJ 31/5/2007, e REsp 121.792-MG, DJ 4/2/2002. **REsp 783.039-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/9/2007.**

### **COMPRA E VENDA. VEÍCULO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. APROVEITAMENTO. ATOS PRATICADOS.**

A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme no sentido de que o art. 88 do CDC veda a denúncia à lide nos processos nos quais se discute uma relação de consumo. Tal orientação, contudo, é restrita apenas às hipóteses de fornecimento de produtos previstos no art. 13 do CDC. Tal vedação não se estende às hipóteses de prestação de serviços reguladas pelo art. 14 do referido código. Na espécie, ficou comprovado que se trata de fornecimento de produto defeituoso, assim estaria vedada a litisdenuciação. Ocorre que o juízo de primeiro grau deferiu a denúncia, pois havia à época controvérsia acerca da aplicação do diploma consumerista. Logo, o processo desenvolveu-se com a citação e participação do litisdenuciado. A Turma entendeu que a denúncia à lide já produziu seus efeitos procrastinatórios e, interpretando o art. 88 do CDC teleologicamente, entendeu que este

deveria ser aproveitado, pois não traria qualquer desvantagem ao consumidor, como não representaria restrição ao direito de defesa do litisdenunciado. Precedentes citados: REsp 660.113-RJ, DJ 6/12/2004, e REsp 782.919-SP, DJ 1º/2/2006. **REsp 972.766-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/9/2007.**

## Quarta Turma

### **EMBARGOS. EXECUÇÃO. CRÉDITO HIPOTECÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO.**

a prevalência da regra do art. 739, § 1º, do CPC, introduzida pela Lei n. 8.953/1994. Aduziu o Min. Relator que esse entendimento não prevaleceu no âmbito deste Superior Tribunal. A Corte Especial, no julgamento do EREsp n. 520.959-SE, DJ 17/10/2005, pacificou a questão sob o enfoque de que os embargos à execução de crédito hipotecário somente têm efeito suspensivo se cumpridas as exigências dos incisos I e II do art. 5º da Lei n. 5.741/1971, porquanto este diploma legal, por ser especial, prevalece sobre a regra geral do art. 739, § 1º, do CPC. Mas ressalva seu ponto de vista no REsp 354.768-SE. Isso posto, a Turma conheceu em parte do recurso e deu-lhe provimento para condicionar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos, atendida uma das condições do art. 5º, I e II, da Lei n. 5.741/1971. **REsp 754.736-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/9/2007.**

### **SEGURADORA. CONTRATO. AFASTAMENTO. CLÁUSULA ABUSIVA.**

O autor ajuizou ação contra a seguradora requerendo o pagamento de cobertura em razão de haver causado acidente envolvendo, além de seu caminhão, outros dois automóveis, um deles com perda total. Alegou o autor que foi o responsável pelo sinistro, pois o veículo não era anteriormente equipado com o freio estático. A Companhia Seguradora, no mérito, alega ofensa aos arts. 1.434 e 1.460 do CC/1916. O Min. Relator considerou que, no entender do acórdão recorrido, não restou caracterizada nem falsidade em declarações do segurado, nem, tampouco, ressalva da seguradora quanto à ausência do equipamento mencionado, que, portanto, aceitou a cobertura nas condições apresentadas pelo veículo quando da contratação do seguro. Mas a essas conclusões, a toda evidência, recaem, no exame do quadro fático e contratual, as Súm. ns. 5 e 7-STJ. E entende assistir razão ainda ao TJ quando afasta cláusula tida como abusiva, referente a defeitos mecânicos, à luz da vedação contida no art. 51, § 1º, do CDC, absolutamente contrária à própria natureza do contrato, que busca, em essência, cobrir as adversidades em geral pela terceirização do risco mediante o pagamento de um prêmio, tendo aliado a já apontada aprovação, pela seguradora, do caminhão para cobertura, o que se dá por vistoria prévia que não apontou defeitos ou falta de equipamento que inviabilizasse a avença. Assim, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 442.382-PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/9/2007.**

### **JUROS MORATÓRIOS. CONTAGEM. ÚLTIMA CITAÇÃO. HERDEIRAS.**

O espólio recorrente insurge-se contra o acórdão que apreciou embargos à execução de sentença que o condenou a pagar à recorrida indenização por serviços domésticos prestados na qualidade de concubina do falecido, em período de três anos após a separação do casal por desquite. A questão inicial refere-se à aplicação dos juros moratórios. A sentença fixou-os a partir da citação, daí exurgindo o debate sobre quando seria isso para tais efeitos. No caso, a litigiosidade não se dá em relação ao inventariante dativo (art. 12, § 1º, CPC), refere-se aos herdeiros do *de cuius*, que têm real interesse em contestar o pedido, além do que são aqueles que dispõem de conhecimento integral sobre os fatos ocorridos, o que permite a defesa do patrimônio que se acha em disputa. Isso posto, a Turma conheceu em parte do recurso e deu-lhe provimento para estabelecer a contagem dos juros moratórios a partir da última citação das herdeiras, bem assim para excluir a penalidade por litigância de má-fé. O Min. Relator entendeu que não prospera o inconformismo em relação ao período da indenização porquanto foi ele fixado em decisão transitada em julgado, que não pode ser alterada na fase de execução, registrando-se que não se trata, absolutamente, de mero erro material. Além do mais, o cálculo do valor da indenização recai no reexame de matéria fática (Súm. n. 7-STJ). Também não há o que se alterar referentemente à sucumbência, visto que, para se chegar a outra conclusão, ter-se-ia de ingressar em apreciação fática, também obstada pela mencionada súmula. **REsp 725.059-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/9/2007.**

### **INSCRIÇÃO. NOME. SERASA/SPC. RETIRADA. RESTRIÇÃO. ÔNUS. CREDOR. DEVEDOR.**

Pretende a recorrente seja restabelecida a sentença que condenou a recorrida ao pagamento de sete mil, quatrocentos e vinte e quatro reais por danos morais, em virtude de a credora não haver providenciado a baixa em cadastro de devedores e do cartório de protestos. O Min. Relator, inicialmente, entendeu ser preciso distinguir duas situações: uma quando, por iniciativa do credor, o registro negativo consta em cartório de protesto de títulos e outra, no caso de inclusão em órgãos cadastrais (Serasa, SPC, etc). Na primeira situação, quando se tratar de protesto de títulos, que é necessário para cobrança judicial da cártula, a responsabilidade de dar baixa no cartório é do devedor, não do credor. De acordo com o art. 26, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.492/1997, qualquer interessado poderia promover a baixa do protesto cuja dívida já estivesse quitada. A segunda é diversa. Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, a responsabilidade pela retirada do nome do devedor de cadastro de inadimplentes é do credor, se a ele deu causa, ou seja, se teve a iniciativa de promover a inscrição no órgão cadastral. Assim, se, após o pagamento, o banco não comunica o fato aos cadastros de crédito, fazendo perdurar a negativação além do tempo devido, deve por isso responder civilmente, em face da sua indubitosa negligência. Se tem o direito de apresentar a restrição –

isso é verdadeiro –, não menos verdadeira é a sua obrigação de dar-lhe baixa após cessado o motivo que a instaurou. Precedentes citados: REsp 665.311-RS, DJ 3/10/2005; REsp 842.092-MG, DJ 28/5/2007; REsp 473.970-MG, DJ 9/10/2006, e REsp 746.817-SC, DJ 18/9/2006. **REsp 880.199-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/9/2007.**

## Quinta Turma

### **COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. ART. 149 CP. DELITOS CONTRA ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO.**

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes de redução à condição análoga de escravo, uma vez que se enquadram na categoria de delitos contra a organização do trabalho nos termos do art. 109, VI, da CF/1988. Precedentes citados do STF: RE 398.041-PA, DJ 3/3/2005; do STJ: CC 62.156-MG, DJ 6/8/2007, e HC 43.384-BA, DJ 5/8/2005. **REsp 909.340-PA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/9/2007.**

### **ROUBO. ARMA DE FOGO. PERÍCIA. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. INDIVIDUALIZAÇÃO. PENA.**

Para configurar a causa especial do aumento de pena (art. 157, §º 2º, I, do CP), não são necessárias a apreensão e a perícia na arma de fogo utilizada no roubo, quando as demais provas constantes dos autos são firmes sobre sua efetiva utilização na prática da conduta criminosa. Na espécie, foram disparados tiros para o alto no intuito de intimidar as vítimas durante o assalto, circunstância por si só, caracterizadora da real possibilidade lesiva da arma. Ademais, restando comprovada no momento da dosimetria da pena a reincidência, a sanção deverá ser sempre agravada, sob pena de violação ao comando disposto no art. 61, I, do CP. Precedentes citados: REsp 838.154-RS, DJ 18/12/2006, REsp 822.161-RS, DJ 30/10/2006, e HC 18.818-SP, DJ 15/4/2002. **REsp 965.998-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 25/9/2007.**

## Sexta Turma

### **CRIMES HEDIONDOS. PROGRESSÃO. REGIME. LAPSOS TEMPORAIS. LEI N. 11.464/2007.**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo impetrado contra ato do Tribunal *a quo* por ocasião do julgamento do anterior *writ* em favor do paciente que afastou o óbice à progressão de regime imposto na sentença condenatória de 4 anos e 8 meses de reclusão por tráfico de entorpecentes, mas impondo a observância do lapso temporal previsto na Lei n. 11.464/2007. Explica a Min. Relatora que essa lei banuiu expressamente a vedação à progressão de regime prisional em casos de condenados por crimes hediondos, contudo estabeleceu lapsos temporais mais gravosos para os condenados desses crimes, constituindo-se nesse ponto verdadeira *novatio legis in pejus*, cuja aplicação retroativa é vedada pelo art. 5º, XL, da CF/1988 e art. 2º, do CP. Assim a novel legislação deve incidir apenas nos crimes hediondos e assemelhados praticados após 29 de março de 2007. Ressalta que este Superior Tribunal adotou o mesmo posicionamento quando do advento da Lei n. 8.072/1990, ficando sua aplicação restrita aos crimes cometidos após sua vigência por também se tratar de norma mais prejudicial ao condenado. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para afastar a incidência dos lapsos temporais previstos na Lei n. 11.464/2007, para que o juízo das execuções criminais analise os requisitos objetivos e subjetivos do paciente para a obtenção da progressão de regime de acordo com o regramento do art. 112 da Lei de Execuções Penais. **HC 83.799-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/9/2007.**

### **PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO. RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

Trata-se de *habeas corpus* de paciente processado por infração ao art. 5º da Lei n. 7.492/1986 e ao art. 340 do CP em concurso material e condenado a 3 anos e 9 meses no regime semi-aberto e 30 dias-multa, não sendo substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Segundo o juiz, isso deveu-se aos antecedentes e à culpabilidade, que impediram a benesse legal. No Tribunal *a quo*, tal entendimento foi confirmado. Note-se que o paciente estava em liberdade quando houve a apelação da sentença condenatória e, por isso, o Min. Relator concedeu a liminar. Ressalta o Min. Relator que responder a processo criminal não significa ter maus antecedentes, uma vez que só se considera culpado após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Outrossim, as conseqüências apontadas pelo juiz sentenciante são próprias do objeto tutelado pela norma primária, o que conduz à constatação de que foi inadequadamente considerada. No caso, não são fatos impeditivos da substituição da pena, além de que se trata de pena privativa de liberdade não superior a 4 anos e se recomenda que se evite a ação criminógena do cárcere cada dia maior. Concluiu pela concessão da ordem para substituir a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Ficou a cargo do juiz da execução a implementação das restritivas de direitos e estendidos os efeitos ao co-réu. Precedentes citados: HC 54.705-RJ, DJ 30/10/2006, e HC 32.498-RS, DJ 17/12/2004. **HC 56.416-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 27/9/2007.**

### **RMS. REVELIA. ANTECIPAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL.**

Na espécie, o recorrente responde pelo crime tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do CP e, citado por edital, não compareceu ao interrogatório marcado pelo juiz. Diante desse fato, o Ministério Público requereu a suspensão do

processo e do prazo prescricional, bem como a produção antecipada da prova testemunhal e a prisão preventiva do recorrente. Daí o RMS postulado pela Defensoria Pública alegando a ilegalidade da decisão quanto à colheita antecipada da prova testemunhal. Para a Min. Relatora, causa constrangimento a decisão que aceita a produção antecipada de provas e se limita somente a justificá-la em torno da alegação de temporalidade da memória. Ressalta que a regra do art. 366 do CPP com a redação dada pela Lei n. 9.271/1996 afirma que a determinação da colheita antecipada de prova deve vir lastreada por motivação eficiente, demonstração de urgência, o que equivale *mutatis mutandis* a compreendê-la na linha de comprovação do pressuposto cautelar do *periculum in mora*. Assim, a produção antecipada exige mais que presunções, deve sustentar-se por meio de efetiva evidência de sua necessidade e utilidade. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso, concedeu a ordem para impedir a produção antecipada da prova testemunhal sem prejuízo de nova determinação caso exista motivação a comprovar a urgência do procedimento. Precedentes citados: HC 57.241-SP, DJ 9/10/2006, e HC 76.831-SP, DJ 3/9/2007. **RHC 21.519-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/9/2007.**

## **Informativo Nº: 0334**

**Período: 1º a 5 de outubro de 2007.**

*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**

#### **SENTENÇA ESTRANGEIRA. JUÍZO ARBITRAL.**

A Corte Especial deferiu o pedido de homologação da sentença estrangeira por entender que a empresa requerida, ao incorporar a original contratante, assumiu todos os direitos e obrigações da cedente, inclusive a cláusula arbitral em questão, inserida no acordo de consórcio que restou por ela inadimplido. Assim, há a imediata incidência da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996) sobre os contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que firmados anteriormente a sua edição. **SEC 831-FR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 3/10/2007.**

#### **DENÚNCIA. LICITAÇÃO. ART. 359-D, CP.**

O Ministério Público apresentou denúncia visando à apuração de fatos relacionados à concorrência promovida por TRT para a contratação de serviços de confecção e instalação do mobiliário utilizado em fórum trabalhista. O Min. Relator recebia, em parte, a denúncia quanto à juíza e, *in totum*, quanto aos demais acusados. O Min. Luiz Fux, divergindo do voto do Min. Relator, afirmou que todas as ações que gravitam em torno da Lei de Licitações exigem dano e dolo específicos e esses elementos não restaram comprovados pela narrativa, nem na denúncia, nem no voto do Min. Relator. A prova oral produzida, mercê de fragilíssima, é de duvidosa credibilidade, porquanto foi produzida por funcionários demitidos de seus cargos e faz apenas inferências que podem eventualmente aludir a uma conduta inepta do administrador, mas jamais a uma conduta delituosa. Acrescentou que, nos delitos plurissubjetivos, é da tradição da jurisprudência do STF, em matéria de crime de autoria coletiva, a exigência da descrição individualizada da participação de cada um dos acusados no delito para que eles possam exercer sua defesa. Lembrou que, como há rejeição da denúncia por vício formal, ela não impede que o Ministério Público possa coligir outros elementos para trazer uma acusação mais substancial. E, assim, rejeitou a denúncia, com base no art. 41 do CPP, por sua inépcia, em relação a todos os acusados. O Min. Nilson Naves acrescentou que o crime do art. 359-D do CP exige a verificação de artigos da LC n. 101/2000 que versam sobre despesas não-autorizadas e, como se trata de dinheiro privado, daí a dificuldade de enquadrar-se tal conduta no mencionado artigo, por isso a denúncia apresenta-se materialmente defeituosa. Isso posto, a Corte Especial, por maioria, rejeitou a denúncia. **APn 330-SP, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgada em 3/10/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **MS PREVENTIVO. INSCRIÇÃO. DÍVIDA ATIVA.**

O Tribunal *a quo* afastou o cabimento da ação mandamental contra potencial inscrição do débito em dívida ativa, ao argumento de já haver o transcurso do prazo decadencial para fins da impetração, porquanto decorrido período superior a cento e vinte dias. O Min. Relator entendeu revelar-se justo o receio do contribuinte nos termos do art. 1º da Lei n. 1.533/1951, para fins de impetração de mandado de segurança preventivo, por considerar ilegal o débito na iminência de ser inscrito em dívida ativa e, posteriormente, passível de ser cobrado, via execução fiscal, pela entidade tributante. A atividade vinculada da administração tributária, sujeita à responsabilidade funcional, torna iminente a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da competente execução fiscal para satisfação do débito inscrito e, *a fortiori*, justifica o *writ* preventivo. Esclareceu o Min. Relator que o mandado de segurança preventivo, em regra, não se subsume ao prazo decadencial de cento e vinte dias, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, porquanto o “justo receio” renova-se enquanto o ato inquinado de ilegal pode vir a ser perpetrado. Com efeito, a causa *petendi* eleita indica o termo inicial do prazo decadencial, *in casu*, o temor do lançamento vinculativo (CTN, art. 142) de ICMS, com escopo em fato gerador não legitimado pela jurisprudência deste Superior Tribunal, qual seja, a transferência de bens da mesma pessoa jurídica para outro estabelecimento. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação do mérito da demanda, por ser inaplicável o art. 515, § 3º, do CPC nesta sede. Precedentes citados: REsp 539.826-RS, DJ 11/10/2004; REsp 485.581-RS, DJ 23/6/2003; REsp 228.736-RJ, DJ 15/4/2002, e RMS 11.351-RN, DJ 20/8/2001. **REsp 768.523-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/10/2007.**

#### **ISS. COOPERATIVA. SERVIÇOS MÉDICOS. ATOS NÃO-COOPERADOS. TAXA. ADMINISTRAÇÃO.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento para afastar a incidência do ISS sobre os atos cooperados praticados pela recorrente, bem como para determinar a incidência da exação, no que tange aos atos não-cooperados, tão-somente sobre a taxa de administração, excluindo-se os valores pagos ou reembolsados aos associados. Argumentou o Min. Relator que o ISS não incide sobre os atos praticados pelas cooperativas médicas consistentes no exercício de atividades em prol dos

associados que prestam serviços médicos a terceiros (atos cooperados). Os atos não-cooperados, aqueles decorrentes de relação jurídica negocial advinda da venda de planos de saúde a terceiros, sujeitam-se à incidência do ISS, tendo como base de cálculo, tão-somente, a receita advinda da cobrança da taxa de administração. Isso porque a receita tributável não abrange o valor pago ou reembolsado aos cooperados, haja vista não constituir parte do patrimônio da cooperativa (art. 79 da Lei n. 5.764/1971, c/c os arts. 86 e 87 do mesmo diploma legal). O eventual inadimplemento quanto ao pagamento de ISS em relação à taxa de administração de alguns contratos é matéria que se encarta no óbice da Súm. n. 7-STJ. O Min. Relator ressaltou seu posicionamento no sentido de que essas entidades não exercem nenhuma espécie de serviço ou fornecimento de mão-de-obra, mercê de não visarem ao fim lucrativo ensejador da incidência. A forma de associação corporativa implica impor a obrigação tributária aos médicos cooperativados pelos serviços que prestam. Caso as cooperativas empreendam a venda de planos de saúde com o intuito de lucro, devem pagar IOF, excluído, portanto, o ISS, pela ausência de tipicidade do fato gerador e pela interdição de que o mesmo fato possa sustentar duas exações. Precedentes citados: REsp 727.091-RJ, DJ 17/10/2005; REsp 487.854-SP, DJ 23/8/2004, e REsp 254.549-CE, DJ 18/9/2000. **REsp 875.388-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/10/2007.**

#### **DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CONSTRUÇÃO. RODOVIA. VALORIZAÇÃO GERAL. IMÓVEIS.**

Trata-se de recurso para ver reconhecida indenização em razão de desapropriação indireta realizada pelo departamento de estradas de rodagem estadual, ao argumento de que essa instituição pública tomou posse de uma área para construção de rodovia, resultando violação do direito de propriedade ante a inexistência de pagamento pela área do imóvel apossado. Entendeu o Min. Relator que há de ser reconhecido o direito postulado, porquanto a jurisprudência deste Superior Tribunal agasalha a tese de que os efeitos patrimoniais decorrentes de valorização de imóvel por obra pública merecem solução pela via fiscal adequada – contribuição de melhoria –, sendo ilegal a dedução do valor indenizatório da quantia que se entenda proveniente da referida valorização, que, na espécie, ocorreu de modo geral, alcançando todos os imóveis marginais à rodovia construída pelo Estado. Diante disso, a Turma conheceu, em parte, do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento para que, desconstituído o acórdão recorrido, não seja abatido do valor indenizatório atual do imóvel a quantia que se entendeu proveniente da valorização por realização de obra pública. Precedentes citados: REsp 795.400-SC, DJ 31/5/2007; REsp 795.580-SC, DJ 1º/2/2007; REsp 793.300-SC, DJ 31/8/2006, e REsp 439.878-RJ, DJ 5/4/2004. **REsp 827.613-SC, Rel. Min. José Delgado, julgado em 2/10/2007.**

#### **NOMEAÇÃO. BEM. PENHORA. LFT. RECUSA.**

O recorrente aduziu que as letras financeiras do tesouro nacional (LFT) possuem liquidez. São títulos públicos federais, e a recusa dos mencionados títulos à penhora ofende o princípio da razoabilidade e também o da menor onerosidade ao devedor. Mas a Turma negou provimento ao recurso ao argumento de que é legítima sua recusa para determinar a substituição do bem penhorado por outros livres, sem que haja ofensa ao art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. Entendeu o Min. Relator que o princípio da menor onerosidade do devedor não pode resultar na maior onerosidade ao credor. Oferecido o bem à penhora sem observância da ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, visto que, em primeiro lugar, está o dinheiro, e não os títulos da dívida pública, *in casu*, LFT, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora desses títulos, pois a execução é feita no interesse do exequente, e não no do executado. Precedentes citados: AgRg no Ag 744.591-SC, DJ 22/5/2006, e AgRg no REsp 900.484-RS, DJ 30/3/2007. **REsp 860.411-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/10/2007.**

#### **HC. PENHORA. RENDA. DEPOSITÁRIO.**

A Turma concedeu a ordem por entender que, tratando-se de restrição à liberdade individual, é necessário o perfeito enquadramento da situação fática ao conceito previsto na norma. É depositário aquele que recebe um bem para guardar até que o depositante o reclame (depósito voluntário) ou é nomeado responsável para a guarda de bens que foram objeto de penhora (depósito judicial), devendo a conta ser prestada na forma do art. 919 do CPC. Não é depositário aquele que, responsável pelo depósito de percentual incidente sobre a renda da empresa, descumpra a obrigação, pois são distintos os casos de penhora sobre o próprio bem e de penhora realizada sobre os eventuais frutos que o bem possa gerar. Nessa situação - penhora sobre a renda -, a constrição incide diretamente sobre os frutos, e não sobre o bem principal. Desse modo, apenas no primeiro caso, frise-se, fica caracterizada a situação de depositário. Malgrado a prisão civil não tenha natureza punitiva, é inviável sua decretação mediante técnicas que ampliem a tipificação prevista na lei. Precedentes citados: RHC 19.246-SC, DJ 29/5/2006, e RHC 20.075-SP, DJ 13/11/2006. **HC 87.140-RJ, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 2/10/2007.**

#### **HABEAS DATA. INFORMAÇÕES. CEF. LEGITIMIDADE.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, decidiu que a CEF, empresa pública sob o controle do Poder Público, tem legitimidade para figurar no pólo passivo do *habeas data*, para fins de fornecer dados sobre descontos efetuados em conta-corrente (art. 7º da Lei n. 9.507/1997 e art. 5º, LXXII, a, da CF/1988). **REsp 929.381-AL, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 4/10/2007.**

## **CONTRATO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE FISCAL. ÁLCOOL. EMPRESAS PRODUTORAS.**

A Turma reiterou que, para contratação com o Poder Público, as empresas produtoras de álcool carburante, na venda de sua produção à Petrobrás, devem comprovar a quitação dos tributos devidos, ou seja, a regularidade fiscal (Lei n. 8.212/1991, art. 47). Isso porque a Petrobrás integra a administração indireta, subordinada às normas de contratação com o Poder Público. Precedentes citados: REsp 478.071-PB, DJ 18/8/2006, e REsp 720.359-PE, DJ 13/2/2006. **REsp 839.510-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 4/10/2007.**

## **CONCURSO. SERVIÇO NOTARIAL. TITULAÇÃO. AVALIAÇÃO. CRITÉRIOS.**

A Turma, por maioria, entendeu que descabe o reexame pelo Poder Judiciário de critérios de avaliação de titulação em concurso de provas e títulos para o ingresso de remoção em serviços notariais e registrais, fixados em edital de concurso público, por importar em indevida substituição à banca examinadora e em quebra de isonomia pela presunção de imparcialidade. Precedentes citados: RMS 18.877-RS, DJ 23/10/2006; RMS 18.560-RS, DJ 30/4/2007, e RMS 23.118-ES, DJ 26/3/2007. **RMS 24.973-RS, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 4/10/2007.**

## **Segunda Turma**

## **CONCESSIONÁRIAS. ENERGIA ELÉTRICA. USO. FAIXA. DOMÍNIO. RODOVIAS.**

Trata-se de medida cautelar incidental interposta por empresa concessionária de energia elétrica (recorrente). Houve liminar concedida, que, posteriormente, foi revogada, mantendo-se somente o depósito judicial referente à cobrança de taxa de ocupação e utilização de faixa de domínio instituída pela Portaria Sup – DER n. 420/2000, a ser efetuado pela recorrente. No caso, a recorrente pediu autorização para execução de obras sem a assinatura do termo de uso de faixa de domínio ou rodovia, que lhe foi negada. Esclarece o acórdão recorrido que as obras devem ser feitas com minuciosa e criteriosa análise técnica dos serviços, devido aos riscos. Daí a necessidade de ser fiscalizada e monitorada previamente qualquer obra pelos controladores: Departamento de Estradas de Rodagem estadual (DER) e a Agência Reguladora dos Serviços Públicos Delegados de Transportes estadual, que tem responsabilidade, no mínimo, subsidiária, devido aos danos que podem ser ocasionados aos utentes dos serviços rodoviários, telefonia e energia elétrica. Note-se que a sentença na ação ordinária afirma que os réus, DER e a agência reguladora, podem cobrar pelo uso e ocupação da faixa de domínio e a apelação da recorrente aguarda distribuição no TJ. Para o Min. Relator, não tem guarida a pretensão recursal desta cautelar, na qual se alega violação do art. 535 do CPC, porque não existiu omissão no acórdão recorrido; quanto à divergência jurisprudencial, não há similitude fático-jurídica entre os acórdãos paradigmas, também não houve indicação dos dispositivos infraconstitucionais violados, nem foi infirmado fundamento do aresto recorrido consubstanciado no argumento de que o DER e agência reguladora devem fiscalizar a realização do serviço da recorrente. Com esse entendimento, a Turma conheceu, em parte, do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 965.810-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 2/10/2007.**

## **FALÊNCIA. CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS RECOLHIDOS E NÃO REPASSADOS. RESTITUIÇÃO.**

A Turma reafirmou que as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados pelo empregador falido que deixaram de ser repassadas aos cofres previdenciários não integram o patrimônio do falido. Por isso devem ser restituídas antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista. Precedentes citados do STF: RE 93.355-MG, DJ 21/3/1981; RE 91.367-RS, DJ 28/9/1979; RE 89.345-PR, DJ 19/4/1979; do STJ: REsp 284.276-PR, DJ 11/6/2001; REsp 506.096-RS, DJ 15/12/2003; REsp 399.689-RS, DJ 14/6/2006; REsp 730.824-RS, DJ 21/9/2006; REsp 557.373-RS, DJ 28/4/2004, e REsp 511.356-RS, DJ 4/4/2005. **AgRg no REsp 501.643-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/10/2007.**

## **AÇÃO POPULAR. DESPEJO. ESGOTO. DANO. MEIO AMBIENTE.**

A ação popular é o instrumento jurídico que qualquer cidadão pode utilizar para impugnar atos omissivos ou comissivos que possam causar dano ao meio ambiente. Assim, pode ser proposta para que o Estado promova condições para a melhoria da coleta de esgoto de uma penitenciária com a finalidade de que cesse o despejo de poluentes em um córrego, de modo a evitar dano ao meio ambiente. Se o juiz entender suficientes as provas trazidas aos autos, pode dispensar a prova pericial, mesmo que requerida pelas partes. Precedente citado: REsp 539.203-RS, DJ 29/8/2003. **REsp 889.766-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/10/2007.**

## **RESTRIÇÕES ADMINISTRATIVAS ANTERIORES. AQUISIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO.**

Uma vez adquirido o imóvel quando já incidentes sobre ele as limitações administrativas decorrentes da criação do Parque Estadual da Serra do Mar, não há falar em ação de desapropriação como forma de ressarcimento de prejuízo, pois, a toda evidência, esse não houve, visto que a utilização do imóvel deve respeitar as restrições anteriormente impostas pela legislação estadual. Assim, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso. Precedente citado: EREsp 254.246-PR, DJ 12/3/2007. **REsp 765.872-SP, Rel. originária**

**Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Herman Benjamin, julgado em 4/10/2007.**

#### **IR. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA.**

A Turma reiterou o entendimento de que não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias tais como plano de demissão voluntária, plano de aposentadoria incentivada, abono pecuniário de férias, indenização especial (gratificação); bem como sobre a conversão em pecúnia dos seguintes direitos não gozados: férias (inclusive quando houver demissão sem justa causa), folgas, licença-prêmio e ausências permitidas ao trabalho para tratar de assuntos particulares (APIP). No caso, o Tribunal *a quo* entendeu que a verba recebida sob a denominação de "indenização especial" não caracterizaria acréscimo patrimonial, uma vez que visava compensar financeiramente o empregado demitido sem justa causa. Para este Superior Tribunal chegar a conclusão diversa, seria necessário revolver o contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 652.220-SP, DJ 18/4/2005; REsp 669.135-SC, DJ 14/2/2005, e REsp 286.750-SC, DJ 26/5/2003. **AgRg no REsp 841.486-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/10/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. PROVA.**

É certo que, tanto em embargos do devedor quanto em execução, a compensação pode ser argüida como defesa. Porém, na última, exige-se que seja possível sua constatação *prima facie*. Assim, não é possível aceitá-la nos autos de execução quando, às vésperas da praça, o crédito do devedor depender de apuração mediante produção de prova, tal como na hipótese dos autos, em que se buscou o auxílio da perícia. Precedente citado: REsp 410.063-PE, DJ 21/5/2007. **REsp 716.841-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 2/10/2007.**

#### **REMESSA. CORTE ESPECIAL. FAX. DOCUMENTOS.**

Na origem, negou-se provimento ao agravo de instrumento em razão da preclusão consumativa, porque a petição foi transmitida via fax, sem que se fizesse acompanhar das peças obrigatórias ou facultativas, que só vieram aos autos quando da juntada do original. Diante disso, por indicação da Min. Relatora, a Turma entendeu remeter o julgamento do REsp à Corte Especial. **REsp 901.556-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 2/10/2007.**

#### **ABRANGÊNCIA. EFEITO *ERGA OMNES*. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.**

Esta nota foi retificada pel Informativo n. 335. **REsp 411.529-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 4/10/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DENUNCIÇÃO. LIDE.**

Em ação de indenização por dano moral, houve a denúncia da lide pelo banco à empresa de segurança responsável pelo ato de seu empregado que travou as portas da agência bancária, constringendo o cliente. Como é cediço, é vedada a denúncia da lide quando há relação de consumo, nas hipóteses do art. 13 do CDC, determinando o art. 88 do mesmo código que a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos. Note-se que o art. 13 do CDC cuida da responsabilidade do comerciante, que não é o caso do fornecedor de serviços, alcançado pelo art. 14 desse código. Isso posto, o Min. Relator, com base em precedentes da Terceira Turma, entendeu que a vedação expressa à denúncia da lide contida no art. 88 do CDC não é exaustiva, nada impede seu exame à luz dos elementos da causa. Sendo assim, anulou o acórdão recorrido e determinou que o Tribunal *a quo* examine a questão, aferindo se é caso de ser deferida a denúncia da lide à luz das demais normas processuais (art. 70, III, CPC). Precedentes citados: REsp 464.466-MT, DJ 1º/9/2003, e REsp 741.898-RS, DJ 20/11/2006. **REsp 439.233-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/10/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PROTESTO. DUPLICATA.**

Trata-se de ação de indenização movida por empresa de importação e exportação contra banco (ora recorrente) e empresa distribuidora, em razão de protesto de duplicata sem aceite recebida em endosso translativo vinculado a contrato de desconto. Ressalta o Min. Relator que a hipótese dos autos é a de endosso translativo em que o banco adquire a cártula com seus direitos e, também, vícios, sendo o maior deles a ausência de causa à emissão da duplicata, por não ser representativa de dívida real. Nessas circunstâncias, a decisão do Tribunal *a quo* quanto à responsabilização do banco, resguardada a ação regressiva contra sacadora (a empresa distribuidora), harmoniza-se com a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal. Entretanto, quanto ao valor arbitrado, o Min. Relator destacou que há outros 22 protestos por inadimplência dessa mesma empresa, o que denota a baixa reputação da autora no comércio e reflete a necessidade de redução da indenização, como têm reconhecido decisões deste Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 473.127-MT, DJ 25/2/2004, e REsp 234.592-MG, DJ 21/2/2000. **REsp**

## Sexta Turma

### TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO. PENA. ESTRANGEIRO. RESIDÊNCIA. PAÍS.

O acusado foi preso no aeroporto, enquanto tentava transportar consigo grande quantidade de cocaína para o exterior. Por isso foi condenado e agora busca a substituição da segregação pela pena restritiva de direitos. É certo que a hediondez do crime não é mais incompatível com a substituição da pena, porém pesa o fato de que o acusado é estrangeiro sem residência no país e estava em trânsito no território nacional, quando da prática do crime. O art. 5º da CF/1988 iguala os brasileiros aos estrangeiros residentes no país, daí o complicador. Além disso, as circunstâncias, as condições judiciais, não são de todo favoráveis ao ora recorrente, pois consignado que, motivado pelo lucro fácil, transportava grande quantidade de substância entorpecente. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso especial. O Min. Hamilton Carvalhido, por sua vez, ressaltou não se cuidar da lei nova e, para acompanhar a Turma, apegou-se mais ao fundamento de a resposta alternativa não se mostrar suficiente, no caso concreto, para prevenção e reversão do crime. Precedentes citados: HC 55.503-SC, DJ 22/5/2006; HC 32.498-RS, DJ 17/12/2004, e HC 9.464-SC, DJ 16/8/1999. **REsp 908.384-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 4/10/2007.**

### NULIDADE. LEI N. 10.409/2002. DEFESA PRÉVIA.

Quanto ao crime de tráfico de entorpecentes, restou claro que não foi observado pelo juízo os ditames da Lei n. 10.409/2002, porém aqui se tem a particularidade de que há sentença condenatória transitada em julgado e de que a defesa sempre protestou pela nulidade do processo. Diante disso, ao prosseguir o julgamento, a Turma entendeu, conforme precedentes, tratar-se, no caso, de nulidade absoluta, que não preclui, é insanável e conhecível a qualquer tempo. Assim, concedeu a ordem para anular, a partir do recebimento da denúncia, a ação penal em questão, além de determinar que outra seja processada, agora sob a observância da Lei n. 11.343/2006. O Min. Hamilton Carvalhido, em seu voto-vista, inclinou-se a ponderar a análise da ocorrência ou não de prejuízo (*pas de nullité sans grief*) em hipótese em que haja sentença, com trânsito em julgado ou não, e a defesa só alegue posteriormente a nulidade. Precedentes citados: HC 61.633-SC, DJ 18/12/2006; HC 26.974-SP, DJ 26/3/2007; HC 55.771-PA, DJ 20/8/2007, e HC 45.222-MG, DJ 13/3/2006. **HC 54.023-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 4/10/2007.**

### ESTUPRO. SALA. AUDIÊNCIA. PRESENÇA. RÉU. VÍTIMA. MAIORIDADE. DECADÊNCIA.

O paciente foi condenado pela prática de atentado violento ao pudor, estupro e tortura, crimes perpetrados contra seus próprios filhos. Diante disso, a Turma, entre outros temas, decidiu que a presença do réu na sala de audiência pode ser tolhida se houver o temor por parte de testemunhas ou vítimas (art. 217 do CPP), tal como no caso, sobretudo se garantida a permanência de sua defensora. Quanto à alegação de ocorrência da decadência do direito de queixa quanto à vítima que atingira a maioridade, asseverou cuidar-se de ação penal pública incondicionada, visto que houve violência real nos crimes em questão, praticados com abuso do pátrio poder (art. 225, § 1º, II, do CP), e que essa filha mais velha foi vítima, desde os quinze anos, de crimes sexuais cometidos em continuidade pelo pai, isso de acordo com a denúncia, a sentença e o acórdão. **HC 62.393-GO, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/10/2007.**

## **Informativo Nº: 0335**

**Período: 8 a 12 de outubro de 2007**

*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**

#### **CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EDITAL. LICITAÇÃO. CONSULTA. CLÁUSULA.**

Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, concedeu o *writ* a fim de que as impetrantes possam habilitar-se à fase subsequente de procedimento licitatório, reconhecendo o direito líquido e certo das demandantes na participação do mesmo. Mormente por ter sido considerado nulo o despacho de ministro de Estado, publicado no diário oficial, homologando pareceres, em sede de recurso administrativo, contrariamente às regras contidas nos esclarecimentos prestados em complemento ao edital, o qual é de natureza vinculante, após comunicado a todos os interessados. Precedente citado: REsp 198.665-RJ, DJ 3/5/1999. **MS 13.005-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/10/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **TELEFONIA. AÇÃO. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS. PAGAMENTO. TAXA. CERTIDÃO.**

O ora recorrente ajuizou, contra a sociedade anônima de telecomunicações, ação de exibição de documentos referentes a contrato de participação financeira, com o fito de embasar posterior ação judicial. Alegava que pedido administrativo nesse mesmo sentido fora formulado junto à sociedade e findara inatendido. Contudo, já na apelação, houve a extinção do processo sem o julgamento do mérito por falta de interesse de agir, ao fundamento de que o recorrente não cuidara de instruir os autos com as cópias daquele seu pedido administrativo e nem do comprovante de pagamento da respectiva "taxa de serviço". O recorrente alegava, no especial, que comprovara tal pedido administrativo, porém, quanto à "taxa", dispôs-se a efetuar o pagamento, mas desconhecia seu valor, a forma de cobrança e a quem pagar, dúvidas não solvidas pela sociedade. Diante disso, a Quarta Turma deste Superior Tribunal entendeu, em preliminar, remeter o julgamento do recurso à Segunda Seção, que dele não conheceu. Constatou-se que a cobrança da aludida "taxa" pela sociedade para fornecimento de certidões tem amparo no art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei n. 9.457/1997. Dessarte, a sociedade pode exigir o prévio pagamento daquele valor para atender o pedido. Pagamento que, conforme o acórdão recorrido, não foi comprovado pelo recorrente (Súm. n. 7-STJ). Aquela mesma legislação também prevê, para a defesa do acionista, recurso administrativo à Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Assim, vê-se que a legislação, além de legitimar a cobrança da "taxa", fornece meios para resguardar os interesses dos acionistas de modo objetivo, sem que se recorra ao Judiciário em um processo, à primeira vista, desnecessário. Quanto à afirmação de desconhecimento do valor da "taxa", anotou-se que o próprio recorrente, na inicial, declina seu valor de vinte reais. A análise dos arts. 1º e 2º da Lei n. 9.507/1997, carente do indispensável prequestionamento, também não socorreria o recorrente, porque o cumprimento dos prazos lá estabelecidos só poderia ser reclamado após a anexação do comprovante de recolhimento da referida contraprestação. Precedentes citados: REsp 958.882-RS e REsp 924.226-RS. **REsp 943.532-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/10/2007.**

#### **TELEFONIA. SUBSCRIÇÃO. AÇÕES. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

A recorrida firmou contrato com sociedade anônima de telecomunicações no qual prevista a subscrição de ações mediante aporte de determinado valor. Sucede que não se conformou com a quantidade de ações ao final recebidas e ajuizou ação, tal qual milhares de pessoas. Pediu, primeiro, a subscrição de outras ações referentes ao valor que entendia dissonante ou, secundariamente, a reparação dos danos que alega sofrer. Nesta instância especial, a sociedade requereu que seu recurso fosse submetido à apreciação da Segunda Seção, no que foi atendida. Naquela Seção, o Min. Relator aduziu que o julgamento do recurso não serviria ao intento de se firmar a jurisprudência em um *leading case*, pois a discussão a respeito do termo inicial da contagem da prescrição, um dos principais temas controvertidos, não se mostrava às claras, nem na sentença, nem no acórdão, não se podendo precisar sequer a data de entrega efetiva das ações, a qual o Min. Relator, nesses casos, reputa por termo inicial, visto que só dali se tem o prejuízo. Dessarte, o recurso não foi sequer conhecido pela Seção. Mesmo assim, o Min. Relator esclareceu que o pedido principal, de subscrição, diz respeito ao próprio cumprimento do contrato, revelando sua natureza de obrigação contratual, pessoal, sujeita ao prazo prescricional de dez anos. Quanto ao secundário, classificou-o como de reparação de danos, sujeito ao prazo prescricional de três anos, porque é uma reparação de ato ilícito e, pelo novo Código Civil, não se pode distinguir o ilícito absoluto do ilícito contratual, sob pena de favorecer o delinqüente em detrimento do contratante, daí o prazo idêntico. Firmou que a alegação de o pedido de subscrições ser juridicamente impossível, a afastar a prescrição decenal e prevalecer o pedido secundário e seu respectivo prazo prescricional menor, não pode ser analisado nesta sede pela aludida falta de prequestionamento, mesmo ao extremo de aceitá-la como questão de ordem pública, só examinável se conhecido o recurso. Entendeu que afastar o pedido principal, nesses termos, importaria antecipação de uma decisão de mérito a ser definida na sentença (o que não se

deu no caso, pois houve a condenação à subscrição) ou por ocasião de seu cumprimento na execução. Assim, considerou prevalecer, nesses casos, o pedido principal para a definição do prazo prescricional, que, pela contagem da regra de transição aposta no novo Código Civil, não transcorreu. Precedente citado: REsp 822.914-RS, DJ 19/6/2006. **REsp 976.968-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 10/10/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. AFASTAMENTO. ATIVIDADE.**

O fato de não constar, no edital que regulou o processo seletivo, a restrição de não ter participado de contratação temporária nos últimos 24 meses não impede a aplicação do art. 9º, III, da Lei n. 8.745/1993, que estabeleceu as normas pelas quais tais contratações podem ser realizadas. **MS 10.244-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/10/2007.**

#### **SÚM. N. 343-STJ. PROCESSO DISCIPLINAR. PRESENÇA. ADVOGADO. FASE INSTRUTÓRIA.**

Independente da defesa pessoal, é indispensável a atuação de advogado no processo administrativo disciplinar. Logo, não tendo o ora impetrante nomeado advogado para defendê-lo, (Súm. n. 343-STJ) caberia à União promover a devida nomeação da defesa dativa para atuar no processo administrativo disciplinar a partir da fase instrutória (inquirição de testemunhas). Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, concedeu parcialmente a ordem. Precedentes citados: MS 7.078-DF, DJ 9/12/2003; RMS 20.148-PE, DJ 27/3/2006, e MS 10.565-DF, DJ 13/3/2006. **MS 12.351-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10/10/2007.**

#### **RECLAMAÇÃO. INCORPORAÇÃO. QUINTOS. MAGISTRADOS.**

Este Superior Tribunal, em mandado de segurança, decidiu que, tendo os impetrantes adquirido o direito à incorporação de “quintos” em razão do exercício de cargo em comissão, o ingresso na magistratura não lhes restringe tal vantagem, nem mesmo sob a invocação do art. 65, § 2º, da Loman, pois não se trata de concessão de vantagem, mas sim de manutenção de um direito adquirido nos moldes de garantia constitucional. Assim, não poderia, agora, o reclamado deixar de cumprir a ordem emanada, pois o mandado de segurança sequer necessita de execução do julgado. Nos estritos limites da reclamação, não cabe rediscutir a decisão se poderiam ou não os “quintos” ter sido incorporados. Precedente citado: Rcl 1.703-RJ, DJ 12/2/2007. **Rcl 2.052-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/10/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. COMPETÊNCIA. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. AR. PENDÊNCIA. EDCL.**

A Turma, para pacificar a jurisprudência, remeteu à Primeira Seção o julgamento do REsp em que a controvérsia reside na possibilidade ou não de o juiz da execução, por poder de cautela, determinar a suspensão de processo executivo no âmbito de ação civil pública (sobre empréstimo compulsório), ajuizada por conhecida associação de defesa do consumidor, mas objeto de ação rescisória julgada procedente pelo STF, que ainda se encontra pendente da apreciação de embargos de declaração naquela Corte. Note-se que a Segunda Turma tem decidido que a competência para determinar a suspensão da execução do julgado rescindendo, com fundamento no ajuizamento de ação rescisória, é exclusiva do Tribunal competente para apreciar a ação, uma vez que as tutelas urgentes devem ser requeridas no juízo competente para o julgamento da causa (arts. 273 e 800 do CPC). Já a Primeira Turma tem posição oposta de que, com base no poder geral de cautela, o juiz pode, nesse caso, suspender o processo executivo por prejudicialidade da efetivação da decisão judicial (art. 265, I a III, do CPC). **QO no REsp 900.888-PR, Rel. Min. Luiz Fux, em 9/10/2007.**

#### **QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. JUROS. FALÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

A Turma, a fim de uniformizar a jurisprudência, remeteu à Primeira Seção questão sobre a possibilidade ou não de se discutir, via exceção de pré-executividade, o descabimento de multa moratória e as limitações dos juros de mora em se tratando de empresa cuja falência foi decretada. Isso se deve à recente decisão no REsp 868.739-MG, da relatoria do Min. Teori Albino Zavascki na Primeira Turma, entendendo que a limitação de juros até a decretação da falência e que a exclusão de multa moratória são matérias passíveis de ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade. No entanto a Segunda Turma tem outra posição: entende ser incabível a propositura de exceção de pré-executividade para discutir a exclusão da multa e juros em processo falimentar. **QO no REsp 949.319-MG, Rel. Min. Luiz Fux, em 9/10/2007.**

#### **QO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. LEIS NS. 9.032/1995 E 9.129/1995.**

A Turma decidiu remeter à Primeira Seção o julgamento do REsp, para decisão no que pertine às limitações à compensação tributária introduzidas pelas Leis ns. 9.032/1995 e 9.129/1995 que, sucessivamente, alteraram a redação do art. 89 da Lei n. 8.212/1991. Apesar de a jurisprudência já estar pacificada neste Superior Tribunal no sentido da inaplicabilidade das limitações ao direito à compensação, erigidas pelas citadas leis, porquanto imperativa, nesse caso, a restituição integral dos valores referentes à contribuição criada por norma declarada inconstitucional, entretanto, para o Min. Relator, as limitações são legítimas à luz do princípio da supremacia constitucional, não só por força da jurisprudência predominante no STF, como também porque se oferece a *restitutio in integrum* para a hipótese de ação de repetição de indébito. **QO no REsp 796.064-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, em 9/10/2007.**

#### **RMS. SERVIDOR ESTADUAL. LICENÇA SEM VENCIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao RMS, pois o servidor que se afasta de seu cargo, com licença sem vencimento, por interesse próprio, está obrigado a contribuir para o sistema previdenciário durante o tempo desse afastamento, nos termos expressos na LC n. 64/2002. Ressalta o Min. Luiz Fux, em voto-vista, que o regime de previdência assenta-se na obrigatória contribuição financeira dos servidores públicos (da administração direta e indireta), sem o que o Estado jamais poderia promover o indispensável equilíbrio financeiro e atuarial do serviço previdenciário em toda sua abrangência. Aponta, também, que o STF, em caso análogo, assentou que a contagem, na aposentadoria do tempo de afastamento decorrente de licença para interesse particular, prevista em Constituição estadual, é contrária à Constituição Federal, a qual veda a contagem de tempo ficto nos casos de aposentação de servidor público. Precedente citado: RE 227.158-8-GO, DJ 6/8/2004. **RMS 21.167-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 9/10/2007.**

#### **MS. RODÍZIO. CIRCULAÇÃO. VEÍCULOS.**

Trata-se de mandado de segurança com objetivo de exclusão de veículo de propriedade do recorrente da obrigatoriedade de submeter-se ao programa de restrição ao trânsito de veículos automotores no município de São Paulo, cognominado de "rodízio", instituído pela Lei municipal n. 12.490/1997 e o Dec. Estadual n. 37.085/1997, por ofensa do direito ao livre exercício de sua profissão de professor e advogado. *In casu*, explica o Min. Relator que há intempestividade da impetração. A lei citada que restringe a circulação dos veículos em determinados dias foi publicada em 3/10/1997 e o *mandamus* só foi impetrado em 11/8/2003. Ainda que ultrapassado esse óbice, encontra a pretensão obstáculo na ausência de liquidez e certeza do direito vindicado. Outrossim, no caso, há de se considerar essa restrição à circulação de veículos em determinados dias como poder de polícia do município, com a finalidade de promover o bem público em geral, o qual limita e regulamenta o uso de liberdade individual para assegurar essa própria liberdade e os direitos essenciais ao homem. Precedentes citados: RMS 21.597-BA, DJ 19/10/2006; RMS 20.209-RS, DJ 23/10/2006; RMS 18.876-MT, DJ 12/6/2006, e RMS 15.901-SE, DJ 6/3/2006. **RMS 19.820-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/10/2007.**

#### **DANOS MORAIS. OFENSAS. PROMOTOR. MAGISTRADO.**

Trata-se de pedido de indenização por danos morais contra Estado-Membro porque o promotor estadual, em sede de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de liminar em ação civil pública, utilizou expressões e palavras ofensivas à honra do magistrado. Nas instâncias ordinárias, o juiz julgou procedente o pedido, mas o Tribunal *a quo* julgou improcedente a pretensão condenatória, entendendo que as expressões usadas referem-se à decisão agravada e não à pessoa do magistrado. Sendo assim, reconheceu o exagero verbal, entretanto, sem o *animus iniuriandi* e inverteu os ônus sucumbenciais. Considerou, também, que o Estado não pode responsabilizar-se por questões pessoais de seus agentes públicos. Foram opostos embargos declaratórios pelo magistrado, os quais foram rejeitados, e o pedido de assistência judiciária gratuita requerida naquela etapa foi parcialmente concedido. Isso posto, a Min. Relatora afirmou que a tese recursal não procede e considerou a decisão do acórdão recorrido adequada, porquanto não-caracterizados o ato ilícito e o dano à honra subjetiva do juiz. Quanto ao pedido tardio da gratuidade judiciária, ressalta que, embora seja possível requerê-lo a qualquer momento, quando existe a possibilidade de sua postulação ter o nítido propósito de se esquivar da sucumbência, este Superior Tribunal tem afastado sua concessão. Entretanto, por força do princípio que veda a *reformatio in pejus*, a gratuidade parcial restou mantida pela Min. Relatora. Diante do exposto, a Turma, por maioria, ao prosseguir o julgamento, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedente citado: REsp 762.878-MG, DJ 6/11/2006. **REsp 790.807-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 9/10/2007.**

#### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS. EQUIDADE. JUIZ.**

*In casu*, no dizer do Min. Relator, a estipulação da verba honorária sobre o valor da causa, com base no art. 20, § 4º, do CPC, está adequada à jurisprudência deste Superior Tribunal. Observou, ainda, que qualquer juízo sobre a adequada aplicação pelo acórdão recorrido de critérios de equidade previstos no art. 20, § 3º, do CPC impõe exame dos fatos e da prova dos autos, o que determina a incidência da Súm. n. 7-STJ e, por analogia, da Súm. n. 389-STF. Outrossim, não há omissão quando o acórdão, com fundamento suficiente, ainda que não aquele exatamente invocado pelas partes, decide de modo integral a controvérsia, bem como as questões não suscitadas no momento oportuno precluem. Com esse entendimento, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 969.854-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9/10/2007.**

## Segunda Turma

### REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. ICMS. DEMANDA CONTRATADA. ENERGIA ELÉTRICA.

Em questão de ordem, a Turma entendeu remeter à Primeira Seção o julgamento do recurso referente à incidência de ICMS na operação denominada demanda contratada de energia elétrica. **REsp 586.120-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, em 9/10/2007.**

### PENHORA. CONTRATO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

O bem sujeito à alienação fiduciária não pode ser penhorado em execução fiscal enquanto devedor o fiduciante, visto que aquele bem não lhe pertence. Trata-se, portanto, de mero possuidor sujeito à responsabilidade dos depositários. Porém nada obsta a constrição dos direitos que lhe advêm do contrato, pois o art. 11, VIII, da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) permite a constrição de direitos e ações. Precedentes citados: REsp 795.635-PB, DJ 7/8/2006; REsp 679.821-DF, DJ 17/12/2004, e REsp 260.880-RS, DJ 12/2/2001. **REsp 910.207-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 9/10/2007.**

## Terceira Turma

### ABRANGÊNCIA. EFEITO ERGA OMNES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Em retificação à notícia do REsp 411.529-SP (ver Informativo n. 334), leia-se: A Turma retificou as decisões proferidas na sessão do dia 26/6/2007 – prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Min. Humberto Gomes de Barros, acompanhando o voto do Min. Ari Pargendler, não conhecendo do recurso especial, pediu vista o Min. Carlos Alberto Menezes Direito; e do dia 4/10/2007 – prosseguindo no julgamento, verificou-se empate, o julgamento será renovado com a reinclusão em pauta. **REsp 411.529-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/10/2007.**

### FIDEICOMISSO. TESTADOR. SUCESSÃO. CAPACIDADE. HERDEIRO LEGÍTIMO. IRMÃO SOLTEIRO. NETOS.

A Turma entendeu que, no caso, morrendo o fideicomissário antes do fiduciário, a propriedade consolida-se na pessoa do fiduciário, deixando de ser restrita e resolúvel (arts. 1.952, 1.955 e 1.959 do CC/2002). Outrossim, constatada a violação do art. 1.786 do CC/2002, cabível a restauração de decisão interlocutória que admitia a capacidade sucessória passiva de todos os irmãos daquele que faleceu sem deixar filhos e de pais também já falecidos. Precedentes citados: REsp 240.720-SP, DJ 6/10/2003, e REsp 539.605-SP, DJ 10/5/2004. **REsp 820.814-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 9/10/2007.**

## Quarta Turma

### AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO. DOCUMENTO. MULTA COMINATÓRIA.

Trata-se de ação cautelar preparatória de exibição de documentos em que o Tribunal a quo, ao julgar o agravo de instrumento, manteve a multa fixada pelo juízo de origem, caso não cumprida a liminar que fixou o prazo de cinco dias para a apresentação dos documentos. Assim, a Turma conheceu e deu provimento ao recurso por entender que a incidência do art. 359 do CPC nas ações cautelares de exibição de documentos, determinada pelo art. 845 do estatuto, afasta a possibilidade de aplicação de multa cominatória pelo descumprimento da decisão judicial, uma vez que basta à autora a presunção de veracidade da alegação baseada na prova documental eventualmente não fornecida, eis que o provimento já lhe confere o elemento probatório essencial para instruir a ação principal. Precedentes citados: REsp 633.056-MG, DJ 2/5/2005, e REsp 633.056-MG, DJ 2/5/2005. **REsp 981.706-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/10/2007.**

### INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526, CPC.

O agravo de instrumento não será admitido uma vez argüido e provado pelos recorrentes, na primeira oportunidade que esses tiveram para manifestar-se nos autos, que o agravante não cumpriu, no prazo, o disposto no art. 526 do CPC, após a vigência da Lei n. 10.352/2001. Precedente citado: REsp 595.649-SC, DJ 10/5/2004. **REsp 594.930-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/10/2007.**

## Quinta Turma

### MS. CONCURSO PÚBLICO. MATÉRIA SUPERVENIENTE. EDITAL.

A recorrente insurge-se contra questões da prova objetiva de concurso público para provimento do cargo de Escrevente Juramentado, que teriam contrariado o conteúdo programático e, assim, o princípio da legalidade, ao

exigir dos candidatos conhecimentos sobre a EC n. 45/2004, que teria sido promulgada posteriormente à publicação do edital que regia o certame. O Min. Relator lembrou que a jurisprudência orienta-se, há longa data, no sentido de que compete ao Poder Judiciário a análise das questões pertinentes à legalidade do edital e ao cumprimento das suas normas pela banca examinadora. Em regra, não cabe o exame do conteúdo das questões formuladas em concurso público. No caso, ao exigir da candidata conhecimento a respeito da referida EC, a banca examinadora não se desvinculou do conteúdo programático e, por conseguinte, não violou o princípio da legalidade, conferindo, ainda, prazo razoável, superior a três meses, para que a candidata se preparasse adequadamente para as provas. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso em mandado de segurança. Precedentes citados do STF: RE 268.244-CE, DJ 30/6/2000; do STJ: RMS 17.902-MG, DJ 29/11/2004. **RMS 21.743-ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/10/2007.**

## **Sexta Turma**

### **HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL.**

O paciente comprou grande quantidade de milho, e os primeiros cheques para pagamento foram devidamente compensados. Posteriormente, fez uma outra compra a prazo e deu em garantia cheques que acabaram sendo objeto do procedimento criminal instaurado (art. 171, § 2º, VI, segunda figura, do CP). Mas o Min. Relator observou pairar dúvidas quanto à emissão dos mencionados cheques em garantia de dívida, pois o ofendido não deixou claro tratar-se de cheques sem suficiente provisão de fundos, de ordem de pagamento à vista. E, diante disso, não havendo clareza quanto a se tratar de ordens de pagamento à vista, falou-se até em pagamento a prazo. A Turma deu provimento ao recurso ordinário com a finalidade de extinguir a ação penal. **RHC 20.600-GO, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 9/10/2007.**

### **MS. PROVENTOS. REDUÇÃO. DECADÊNCIA.**

O militar da reserva remunerada insurge-se contra a redução de seus proventos em virtude da transformação do adicional por tempo de serviço em adicional de permanência (art. 10 da LC estadual n. 52/1992). A Min. Relatora entende que os atos de supressão de vantagens, de redução de vencimentos/proventos, cuidam de hipóteses de prestações de trato sucessivo, razão pela qual o prazo para a impetração de mandado de segurança contra tais atos renova-se mês a mês. Ocorre, porém, que este Superior Tribunal, quando do julgamento do REsp 792.645-PA, DJ 28/5/2007, esposou tese segundo a qual a aplicação da teoria do trato sucessivo deve restringir-se às hipóteses em que se repute como ilegal a omissão da autoridade coatora, devendo o ato comissivo ser atacado dentro do prazo de que cuida o art. 18 da Lei n. 1.533/1951, que deve ser interpretado em consonância com a natureza urgente e excepcional da ação mandamental. Assim, a Min. Relatora ressaltou seu entendimento acerca do tema e adotou a orientação deste Superior Tribunal. No caso, a transformação do adicional por tempo de serviço em adicional de permanência foi efetivada a partir de março de 1993, tendo ocorrido a redução dos proventos do recorrente a partir de janeiro de 1994. Ocorre que o mandado de segurança foi impetrado somente em novembro de 1998, o que evidencia a ocorrência de decadência na espécie. Salientou a Min. Relatora que esta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, extinguiu o processo com julgamento de mérito. **RMS 15.463-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/10/2007.**

### **ADVOGADO. IMUNIDADE. FRAUDE. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.**

Atribui-se à paciente a prática do crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações porque, na qualidade de procuradora, teria emitido pareceres jurídicos considerando lícitos os aditamentos contratuais tidos como ilegais pelo Ministério Público. Pesa contra ela a colaboração efetiva e relevante no suposto esquema engendrado para fraudar os procedimentos licitatórios realizados pela prefeitura municipal. O tema central diz respeito à afirmação por parte da impetrante de que a conduta da paciente revestia-se de legalidade e se encobria pelo estrito cumprimento do dever profissional. A Turma conheceu, em parte, da impetração, mas, nessa parte, denegou a ordem por entender que, embora seja reconhecida a imunidade do advogado no exercício da profissão, o ordenamento jurídico não lhe confere absoluta liberdade para praticar atos contrários à lei, sendo-lhe, ao revés, exigida a mesma obediência aos padrões normais de comportamento e de respeito à ordem legal. A defesa voltada especialmente à consagração da imunidade absoluta do advogado esbarra em evidente dificuldade de aceitação, na medida em que altera a sustentabilidade da ordem jurídica: a igualdade perante a lei. Ademais, a tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação, por si só, não retira da sua atuação a possibilidade de prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir. **HC 78.553-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/10/2007.**

## **Informativo Nº: 0336**

**Período: 15 a 19 de outubro de 2007**

*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**

#### **OFENSA. HONRA. ADVOGADO. MAGISTRADO.**

Trata-se de queixa-crime em que o querelado, advogado, imputou ao querelado, desembargador relator de exceções de suspeição, a ofensa em sua honra objetiva e subjetiva ao afirmar, no exercício de suas funções, em sessão de julgamento, que “o causídico que patrocinava o excipiente tenta induzir em erro este Tribunal, suscitando alegações infundadas e omitindo a realidade dos fatos”. Ressaltou o Min. Relator que, no exercício da função jurisdicional e como fundamento de decisão, o desembargador atentou para a conduta do causídico porque os argumentos utilizados não se sustentavam na exceção de suspeição. Ademais, não se pode inferir das expressões utilizadas pelo querelado, relacionadas com o mérito da decisão, a vontade de injuriar ou difamar o querelante. O querelado, no estrito cumprimento do dever legal, a teor do art. 41 da Loman, não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir. No caso concreto, nem houve excesso de linguagem ou conduta ofensiva. Acrescentou que, nos termos do art. 142, III, do CP, não constitui injúria ou difamação punível o conceito desfavorável emitido por funcionário público, em apreciação ou informação prestada no cumprimento de dever de ofício. Diante do exposto, a Corte Especial rejeitou a queixa-crime. Precedentes citados do STF: QC 501-DF, DJ 28/11/1997; do STJ: APn 256-PE, DJ 1º/8/2006. **APn 482-PA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgada em 17/10/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **AUXÍLIO-TRANSPORTE. PAGAMENTO. PECÚNIA.**

O auxílio-transporte pago habitualmente em pecúnia e não por meio de vales, como determina a Lei n. 7.418/1985, deve ter seu valor incluído no salário-de-contribuição para efeito de incidência de contribuição previdenciária. Precedentes citados: REsp 873.503-PR, DJ 1º/12/2006; REsp 387.149-PR, DJ 25/5/2006, e REsp 508.583-PR, DJ 12/9/2005. **REsp 816.829-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2007.**

#### **CONCEITO. SERVIÇOS HOSPITALARES.**

A jurisprudência da Primeira Seção define como serviços hospitalares, para efeito do art. 15, § 1º, III, a, da Lei n. 9.249/1995, o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com oferta de todos os processos exigidos para a prestação desses serviços ou do especializado. No caso, trata-se de clínica cujo objeto social é a prestação de serviços profissionais de medicina em instituto de radiodiagnóstico, e o acórdão recorrido noticia que ela não dispõe de aparelhagem nem serviços próprios para efetuar a internação de pacientes. Assim, a atividade não se enquadra no conceito de serviços hospitalares. A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Precedentes citados: REsp 832.906-SC, DJ 27/11/2006; REsp 841.131-RS, DJ 18/12/2006, e REsp 853.739-PR, DJ 14/12/2006. **REsp 913.594-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/10/2007.**

#### **CONTRATAÇÃO. ADVOGADO. PREFEITO.**

Trata-se de ação civil pública contra ex-prefeito, objetivando o ressarcimento ao erário municipal de despesas pagas com a contratação de advogado, sem prévio certame licitatório, para patrocinar uma defesa pessoal, uma vez que acusado de improbidade administrativa. A Turma entendeu que as despesas com a contratação de advogado para a defesa de ato pessoal praticado por agente político em face da Administração Pública não demonstra interesse do Estado e, em consequência, deve ocorrer às expensas do agente público, sob pena de configurar ato imoral e arbitrário. Precedente citado: AgRg no REsp 681.571-GO, DJ 29/6/2006. **REsp 703.953-GO, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16/10/2007.**

#### **RESPONSABILIDADE. ESTADO. MORTE. DETENTO.**

A Turma, por maioria, firmou cuidar-se de responsabilidade objetiva do Estado a morte de detendo ocorrida dentro das dependências da carceragem estatal. **REsp 944.884-RS, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 18/10/2007.**

#### **LEGITIMIDADE ATIVA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. CORTE. ÁGUA.**

Cuida-se de ação de indenização por danos morais ajuizada em desfavor de empresa concessionária de serviço público de natureza autárquica. O autor insurge-se contra repetidos cortes injustificados do fornecimento de água, visto sempre ter comprovado a quitação de seu suposto débito junto àquela concessionária. Sua apelação fundou-se exclusivamente no tema da legitimidade ativa *ad causam*, no que se ateve o Tribunal *a quo* ao aplicar a teoria da asserção, uma vez que firmou que seria elucidada com a dilação probatória a questão de o autor residir ou não no imóvel à época dos fatos. Nesse panorama, a Turma entendeu que as condições da ação, tal como a *legitimatío ad causam*, podem reclamar uma produção prévia de prova (no caso, a verificação de quem é o contribuinte), tanto mais se as questões formais são ressaltadas no saneamento. Entendeu, também, que não há que se falar em julgamento *extra petita*, visto que não houve dissonância entre a pretensão recursal e a tutela jurisdicional oferecida. Precedentes citados: REsp 362.820-SP, DJ 10/3/2003, e REsp 273.797-SP, DJ 30/9/2002. **REsp 820.759-ES, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 18/10/2007.**

#### **QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. INTERRUÇÃO. DECADÊNCIA. REVISÃO. PAGAMENTO ANTECIPADO.**

A Turma, em questão de ordem, entendeu remeter o julgamento do recurso à Primeira Seção. Isso se deu em razão da constatação da divergência entre julgados das Primeira e Segunda Turmas, quanto ao procedimento fiscal de revisão de pagamento antecipado de tributo, sujeito a lançamento por homologação (que ensejar lançamento direto substitutivo), interromper o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. Precedente citado: REsp 445.137-MG, DJ 1º/9/2006. **REsp 766.050-PR, Rel. Min. Luiz Fux, em 18/10/2007.**

#### **PREFEITO. VERBA PÚBLICA. PROMOÇÃO PESSOAL.**

O prefeito repassou ao hospital vultosa verba consignada no orçamento municipal em razão do incêndio que sofrera aquele nosocômio. Porém omitiu o caráter público de tal quantia e divulgou na imprensa tratar-se de sua doação particular. Por tal ato, foi condenado pela prática de improbidade administrativa (descrita no art. 11, I, da Lei n. 8.429/1992) à suspensão de seus direitos políticos por três anos e ao pagamento das custas processuais, sentença confirmada pelo Tribunal *a quo*. Neste Superior Tribunal, a Turma, ao prosseguir o julgamento, após o voto de desempate do Min. Francisco Falcão, entendeu que o Tribunal utilizou-se de detida análise do art. 37, § 1º, da CF/1988 para concluir pela prática da improbidade e que restou inatado esse fundamento de natureza constitucional, o que leva à incidência da Súm. n. 126-STJ. Entendeu, também, que não há ilegalidade na aplicação da sanção de natureza pessoal – a suspensão dos direitos políticos – visto que autorizada pelo art. 12, III, da referida lei, diante da prática de conduta amoldada à hipótese de seu art. 11. Outrossim, afastou as alegações de desproporcionalidade e ausência de razoabilidade da sanção, aplicada em seu mínimo legal, anotando que, tanto a sentença quanto o acórdão ponderaram a inexistência de dano ao erário ou eventual proveito econômico para mitigar a condenação, quanto mais se a jurisprudência vem admitindo que, no trato do art. 11, de violação a princípios administrativos, não se exige prova de dano ao erário (art. 21, I). Os votos vencidos fundamentavam-se na ausência de tipicidade do ato praticado, na falta de razoabilidade e de proporção da condenação e em julgados no sentido de que a ação de improbidade não abarca os casos de inépcia do administrador. Precedentes citados: REsp 650.674-MG, DJ 1º/8/2006; REsp 604.151-RS, DJ 8/6/2006; REsp 717.375-PR, DJ 8/5/2006, e REsp 711.732-SP, DJ 10/4/2006. **REsp 884.083-PR, Rel. Min. José Delgado, julgado em 18/10/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **AGRG. AÇÃO POPULAR. EMPRESA PÚBLICA. ALIENAÇÃO. IMÓVEL. PRESCRIÇÃO.**

A Turma negou provimento ao agravo regimental, ao argumento de que a ação popular prescreve em cinco anos (art. 21 da Lei n. 4.717/1965), tendo como termo *a quo* da contagem do prazo a data da publicidade do ato lesivo ao patrimônio. É a partir desse momento que os administrados podem controlar os atos administrativos praticados. No caso, o prazo iniciou-se no momento da lavratura da escritura pública de compra e venda. Dessa forma, deve ser mantido o entendimento firmado pela decisão agravada. Por outro lado, a empresa pública sujeita-se à obrigação legal de realizar procedimento licitatório (art. 17 da Lei de Licitações). Ainda que se trate de usucapião, salientou o Min. Relator que, muito embora a empresa pública possua natureza privada, gere bens públicos pertencentes ao DF e, como tais, não são passíveis de usucapião. Precedentes citados: REsp 337.447-SP, DJ 19/12/2003; REsp 527.137-PR, DJ 31/5/2004, e REsp 695.928-DF, DJ 21/3/2005. **AgRg no Ag 636.917-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/10/1007.**

#### **CONTRATO. SUSPENSÃO. OBRA. INDENIZAÇÃO.**

A empresa construtora, ora recorrente, busca o recebimento de indenização pelo fato de a contratante, empresa de urbanização, manter paralisadas as obras contratadas por cerca de quatro meses. A Min. Relatora não concordou com as conclusões adotadas pelo Tribunal de origem e entendeu que a contratada tinha conhecimento da possibilidade de suspensão temporária das obras, porque estabelecida contratualmente. No entanto, exatamente pela previsão de acordo nessa hipótese, é que discordou do entendimento do Tribunal *a quo*, ao afirmar que “a recorrente, quando fez sua proposta de preço, com certeza já havia incorporado em seus custos a possibilidade de suspensão da execução das obras, pois, além de estar no contrato, é sabido que, não raramente, ocorrem tais situações”. Entendeu a Min. Relatora que não é óbvio que qualquer contratante, nessas circunstâncias, embutisse,

no preço do contrato, os eventuais prejuízos advindos da paralisação da obra, até porque não seria previsível, de antemão, o montante desses prejuízos, se não estabelecido previamente quanto tempo duraria a interrupção e se essa, efetivamente, iria ocorrer. Se a empresa tinha garantido contratualmente que, nessa hipótese, havia um acordo com a Administração, não era de se esperar que optasse pela rescisão contratual. Discordou, também, da conclusão de que a autora pretende, não uma indenização, mas um “*plus*”, já que as despesas não eram extraordinárias. E isso porque ficou amplamente demonstrado, pela prova pericial produzida, ter a empresa suportado os prejuízos decorrentes da paralisação da obra, com a expressa concordância do assistente técnico da ré, ao apresentar o laudo. É indubitável que, embora legítima a interrupção das obras, a omissão da Administração em aditar o contrato para resguardar o equilíbrio econômico-financeiro da avença também torna legítima a pretensão da autora de ser ressarcida dos prejuízos efetivamente suportados, conforme lhe garante a Lei n. 8.666/1993. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para, ao proclamar o direito da recorrente à indenização dos prejuízos, determinar o retorno dos autos a fim de que o Tribunal *a quo* prossiga no julgamento, com a análise do recurso de apelação na parte em que foi prejudicado. Precedentes citados: REsp 612.123-SP, DJ 29/8/2005, e REsp 737.741-RJ, DJ 1º/12/2006. **REsp 734.696-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 16/10/2007.**

#### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO. TRANSPORTE.**

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público estadual em face da concessionária de serviço público, para adequar o serviço de transporte de passageiros, que, no entender do autor, vinha sendo deficientemente prestado. O juízo condenou a concessionária a adequar-se, nos termos da sentença, aos serviços que devem ser prestados aos cidadãos. Esclareceu o Min. Relator que é dever do Poder Público e de seus concessionários e permissionários prestar serviço adequado e eficiente, atendendo aos requisitos necessários para segurança, integridade física e saúde dos usuários (art. 6º, I e X, do CDC c/c art. 6º da Lei n. 8.987/1995). Uma vez constatada a não-observância de tais regras básicas, surge o interesse-necessidade para a tutela pleiteada. Vale observar, ainda, que as condições da ação são vistas *in situ assertionis* (teoria da asserção), ou seja, conforme a narrativa feita pelo demandante na petição inicial. Desse modo, o interesse processual exsurge da alegação do autor, realizada na inicial, o que, ademais, foi constatado posteriormente na instância ordinária. Tudo isso implica reconhecer a não-violação dos arts. 3º e 267, VI, do CPC. No caso, não ocorre a impossibilidade jurídica do pedido, porque o *Parquet*, além de ter legitimidade para a defesa do interesse público (aliás, do interesse social), encontra-se respaldado para pedir a adequação dos serviços de utilidade pública essenciais no ordenamento jurídico, tanto na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), quanto na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e Normas Gerais para os Ministérios Públicos dos Estados (Lei n. 8.625/1993) e outras, ou mesmo nos arts. 127 e 129 da CF/1988. **REsp 470.675-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16/10/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. LIMITES.**

Trata-se de indenização por danos morais e materiais fixada em dólares e, em sede de embargos infringentes, o Tribunal *a quo* concluiu pela anulação de ofício do acórdão por se tratar de matéria de ordem pública e pela impossibilidade de fixação de indenização em moeda estrangeira (Lei n. 10.192/2001). Para o Min. Relator, houve extrapolação dos limites da divergência, pois o julgamento dos embargos infringentes deve cingir-se à questão divergente levantada no voto vencido, sob pena de incorrer em inovação da lide e violar o art. 530 do CPC. Outrossim, a questão atinente a direitos patrimoniais não constitui matéria de ordem pública, não podendo, portanto, ser apreciada, de ofício, nos embargos infringentes. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para anular o acórdão recorrido, determinando a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para novo julgamento. **REsp 808.439-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/10/2007.**

#### **IMPUGNAÇÃO. VALOR. CAUSA. PRAZO. FAZENDA.**

Trata-se de ação ordinária contra município com o objetivo de indenização por prejuízos causados por enchente. Isso posto, é cediço que a Fazenda Pública contará em quádruplo o prazo para contestar quando for parte e poderá impugnar, nesse prazo, o valor atribuído à causa pelo autor (art. 188 c/c art. 261 do CPC). Na espécie, a sentença de primeiro grau afirma que o valor da causa foi elevado por impugnação do município em incidente próprio e o agravo de instrumento insurge-se contra essa decisão que elevou o valor da causa. O valor primitivo da causa era uma fração do *quantum* postulado a título de ressarcimento contra a Fazenda. Logo, o valor da causa não poderia ser inferior ao pedido de indenização. Ressalta o Min. Relator que o agravante foi alcançado por sua própria conduta, e a escolha pela via judiciária exige de quem postula a necessária responsabilidade na dedução dos pedidos. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no REsp 946.499-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/10/2007.**

#### **REINTEGRAÇÃO. POSSESSORIA. DOMÍNIO.**

Trata-se de ação de reintegração de posse com pedido de ressarcimento dos danos morais decorrentes da invasão e demolição do imóvel pelo município, sem que houvesse o devido processo legal expropriatório. Consta, nos autos, que a autora, embora tenha adquirido o imóvel em hasta pública, nunca conseguiu efetivar seu registro de propriedade em razão de discrepâncias nas respectivas demarcações. Entretanto a autora vinha exercendo a posse

do imóvel, onde funcionou um supermercado por muitos anos, e continuava pagando os impostos, além de manter vigia no local, até a abrupta ocupação pelo município. O acórdão recorrido afirma que, a princípio, o município, mediante decreto, declarou o imóvel de utilidade pública para fins de desapropriação, daí a autora ter deixado de modernizá-lo. Mas, sem qualquer acordo entre as partes sobre a desapropriação, o município resolveu adentrar no imóvel com máquinas e o demoliu. Justifica sua atitude devido à necessidade de expandir as instalações de hospital público vizinho ao imóvel, bem como ter verificado, após publicar o decreto de utilidade pública, que o imóvel seria de sua propriedade e, por isso, não poderia promover a desapropriação. Contudo o município não logrou demonstrar, nos autos, essa titularidade sobre o imóvel como afirmava. Por interpretação da cadeia registral, também não detinha nenhum título. Sendo assim, no dizer do Min. Relator, assiste razão em parte à autora, eis que, em sede de ações possessórias, não cabe discutir domínio (art. 927 do CPC). Outrossim, como a autora comprova sua posse, mostra-se desnecessária nova manifestação do Tribunal *a quo* em sede de declaratórios, como quer o município. Ademais, embora a peça recursal do município enfatize a necessidade de que seja privilegiado o interesse público frente o interesse privado, sobretudo na área da saúde, tal argumento não é suficiente para superar os óbices de conhecimento do REsp. Enfatiza o Min. Relator que o acórdão recorrido acolheu a pretensão da autora em âmbito de ação de reintegração de posse e com base em elementos pertinentes aos feitos possessórios. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. **REsp 858.517-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2007.**

#### **PRECATÓRIO. PREFERÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA.**

A Turma reafirmou que não têm natureza alimentar os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência arbitrada pelo juiz em favor do vencedor, cujo êxito, portanto, é aleatório e incerto. Sendo assim, não se encontram contemplados os honorários sucumbenciais no art. 100, § 1º-A, da CF/1988 (dispositivo acrescentado pela EC n. 30/2000). Precedentes citados: RMS 19.027-RS, DJ 10/10/2005; REsp 653.864-SP, DJ 13/12/2004, e REsp 505.886-RS, DJ 7/12/2006. **REsp 949.453-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/10/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **QO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ENCARGO. MORA.**

A Turma, em questão de ordem, decidiu remeter à Segunda Seção o julgamento do REsp em que se discute a possibilidade de, na comissão de permanência, excluir-se somente o encargo da mora, que seriam juros e a multa moratória, mas sem excluir a remuneração do capital. **AgRg no REsp 979.223-MS, Rel. Min. Ari Pargendler, em 16/10/2007.**

#### **QO. COMISSÃO. LEILOEIRO. ADJUDICAÇÃO. IMÓVEL.**

A Turma decidiu, em questão de ordem, remeter à Segunda Seção o julgamento do REsp em que se discute se o leiloeiro faz jus ao recebimento de comissão no caso em que, após o insucesso das primeira e segunda hastas públicas, o banco adjudicou o imóvel. **REsp 764.636-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, em 16/10/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. FRAGMENTISMO. DIREITO AUTORAL.**

Trata-se de pedido de indenização em que a autora diz-se inventora de estilo de arte denominada “fragmentismo” (que utiliza cores, possibilitando que qualquer composição visual seja mostrada como desenho ou composição abstrata figurativa), o qual foi utilizado em novelas de televisão da ré, sem sua autorização. O cerne da controvérsia consiste em saber se o estilo estaria ou não ao abrigo da Lei dos Direitos Autorais. Ressalta o Min. Relator que, com base no art. 8º, I e II, da Lei dos Direitos Autorais (Lei n. 9.610/1998), os métodos, estilos ou técnicas não são objeto de proteção intelectual e, se a lei os admitissem dentre os bens protegidos, seria tolher em absoluto a criatividade. Os métodos, estilos e técnicas são apenas um meio, um procedimento utilizado na formação de obras artísticas. Assim, somente o resultado individual, a obra que utiliza um desses procedimentos, é que tem a guarida legal. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso apenas para afastar as penalidades por litigância de má-fé, indevidamente aplicadas no acórdão recorrido, e declarar improcedente o pedido indenizatório da recorrida. **REsp 906.269-BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 16/10/2007.**

#### **INTERVENÇÃO. EMPRESA. REVOCATÓRIA. BENS. MASSA FALIDA. FRAUDE. CREDORES.**

Trata-se de revocatória ajuizada pelo liquidante de empresa, ora recorrida, à época em liquidação extrajudicial e, hoje massa falida, com objetivos de revogação de sentença homologatória de partilha dos bens, então pertencentes à recorrente e seu esposo (administrador da empresa, já falecido, e representado por seu espólio), bem como a revogação da confissão de dívida celebrada entre o casal. Note-se que restou apurado, nos autos, que a empresa encontrava-se insolvente desde 1986, sem bens suficientes para responder por seus débitos, que o dinheiro em caixa dos consorciados servia para cobrir os gastos pessoais do casal, adquirir bens, tanto móveis como imóveis, em nome deles. Consta ainda que, para manter o patrimônio usurpado da empresa, o casal arquitetou o plano de se separar judicialmente, estabelecendo, na partilha, que todos os imóveis, exceto um, ficariam com a ex-esposa. Para tanto, reduziram o valor dos bens atribuídos a ela em relação ao que ficou com o ex-marido, a fim de criar uma dívida

em favor dela, confessada mediante escritura de confissão de dívida. Isso posto, a controvérsia, nesses autos, está em determinar se os atos da recorrente e de seu falecido ex-marido caracterizaram fraude contra os credores da empresa falida, bem como se esses atos são passíveis de revogação. Ressalta a Min. Relatora que, mesmo ante o trânsito em julgado de acórdão proferido no âmbito de ação civil pública, seus efeitos somente afastaram a responsabilidade da recorrente pela administração da empresa. Logo, não comprometem nem colidem com a decisão proferida nessa revocatória, a qual decide se a recorrente em colúio com o ex-marido fraudou os direitos dos credores da massa falida. De acordo com o acórdão recorrido, calcado nas provas dos autos, todo o patrimônio do casal foi adquirido com dinheiro dos consorciados, além de restar demonstrada a ação fraudulenta do casal, no sentido de esvaziar o patrimônio do ex-administrador para burlar a lei, a fim de contornar a indisponibilidade dos bens. Sendo assim, afirma a Min. Relatora que não há como livrá-los da constrição ou tachá-la como injusta, portanto incontestada a possibilidade de, na hipótese, revogarem-se os atos praticados pela recorrente e seu falecido ex-consorte com fulcro no art. 53 da revogada Lei de Falências. Outrossim, destaca que, se a recorrente quisesse combater a indisponibilidade dos bens, deveria tê-lo feito em ação autônoma para anulação do ato administrativo que determinou a indisponibilidade. Anotou, ainda, que tal indisponibilidade não tem nenhuma relevância no deslinde dessa ação revocatória, que se assenta na comprovação de desvio de recurso da empresa em benefício dos réus. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 518.678-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 16/10/2007.**

## Quarta Turma

### **TEMPESTIVIDADE. AGRAVO. POSTAGEM.**

O agravo de instrumento (art. 525 do CPC), quando entregue aos cuidados dos Correios mediante aviso de recebimento (§ 2º), tem sua tempestividade aferida considerando-se a data do registro da postagem e não a data do recebimento da petição no Tribunal. Precedentes citados: REsp 716.173-SP, DJ 24/10/2005; REsp 636.272-SP, DJ 28/2/2005, e AgRg no Ag 167.177-RS, DJ 29/6/1998. **REsp 893.229-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/10/2007.**

### **TELEFONIA. AÇÃO. EXIBIÇÃO. DOCUMENTOS. PAGAMENTO. "TAXA". CERTIDÃO.**

A Turma reafirmou o recente entendimento adotado pela Segunda Seção no sentido de que a sociedade anônima de telecomunicações, pelo teor do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, na redação dada pela Lei n. 9.457/1997, pode exigir o prévio pagamento do valor referente à "taxa de serviço" para fornecer certidões a respeito de documentos. Aquela mesma legislação também prevê, para a defesa do acionista, recurso administrativo à Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Assim, vê-se que a legislação, além de legitimar a cobrança da "taxa", fornece meios para resguardar os interesses dos acionistas de modo objetivo, sem que se recorra ao Judiciário em uma ação de exibição de documentos, à primeira vista, desnecessária. Precedentes citados: REsp 958.882-RS, REsp 924.226-RS e REsp 943.532-RS. **REsp 939.337-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/10/2007 (ver Informativo n. 335).**

### **AÇÃO ORDINÁRIA. EXECUÇÃO. EMBARGOS.**

Discutia-se a respeito da continência entre ação ordinária e execução posteriormente ajuizada. Na ordinária, perquiria-se sobre o inadimplemento de alguns contratos, dentre eles, um de mútuo, de que se origina o título posto em execução pela credora (de trâmite em outro juízo), execução em que houve a instauração da exceção de incompetência. Diante disso, a Turma entendeu, primeiro, que não haveria necessidade de oposição de embargos do devedor em concomitância com a exceção, visto que a própria ação revisional faz as vezes daqueles, conforme apregoa a jurisprudência deste Superior Tribunal. Determinou, assim, a paralisação da execução (suspensão), mantida no juízo diverso, até o deslinde da controvérsia posta na ação ordinária, porém mediante a necessária garantia do juízo. Não se poderia privilegiar a ação ordinária e submeter seus efeitos à execução antecipadamente. Precedentes citados: REsp 33.000-MG, DJ 26/9/1994; REsp 594.244-PR, DJ 4/4/2005; REsp 411.643-GO, DJ 15/5/2006; REsp 610.286-RJ, DJ 17/10/2005, e AgRg no Ag 434.205-TO, DJ 9/5/2005. **REsp 466.129-MT, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 16/10/2007.**

### **QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. TELEFONIA. VALOR PATRIMONIAL. AÇÃO.**

A Turma entendeu remeter à Segunda Seção o julgamento do recurso quanto ao valor patrimonial da ação dada em contrato firmado com a sociedade anônima de telefonia. **REsp 975.834-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, em 16/10/2007.**

### **INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. POLITRAUMATISMO.**

A Turma conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, deu-lhe provimento para determinar que os juros moratórios fluam a partir da citação, tratando-se de acidente com passageira de ônibus, em caso de ilícito contratual. No caso, essa sofreu diversas lesões, inclusive traumatismo craniano. Entendeu o Min. Relator, no tocante aos danos

morais, não se configurar excessiva a indenização que monta a 250 salários-mínimos, valor aceitável porque fixado com observância da intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima e próximo de precedentes da Quarta Turma deste Superior Tribunal, de sorte que inexistente flagrante abusividade a justificar a excepcional intervenção deste Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 712.287-RJ, DJ 29/5/2006, e REsp 713.551-SP, DJ 29/5/2006. **REsp 981.688-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/10/2007.**

#### **EXECUÇÃO. PENHORA. BENS. TERCEIROS.**

O Tribunal de Alçada, apreciando agravo de instrumento, entendeu legítima a recusa do banco exequente quanto ao bem oferecido em penhora pelos executados, por considerá-lo inidôneo aos fins colimados, seja por pertencer a terceira empresa, seja por ser de difícil comercialização por situar-se em outra comarca, seja porque a dívida não é elevada, de sorte que a sua incidência sobre quatro automóveis não irá obstar as atividades da devedora. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso, por entender que, em tais circunstâncias, evidentemente que a discussão impõe o revolvimento de matéria fática (Súm. n. 7-STJ). **REsp 422.907-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/10/2007.**

#### **HC. CONCESSÃO. PENHOR MERCANTIL.**

O paciente, em seu favor, impetrou a presente ordem contra acórdão do TJ que considerou viável o decreto de prisão nos autos de execução de cédula de crédito rural, movida pelo banco, em razão do não-cumprimento dos encargos de fiel depositário de 60 toneladas de café, bens dados em garantia de cédula de crédito rural. Diante disso, a Turma concedeu a ordem. Este Superior Tribunal sedimentou o entendimento de que descabe a prisão civil em caso de penhor mercantil em garantia de contrato de mútuo ou assemelhados. *In casu*, em se tratando de penhor mercantil, que nada mais é que um acessório da obrigação creditícia consubstanciada em cédula de crédito rural, não se identificando o instituto do depósito propriamente dito. **HC 88.413-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/10/2007.**

#### **EMENDA. INICIAL.**

Cuida-se de recurso em que a recorrente impugna acórdão de TRF que determinou a emenda à inicial de ação indenizatória, pretendendo a extinção do processo por ilegitimidade ativa *ad causam*. O Min. Relator destacou que a errônea apontada de pertinência subjetiva ativa da lide pode ser sanada, mas sempre se ressaltando que, na medida do possível, o processo civil moderno recomenda o aproveitamento dos atos. É o que emana do teor do art. 284, *caput*, do CPC. Precedentes citados: REsp 629.381-MG, DJ 24/4/2006; REsp 783.165-SP, DJ 15/3/2007, e REsp 154.664-RS, DJ 12/6/2000. **REsp 803.684-PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/10/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **ROUBO. FURTO. CONCURSO. AGENTES. ANALOGIA.**

Descabida a aplicação analógica do art. 157, § 2º, II, CP, que trata do aumento de pena no crime de roubo, ao crime de furto qualificado, mormente em razão do concurso de agentes (CP, art. 155, § 4º, IV). Precedentes citados: REsp 540.768-RS, DJ 24/11/2003, e REsp 401.274-RS, DJ 4/8/2003. **REsp 916.977-RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), julgado em 16/10/2007.**

## **Informativo Nº: 0337**

**Período: 22 a 26 de outubro de 2007**

*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**

#### **ASSINATURA BÁSICA. TELEFONIA. LEGITIMIDADE.**

A tarifa mensal de assinatura básica, incluindo o direito do consumidor a uma franquia de 90 pulsos, além de ser legal e contratual, justifica-se pela necessidade de a concessionária manter disponibilizado, de modo contínuo e ininterrupto, o serviço de telefonia ao assinante, o que lhe exige dispêndios financeiros para garantir sua eficiência. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer legítima a cobrança de assinatura básica. **REsp 911.802-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 24/10/2007.**

#### **MS. CERTIFICADO. ENTIDADE BENEFICENTE. ASSISTÊNCIA SOCIAL.**

A Seção, em questão de ordem, decidiu que, iniciado o julgamento e já proferido voto pela relatora, não pode a parte arguir incidente de inconstitucionalidade. No mérito, entendeu que, uma vez formulado o pedido de renovação do Cebas em 14/8/2002 e não preenchidos, concomitantemente, os tais requisitos do DL n. 1.572/1977, a entidade submete-se às exigências do Dec. n. 2.536/1998 (inclusive quanto à aplicação dos 20% de receita bruta em gratuidade, montante nunca inferior à isenção usufruída). Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, denegou a segurança, revogando a liminar concedida. Precedente citado: MS 10.558-DF, DJ 13/8/2007. **MS 9.271-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/10/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **EDCL. SUSPEIÇÃO. MAGISTRADO. FATOS INEXISTENTES.**

A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração ao argumento de que esses têm caráter declaradamente infringentes, mas não trazem nenhum fundamento apto a provocar alteração no julgado. Basicamente, os excipientes rebatem a declaração de intempestividade da presente exceção de suspeição, argumentando que apenas eles podem dizer quando perderam a confiança no juízo. A consequência natural dessa afirmação é que, na perspectiva dos excipientes, suspeito é o juiz que não agrada determinada parte em uma análise subjetiva. Esse entendimento, de todo inaceitável, corrobora claramente o acerto da decisão da exceção. A suspeição do juiz não se decide pela vontade das partes, mas pela existência de determinados fatos que, na presente hipótese, não existem, como ficou demonstrado no acórdão embargado. Esclareceu a Min. Relatora que, a bem da verdade, as razões dos embargos ora apresentadas é que são contraditórias, pois afirmam que o motivo de suspeição do magistrado só se deu com o julgamento colegiado, mas esse não conheceu do agravo interposto contra a decisão unipessoal em face da incidência da Súm. n. 182-STJ. Portanto o alegado erro da decisão primeira, que é o motivo apontado como fundador da suspeita, nem ao menos chegou a ser objeto do acórdão que, no entender dos excipientes, teria dado início à contagem do prazo para a interposição da presente medida. Salientou, por fim, a Min. Relatora que há fundamento autônomo no acórdão, relativo à impossibilidade de utilização da exceção de suspeição como sucedâneo de recurso cabível, que, mesmo em face do confessado caráter infringente dos presentes embargos, não foi questionado nesta oportunidade. **EDcl na ExSusp 77-RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgados em 24/10/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. AUSÊNCIAS. VARA FEDERAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ELEIÇÃO. FORO.**

A questão está em determinar a existência da faculdade de eleição do foro daqueles domiciliados em cidades onde não há vara federal nem vara do Juizado Especial Federal. Inicialmente, a Min. Relatora esclareceu que está assentado, no âmbito da Segunda Seção deste Superior Tribunal, o entendimento de que compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de conflito de competência estabelecido entre juízo federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária. Quanto ao mérito, concluiu que, nas cidades onde não houver vara federal nem vara do Juizado Especial Federal, o autor poderá ajuizar ação (cujo valor seja de até 60 salários-mínimos e nas quais tenham sido satisfeitas as condições de legitimidade do art. 6º da Lei n. 10.259/2001), na Seção Judiciária que tenha jurisdição sobre tal cidade ou, alternativamente, no Juizado Especial Federal mais próximo do foro fixado no art. 4º da Lei n. 9.099/1995. Trata-se, nessa hipótese, de competência relativa que sequer pode ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 do CPC e da Súm. n. 33-STJ. Precedentes citados: CC 51.173-PA, DJ 8/3/2007, e CC 73.681-PR, DJ 16/8/2007. **CC 87.781-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 24/10/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO. SENTENÇA. EMPRESA PÚBLICA.**

O cerne da questão está em definir qual a Justiça – Federal ou trabalhista – é a competente para prosseguir na

execução da sentença proferida pelo juízo federal, que fixou valores indenizatórios devidos pela empresa pública ao ex-empregado, em razão de rescisão de contrato de trabalho sem justa causa, isto é, sem que fosse apurada a falta grave, tal qual alegada pela autora do inquérito. Salientou a Min. Relatora que, verificada a competência originária da Justiça Federal para o processamento e julgamento do inquérito que busca a apuração de falta grave, pela incidência do art. 125, I, da CF/1967 e respectiva EC n. 1/1969, vigente à época, além do art. 27, § 10, do ADCT da CF/1988, deve-se, agora, estabelecer a competência para o prosseguimento da execução da respectiva sentença. Por certo que a jurisprudência deste Superior Tribunal já estabeleceu, nos termos do art. 575, II, do CPC, a competência do juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição para processar a execução fundada em título judicial. Por fim, entendeu a Min. Relatora que o advento da EC n. 45/2004 não tem o condão de modificar a competência da Justiça Federal para prosseguir na execução de título judicial dela oriundo. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, conheceu do conflito e declarou competente o juízo federal suscitado. Precedentes citados: CC 54.442-SP, DJ 8/5/2006; Rcl 1.356-RJ, DJ 26/4/2004, e CC 35.933-RS, DJ 20/10/2003. **CC 74.531-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/10/2007.**

#### **DISSÍDIO. COMPROVAÇÃO. PENHORA. ÁREA CONTÍGUA. BEM DE FAMÍLIA.**

Cuida-se de agravo regimental contra decisão que negou seguimento aos embargos de divergência por indemonstrada a similitude fática entre os acórdãos confrontados. Afirma o agravante estar caracterizado o dissídio porque, em ambos os arestos, foi discutida a possibilidade de penhora do imóvel contíguo à residência protegida pela Lei n. 8.009/1990 que contenha acessões do tipo churrasqueira e piscina, concluindo, entretanto, de forma antagônica. Para ele, o fato de o acórdão paradigmático fazer referências também a outras benfeitorias é irrelevante em razão da dificuldade de reunir acórdãos exatamente iguais e que a abordagem "ligeiramente diferente" não altera a conclusão de que tais bens são impenhoráveis. Mas o Min. Relator entendeu não prosperar o inconformismo, uma vez que a fundamentação do recurso, por si só, já evidencia a ausência de similitude entre as espécies confrontadas, porquanto, nesses autos, apenas se discute se piscina e churrasqueira são benfeitorias voluptuárias, enquanto no paradigma, além dessas, também constava área de serviço, cuja imprescindibilidade evitou a penhora do imóvel. Inexistente tal circunstância no julgado recorrido, inviável, pois, a comparação. Assim, a Seção negou provimento ao agravo regimental. **AgRg nos EREsp 624.355-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/10/2007.**

#### **TELEFONIA. AÇÕES. VALOR PATRIMONIAL. INTEGRALIZAÇÃO.**

Cuida-se de processo remetido da Quarta Turma à Segunda Seção deste Superior Tribunal em que a empresa telefônica insurge-se contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em demanda que envolve contratos de participação financeira, atrelados à aquisição pelos autores de linhas telefônicas da Companhia de Telecomunicações. A recorrente pugna pela correta adequação do valor patrimonial das ações, na data da integralização, no que se refere aos arts. 3º e 4º da Lei n. 7.799/1989 e 170, § 1º, II, da Lei n. 6.404/1976. Salientou o Min. Relator que, nos contratos de participação financeira, não incide a prescrição prevista no art. 287, II, g, da Lei n. 6.404/1976. O valor patrimonial da ação, nos mencionados contratos, deve ser o fixado no mês da integralização (pagamento do preço correspondente, com base no balancete mensal aprovado). Nos casos de parcelamento do desembolso, para fins de apuração da quantidade de ações a que tem direito o consumidor, o valor patrimonial será definido com base no balancete do mês do pagamento da primeira parcela. Precedentes citados: AgRg no Ag 782.314-RS, DJ 23/4/2007, e AgRg nos EDcl no Ag 660.525-RS, DJ 27/8/2007. **REsp 975.834-RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 24/10/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. HERDEIROS. ACIDENTE DE TRABALHO. JUSTIÇA COMUM.**

Compete à Justiça estadual julgar pedido de indenização por danos materiais e morais, formulado em nome próprio por parentes de empregado morto em acidente de trabalho. No entanto a competência é da Justiça Federal sempre que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal integrar a relação processual na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, primeira parte, CF/1988). A expressão "acidentes de trabalho", contida na parte final do art. 109, I, da CF/1988, refere-se às chamadas ações acidentárias, ou seja, as ações em que se pleiteia indenização relativa a dano sofrido por empregado em acidente de trabalho. Com esse entendimento, a Seção declarou competente a Justiça Federal. Precedentes citados do STF: CC 7.204-MG, DJ 9/12/2005; do STJ: CC 58.982-SP, DJ 25/6/2007; CC 57.884-SP, DJ 9/4/2007; CC 54.210-RO, DJ 12/12/2005, e CC 40.618-MS, DJ 5/12/2003. **CC 87.077-MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/10/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA.**

Os agravantes insurgem-se contra a decisão que confirmou a declinação da competência em favor da Justiça trabalhista na ação em que aposentados pleiteiam o pagamento de diferenças devidas pelo banco empregador. Alegam que, a despeito de exigir-se do ex-empregador a prestação objeto dos autos, a relação não é de cunho trabalhista porquanto paga a título de complementação de aposentadoria, instituída sem contrapartida financeira nos termos da Port. n. 966/1947. Porém o Min. Relator ressaltou que a edição da Port. n. 966/1947, resultante de acordo com a Confederação dos Bancários, representa aditamento ao contrato de trabalho, criando encargo para o empregador, com efeitos previstos para depois da aposentação. Para que se acolhesse a tese dos agravantes, necessário ainda seria, por ficção jurídica, converter o empregador em entidade de previdência privada, o que não se

tem por factível, porquanto desvirtuaria a relação entre as partes, que não é simplesmente contratual, mas trabalhista. **AgRg no REsp 937.170-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/10/2007.**

#### **CC. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EMPREITADA.**

A Seção conheceu o conflito e declarou competente a Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da comarca, o suscitado, ao argumento de que, mesmo antes da EC n. 45/2004, a Segunda Seção deste Superior Tribunal já havia decidido que compete às varas do trabalho conciliar e julgar os dissídios resultantes de contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice (CLT, art. 652, a, III). Como a mencionada emenda constitucional veio para ampliar, não para reduzir a competência da Justiça obreira, não há razão que justifique seja alterado tal entendimento. Assim, se o contrato de empreitada não se enquadra na norma exceptiva do artigo acima mencionado, a competência continua a ser da Justiça comum estadual. Compete ao juízo do Trabalho decidir se o contrato de empreitada envolve ou não empreiteiro "operário ou artífice", a justificar a competência da Justiça Especializada. Assim, o empreiteiro, pessoa física, que contrata ajudantes para executar o serviço, transforma-se em tomador de serviços ou empregador, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho para julgar a demanda envolvendo ele, empreiteiro, e quem o contratou. Precedente citado: CC 32.433-MA, DJ 29/10/2001. **CC 89.171-MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/10/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **MS. MEMBRO. ADVOCACIA. UNIÃO. SUBSÍDIO.**

O cerne da controvérsia é saber se a instituição do subsídio dos Procuradores Federais, membros da Advocacia da União, violou o direito desses Procuradores a permanecer recebendo eventuais quintos (Lei n. 10.698/2003) que haviam sido incorporados antes da implementação do subsídio. Note-se que a Lei n. 11.358/2006 (conversão da MP n. 305/2006) assegurou a irredutibilidade de vencimento aos integrantes da carreira da Advocacia da União, na forma de parcela complementar de subsídio, e, com o passar do tempo, esse subsídio seria absorvido por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira. A Seção, com base em precedente, reafirmou que, segundo entendimento consolidado no STF, o servidor público não possui direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimento ou proventos. Só não pode haver decréscimo de vencimentos no valor nominal da remuneração anterior. Sendo assim, como no caso não houve decréscimo nos vencimentos do servidor, nem a citada lei violou direitos, denegou-se a segurança. Precedentes citados do STF: MS 24.875-DF, DJ 6/10/2006; do STJ: MS 12.074-DF, DJ 7/8/2006; MS 11.294-DF, DJ 5/2/2007, e REsp 514.402-RJ, DJ 27/11/2006. **MS 12.126-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/10/2007.**

#### **MS. CONCURSO PÚBLICO. OFICIAIS TEMPORÁRIOS. IDADE. LIMITE.**

Trata-se de mandado de segurança preventivo com objetivo de a impetrante garantir sua participação na formatura de estágio de adaptação, após ser aprovada em concurso público para o quadro de oficiais temporários da Aeronáutica, pois, apesar de na data da inscrição do certame contar com a idade máxima de 42 anos prevista no edital, agora completou 43 anos. Para a Min. Relatora, é legítima a limitação de idade para o ingresso nos quadros de oficiais temporários da Aeronáutica, por força do art. 42, § 3º, X, da CF/1988, entretanto, no caso dos autos, a exigência do edital restou cumprida porque, no período de inscrição, a impetrante possuía a idade máxima como exigido. Com esse entendimento, a Seção concedeu a ordem. **MS 12.773-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/10/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **OCUPANTE. CARGO ELETIVO. EFEITOS PATRIMONIAIS. MUNICÍPIO. LEGITIMIDADE ATIVA.**

A Turma deu provimento ao recurso e reiterou o entendimento de que é do município e não da Câmara de Vereadores a legitimidade para figurar no pólo ativo de ação ajuizada com o fito de que sejam devolvidas as importâncias pagas a título de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, no atinente às remunerações dos ocupantes de cargos eletivos (vereadores), e de que não sejam feitas novas cobranças para o recolhimento no pagamento dos mencionados agentes políticos. A relação processual que se estabelece é entre os ocupantes dos cargos eletivos e o município. Precedentes citados: REsp 649.824-RN, DJ 30/5/2006, e REsp 696.561-RN, DJ 24/10/2005. **REsp 946.676-CE, Rel. Min. José Delgado, julgado em 23/10/2007.**

#### **RESPONSABILIDADE. ESTADO. NOMEAÇÃO TARDIA.**

O pleito dos autores cinge-se ao fato de não terem sido nomeados na data devida, por erro da Administração, posteriormente reconhecido pela via judicial, motivo pelo qual requerem indenização do Estado, com fulcro na teoria da responsabilidade objetiva. O Min. Relator entendeu assistir razão aos recorrentes. Consta dos autos que a tardia nomeação dos autores resultou de ato ilícito da Administração, a saber, ilegalidade na correção das provas do

certame, razão pela qual os candidatos, ora recorrentes, deixaram de exercer o cargo para o qual restaram aprovados em concurso público, por terem sido preteridos por outros candidatos, razão pela qual incide o artigo 37, § 6º, da CF/1988, que responsabiliza objetivamente o Estado por danos causados aos seus administrados. Indubitável a manifesta violação dos direitos dos autores no que tange à observância da ordem classificatória do certame, vez que a posterior deliberação da comissão de concurso no sentido de nomear candidatos antes mesmo da análise do pedido judicial de anulação de certas questões, pleito, diga-se de passagem, que logrou êxito perante este Superior Tribunal, afronta os princípios da legalidade e isonomia. É cediço que o candidato preterido tem direito à nomeação na hipótese de inobservância da ordem dos concursos e da classificatória, dentro do prazo de validade, havendo, fora desses casos, tão-somente, expectativa de direito à nomeação. É cabível, *in casu*, a condenação do Estado ao pagamento de indenização aos candidatos que foram preteridos na ordem classificatória do concurso, por erro da Administração. Não há qualquer óbice jurídico para que o valor da indenização corresponda aos vencimentos e demais vantagens inerentes ao cargo, porquanto seria o valor que teriam percebido à época, caso observada a ordem classificatória do certame. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso, para determinar seja restaurado o acórdão, reformado em sede de embargos infringentes pela instância *a quo*, fixando-se a indenização consoante seu dispositivo. **REsp 825.037-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. PRESO. REGIME MILITAR. TORTURA. IMPRESCRITIBILIDADE.**

Trata-se de ação ordinária proposta com objetivo de reconhecimento dos efeitos previdenciários e trabalhistas, acrescidos de danos materiais e morais, em face do Estado, pela prática de atos ilegítimos decorrentes de perseguições políticas perpetradas por ocasião do golpe militar de 1964, que culminaram na prisão do autor, bem como em sua tortura, cujas conseqüências alega irreparáveis. Há prova inequívoca da perseguição política à vítima e de imposição, por via oblíqua, de sobrevivência clandestina, atentando contra a dignidade da pessoa humana, acrescida do fato de ter sido atingida sua capacidade laboral quando na prisão fora torturado, impedindo atualmente seu auto-sustento. A indenização pretendida tem amparo constitucional no art. 8º, § 3º, do ADCT. Deveras, a tortura e morte são os mais expressivos atentados à dignidade da pessoa humana, valor erigido como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. À luz das cláusulas pétreas constitucionais, é juridicamente sustentável assentar que a proteção da dignidade da pessoa humana perdura enquanto subsiste a República Federativa, posto seu fundamento. Consectariamente, não há falar em prescrição da ação que visa implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. Outrossim, a Lei n. 9.140/1995, que criou as ações correspondentes às violações à dignidade humana perpetradas em período de supressão das liberdades públicas, previu a ação condenatória no art. 14, sem lhe estipular prazo prescricional, por isso que a *lex specialis* convive com a *lex generalis*, sendo incabível qualquer aplicação analógica do Código Civil no afã de superar a reparação de atentados aos direitos fundamentais da pessoa humana, como sói ser a dignidade retratada no respeito à integridade física do ser humano. Adjuntem-se à lei interna as inúmeras convenções internacionais firmadas pelo Brasil, a começar pela Declaração Universal da ONU, e demais convenções específicas sobre a tortura, tais como a convenção contra a tortura adotada pela Assembléia Geral da ONU, a Convenção Interamericana contra a Tortura, concluída em Cartagena, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A dignidade humana violentada, *in casu*, decorreu do fato de ter sido o autor torturado, revelando flagrante atentado ao mais elementar dos direitos humanos, os quais, segundo os tratadistas, são inatos, universais, absolutos, inalienáveis e imprescritíveis. Inequívoco que foi produzida importante prova indiciária representada pelos comprovantes de tratamento e pelas declarações médicas que instruem os autos. Diante disso, a Turma, ao prosseguir o julgamento e por maioria, deu provimento ao recurso para para afastar, *in casu*, a aplicação da norma inserta no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, determinando o retorno dos autos à instância de origem para que dê prosseguimento ao feito. Precedentes citados do STF: HC 70.389-SP, DJ 10/8/2001; do STJ: REsp 449.000-PE, DJ 30/6/2003. **REsp 845.228-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23/10/2007 (ver Informativo n. 316).**

#### **Segunda Turma**

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

A questão trata da indisponibilidade de bens da recorrente, decretada em sede de ação cautelar preparatória de ação civil pública e que encontra regência no art. 7º da Lei n. 8.429/1992 (Improbidade Administrativa). A recorrente alega que as disposições do mencionado artigo desta lei foram violadas eis que não evidenciado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, não havendo justificativa para a decretação da referida indisponibilidade de seus bens. Porém o Min. Relator esclareceu que a medida prevista no mencionado artigo é atinente ao poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798 do Código de Processo Civil, pelo que seu deferimento exige a presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. O *periculum in mora* significa o fundado temor de que, enquanto se aguarda a tutela definitiva, venham a ocorrer fatos que prejudiquem a apreciação da ação principal. A hipótese de dano deve ser provável, no sentido de caminhar em direção à certeza, não bastando eventual possibilidade, assentada em meras conjecturas da parte interessada. Inexistindo fatos positivos que possam inspirar receio de prejuízos ao erário público ocasionados em virtude da execução de contrato realizado pela Caixa Econômica Federal e empresa estrangeira (com filial devidamente regulamentada no Brasil), a liminar de bloqueio dos bens da referida empresa deve ser cassada. É incabível recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional quando não atendidos os requisitos indispensáveis à comprovação da divergência pretoriana, conforme prescrições do art. 541, parágrafo

único, do CPC e do art. 255 do RISTJ. Isso posto, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 821.720-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/10/2007.**

#### **QO. ISENÇÃO. FAZENDA NACIONAL. CARTÓRIO.**

A Turma, em questão de ordem, remeteu à Primeira Seção o julgamento de recurso em que se discute se a Fazenda está ou não sujeita à isenção de pagamento de despesas em cartório extrajudicial. **REsp 988.558-SP, Rel. Min. Castro Meira, em 23/10/2007.**

#### **PRESCRIÇÃO. AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO. VENDA. ESTADO-MEMBRO. RESERVA INDÍGENA.**

Cuida-se de área rural comprada de Estado-membro, sendo que uma parte foi transmitida por sucessão hereditária e a outra, adquirida por contrato de compra e venda também diretamente do Estado-membro. Posteriormente, os autores tomaram conhecimento de que a área era ocupada por índios. Motivo pelo qual ingressaram com ação de desapropriação indireta, julgada improcedente com base em prova pericial de que a área era ocupada por índios antes da alienação efetiva pelo Estado-membro e, como se trata de terra indígena, o domínio é da União. Diante dessa decisão, os autores propuseram ação de indenização por perdas e danos contra o Estado, mas a ação foi extinta com julgamento de mérito, entendendo-se ter sido atingida pelo prazo prescricional de cinco anos para propositura da ação. Isso posto, a Turma considerou que os autores adquiriram regularmente a área rural, e o marco para a contagem da prescrição é o da sentença de desapropriação que definiu, com base em laudo antropológico, que os índios já ocupavam a área quando foi titulada. **REsp 661.520-MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 23/10/2007.**

#### **RESSARCIMENTO. ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IRREGULARIDADE. TÍTULOS MUNICIPAIS.**

Trata-se de ação de responsabilidade por improbidade administrativa em razão de operações irregulares com títulos municipais (Letras Financeiras do Tesouro Municipal – LFTM) emitidas para pagamento de vultosos precatórios judiciais. Esses títulos eram lançados no mercado financeiro sem leilão, em operações compromissadas com cláusulas de recompra pela municipalidade, com taxas de deságio muito acima das praticadas no mercado que os tornavam muito baratos para os primeiros compradores. Eram comprados e vendidos em operações diárias, sucessivas e recíprocas entre as mesmas corretoras e distribuidoras, até atingirem o valor real pago em operação com instituição que não pertencia àquele grupo de corretoras. A diferença entre o valor pago pelo comprador final dos títulos e o depreciado valor inicial (efetivamente recebido pelo Tesouro) era o lucro dessa cadeia de operações intermediárias entre as mesmas corretoras e distribuidoras. A sentença reconheceu a procedência da ação, e o Tribunal *a quo* reformou, em parte, a sentença, afirmando que a condenação deveria ser em valor proporcional a cada um dos envolvidos no dano causado em cada operação. Note-se que foram 13 recursos especiais admitidos. Ressalta a Min. Relatora, entre outros argumentos, que, em sede de recurso especial, não cabe rever as premissas ensejadoras do julgamento antecipado da lide. Essa análise é feita a partir da documentação juntada na inicial considerada e analisada pelas instâncias ordinárias, para tanto, o TJ individualizou a participação de cada um dos envolvidos. Sendo assim, de acordo com julgados precedentes deste Superior Tribunal, incide a Súm. n. 7-STJ. Outrossim, aponta a Min. Relatora que a apreciação das contas e dos contratos administrativos pelo Tribunal de Contas municipal, que as aprovou, não inibe a atuação do Poder Judiciário para exame de sua legalidade e constitucionalidade, pois as cortes de contas municipais não exercem jurisdição e não têm atribuição para anular atos lesivos ao patrimônio público, visto que exercem função auxiliar ao Legislativo (art. 5º, XXXV, c/c o art. 71, X, §§º 1º e 2º da CF/1988). Com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu em parte do REsp e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: REsp 472.399-AL, DJ 19/12/2002; REsp 591.965-RS, DJ 10/4/2006; REsp 255.307-SP, DJ 13/3/2006, e REsp 171.504-PR, DJ 21/11/2005. **REsp 593.522-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 23/10/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **ARROLAMENTO. HABILITAÇÃO. RESERVA. BENS. PENHORA.**

Um dos credores do *de cujus* requereu, no arrolamento de bens, a habilitação de seu crédito (art. 1.796 do CC/1916 c/c o art. 1.017 do CPC) oriundo de decisão judicial transitada em julgado, de condenação à indenização em razão de constatada evicção. Anote-se que o falecimento deu-se enquanto se liquidava o crédito. O juiz, então, homologou a partilha e, só após, julgou improcedente a habilitação, porém sem qualquer menção à reserva de bens, apenas houve uma ressalva quanto ao direito de terceiros porventura prejudicados. Já o Tribunal *a quo*, por um lado admitiu a inabilitação do crédito diante do dissenso entre as partes e, cautelarmente, determinou a reserva de bens, mas, por outro, contraditoriamente, homologou a partilha integral. No REsp, o credor busca anular a partilha para que se dê a reserva, ao alegar haver inversão da ordem processual, mas aduz que, atualmente, há penhora a garantir-lhe o crédito. Diante disso, a Turma asseverou que a reserva de bens (que difere da separação de bens que se dá na hipótese em que habilitado o crédito pelo consentimento do espólio e dos herdeiros) tem nítida feição de arresto, a garantir a solvência até que se resolva em penhora (art. 818 do CPC). Dessarte, essa natureza impediria a partilha integral dos bens, em prol de uma garantia à satisfação coercitiva do crédito. Porém a Turma entendeu que, se há penhora, o crédito está perfeitamente garantido e, por essa razão, não há interesse em se buscar anular a partilha

para pleitear a garantia cautelar da reserva de bens. Anotou não haver sequer prejuízo ao credor, detentor de uma garantia mais forte que a pleiteada, daí prevalecer a instrumentalidade do processo. O Min. Ari Pargendler recomendou que a constrição da penhora perdure independentemente da transferência do bem a um dos herdeiros, o que foi acolhido pela Turma. **REsp 703.884-SC, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 23/10/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **VEÍCULO. DEFEITOS. FABRICAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO. RESOLUÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRESTAÇÕES PAGAS. DEVOLUÇÃO.**

A Turma entendeu que não assiste razão à recorrente, da forma como proposta a ação, sob a alegação de vício no veículo, adquirido mediante contrato de alienação fiduciária, pretendendo atribuir a responsabilidade ao banco por não ter providenciado a substituição do veículo, uma vez que, no caso, a culpa é do fabricante ou concessionária vendedora (art. 18, CDC). **REsp 444.699-MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/10/2007.**

#### **LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA. SINISTRO. VEÍCULO. AUTO-ESCOLA. LUCRO CESSANTE.**

A Turma entendeu que, demonstrada a culpa e a existência dos danos na hipótese de sinistro com veículo de auto-escola, é cabível a apuração dos lucros cessantes em liquidação de sentença (arbitramento), mediante perícia, referente ao valor da hora-aula, com dedução das despesas operacionais da auto-escola, e à quantidade semanal de aulas, por se tratar de veículo inerente à atividade da autora (arts. 82 e 1.059 do CC/1916 c/c os arts. 334, I, 335 e 368, parágrafo único, do CPC). **REsp 489.195-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 23/10/2007.**

#### **DANO MORAL. COMPROVAÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. ATIPICIDADE. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA.**

A Turma, por maioria, entendeu que, para fins de indenização por dano moral decorrente da instauração indevida de inquérito policial, é necessária a comprovação do dano sofrido. Precedentes citados: REsp 866.725-MT, DJ 4/12/2006; REsp 802.435-PE, DJ 30/10/2006; REsp 316.295-AM, DJ 21/3/2005, e REsp 494.867-AM, DJ 29/9/2003. **REsp 961.982-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 23/10/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **INQUÉRITO POLICIAL. AMPLA DEFESA.**

O inquérito policial é um procedimento preparatório que apresenta conteúdo meramente informativo no intuito de fornecer elementos para a propositura da ação penal. Contudo, mesmo não havendo ainda processo, no curso do inquérito pode haver momentos de violência e coação ilegal, daí se deve assegurar a ampla defesa e o contraditório. No caso, a oitiva de testemunhas, bem como a quebra do sigilo telefônico, ambos requeridos pelo paciente, não acarretará nenhum problema ao inquérito, mas sim fornecerá à autoridade policial melhores elementos para suas conclusões. Precedentes citados: HC 36.813-MG, DJ 5/8/2004; HC 44.305-SP, DJ 4/6/2007, e HC 44.165-RS, DJ 23/4/2007. **HC 69.405-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 23/10/2007.**

## **Informativo Nº: 0338**

**Período: 29 de outubro a 9 de novembro 2007**

*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. 344-STJ.**

A Corte Especial, em 7 de novembro de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.**

#### **SÚMULA N. 345-STJ.**

A Corte Especial, em 7 de novembro de 2007, aprovou o seguinte verbete de súmula: **São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas.**

#### **CONFLITO INTERNO. ANULAÇÃO. ATOS. GESTÃO. MÃO-DE-OBRA. DESVIO. FINALIDADE. PATRIMÔNIO PÚBLICO.**

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre a Primeira e Segunda Seções deste Superior Tribunal em razão de outro conflito negativo de competência, suscitado por juízo do Trabalho devido às decisões de juízo de direito e de juízo Federal declinatórias de competência. Note-se a controvérsia em sede de ação popular: os autores buscam anular atos de sociedade de economia mista portuária que ofereceu, de forma irregular, um plano de incentivo ao desligamento voluntário, concedendo aos aderentes verbas não previstas em lei. Assim, gerou duas irregularidades: a malversação de verbas em concessões vultosas e indevidas com indenizações e o favorecimento da inscrição irregular de servidores no registro de órgão de gestão de mão-de-obra (OGMO) contrariando a legislação. Daí a questão está em saber a natureza da relação jurídica litigiosa objeto da ação popular, se é trabalhista ou não, para se determinar a competência da seção que irá apreciar o conflito. Para o Min. Relator, a demanda não tem natureza trabalhista porque os autores não estão defendendo direito subjetivo próprio. Eles atuam no processo, como é próprio da ação popular, em regime de substituição processual com objetivo de anular atos praticados no exercício da gestão de pessoal lesivos ao patrimônio público. Com esse entendimento, a Corte Especial reconheceu a relação jurídica litigiosa fundada em direito administrativo e não trabalhista, sendo a Primeira Seção competente para apreciar e solucionar o conflito de competência. **CC 89.069-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 7/11/2007.**

#### **CITAÇÃO POSTAL. PESSOA JURÍDICA. VALIDADE. ASSINATURA. PREPOSTO.**

A citação de pessoa jurídica pela via postal é válida quando realizada no endereço da ré e recebido o aviso registrado por simples empregado. Desnecessário que a carta citatória seja recebida e o aviso de recebimento seja assinado por representante legal da empresa. Assim, a Corte Especial conheceu e acolheu os embargos de divergência. Precedentes citados: REsp 582.005-BA, DJ 5/4/2004, e REsp 259.283-MG, DJ 11/9/2000. **REsp 249.771-SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgados em 7/11/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **AUTO DE INFRAÇÃO. COMISSÃO PARLAMENTAR. CARÁTER DECLARATÓRIO.**

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante contesta o ato de presidente de comissão parlamentar de Assembléia Legislativa estadual que lavrou autos de infração por violação da Lei n. 3.162/1999 do Estado do Rio de Janeiro. Segundo essa lei, é obrigatória a instalação de equipamentos para monitoração e gravação eletrônica de imagem, por meio de circuito fechado de televisão, nas agências bancárias daquele estado. Os autos de infração lavrados por autoridade do Legislativo apenas verificam a existência de violação da lei estadual referida, não cominando ao recorrente qualquer sanção, nem mesmo advertência. O valor dos autos de infração é meramente declaratório de uma situação fática e a consequência penal administrativa deve ser tomada pela Administração. Não ficou comprovado nos autos qualquer abuso ou desvio de poder por parte da autoridade tida como coatora, que apenas atuou nos limites estritos de suas atribuições. Assim, a Turma acolheu os embargos sem efeitos modificativos. **EDcl no RMS 12.920-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 6/11/2007.**

#### **EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SOCIEDADE.**

O fechamento da empresa sem baixa na junta comercial constitui indício de que o estabelecimento comercial

encerrou suas atividades de forma irregular. O comerciante tem obrigação de atualizar o seu registro cadastral nos órgãos competentes. Assim, tal circunstância autoriza a Fazenda a redirecionar a execução contra os sócios e administradores. Precedentes citados: REsp 716.412-PR, REsp 839.684-SE, DJ 30/8/2006, e REsp 750.335-PR, DJ 10/4/2006. **REsp 985.616-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 6/11/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **QO. SUSCITAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.**

O Min. Relator, em questão de ordem, suscitou conflito de competência em processo remetido pela Quinta Turma deste Superior Tribunal que entendia tratar-se de hipótese de *habeas corpus* impetrado para obstar a decretação de prisão de depositário infiel, matéria que refoge à competência da Terceira Seção. Para o Min. Relator, depois que o Tribunal decidiu pela inclusão na competência da Terceira Seção de matéria de locação, sempre que existam casos de depositário infiel nos autos de uma ação de cobrança de aluguéis, a competência seria, sim, da mencionada Seção. Assim, suscitou o conflito de competência por entender que a matéria de direito substancial que deu causa ao recurso é da competência da Terceira Seção, pois trata-se de ação de despejo. **HC 34.418-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, em 6/11/2007.**

#### **ALIMENTOS PROVISIONAIS. SENTENÇA. REVOGAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DUPLO EFEITO.**

A matéria está em saber se, recebida a apelação no duplo efeito, estariam suspensos os efeitos da sentença e restabelecida a decisão interlocutória. O juiz, em ação de separação litigiosa, declarou a culpa da autora. Em razão disso, julgou improcedente ação de alimentos proposta em autos apartados, revogando a decisão que fixara os alimentos provisórios. A eficácia da sentença foi suspensa pelo empréstimo de duplo efeito à apelação. Entenderam o juiz e o Tribunal de origem que a suspensão não atingiria a exclusão dos alimentos, pois estes poderiam ser revogados a qualquer tempo. O Min. Relator argumentou que os alimentos provisórios são deferidos com base em juízo preliminar, porque o juiz enxerga verossimilhança nas alegações da autora. Julgado improcedente o pedido, o juízo provisório perde a eficácia. Com isso, é possível entender que, quanto ao mérito, a apelação interposta terá efeito suspensivo (regra geral do art. 520, *caput*, do CPC). Contudo, o capítulo relativo à revogação da decisão interlocutória dará ensejo à apelação apenas no efeito devolutivo, incidindo a regra do art. 520, II, do CPC. É que já não existe a obrigação de o recorrente prestar alimentos provisionais, sendo impossível restabelecer decisão proferida liminarmente e revogada por sentença assentada em provas. Incabível, portanto, aplicação do art. 13, § 3º, da Lei n. 5.478/1968. Isso posto, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 555.241-SP, DJ 1º/2/2005, e REsp 296.039-MT, DJ 20/8/2001. **REsp 746.760-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2007.**

#### **COMPRADOR. IMÓVEL HIPOTECADO. INTERESSE. AÇÃO CONTRA CREDOR.**

O grupo imobiliário assumiu empréstimo junto a um banco que fora sucedido por outro banco (réu), tendo dado em garantia, por hipoteca e alienação de empreendimento, imóvel registrado. Posteriormente ao registro, o mencionado grupo vendeu unidades de apartamentos e garagens do referido imóvel, recebendo a totalidade do preço por eles, todavia não repassou os valores devidos ao banco, que manteve a hipoteca dos bens. Os autores ajuizaram ação, atualmente em grau de recurso no TJDF, onde obtiveram provimento favorável, determinando que o grupo referido proceda à baixa da hipoteca, pois já quitados por eles os bens imóveis, mesmo que o banco não tenha recebido seu crédito do grupo imobiliário, ou seja, que abra mão da sua garantia. O argumento é que eles, autores, já pagaram ao grupo imobiliário. O juiz, verificando que a pretensão dos autores fora obtida na ação movida contra aquele, declarou extinto o processo sem exame do mérito, entendendo haver falta de interesse de agir (uma vez que existe sentença acolhendo a pretensão dos autores) e falta de legitimidade passiva, pois o responsável por viabilizar a baixa da hipoteca é o grupo referido, com quem, inclusive, têm os autores relação jurídica de fato e de direito, e, sem o pagamento de tal dívida, torna-se impossível a baixa. O Tribunal local confirmou a sentença. Para ele, o banco não está legitimado para a causa, pois é estranho à relação jurídica entre os apelantes e a incorporadora. Assim, a garantia real fora regularmente constituída, com o devido registro em cartório, em data anterior à celebração dos contratos de promessa de compra e venda. Com base na Súm. n. 308-STJ, os recorrentes querem uma declaração judicial dessa ineficácia perante o beneficiário do crédito hipotecário, no caso o recorrido. O Min. Relator entendeu que os autores têm necessidade da obtenção jurisdicional de interesse substancial. Há utilidade, porque a ação, em tese, pode declarar o direito perseguido na inicial, ou seja, a liberação hipotecária do imóvel, daí o interesse no provimento jurisdicional. A nulificação da hipoteca somente pode ser oposta ao beneficiário da garantia após declaração judicial. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para que, afastada a carência da ação, tenha curso o processo extinto pelo acórdão recorrido. **REsp 895.563-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **ANULAÇÃO. SENTENÇA. HOMOLOGATÓRIA. ACORDO. ADVOGADO. AUSÊNCIA. MANDATO.**

Cuida-se de ação declaratória de anulação de sentença homologatória de acordo com pedido de antecipação de tutela na qual o Tribunal *a quo* confirmou a sentença que reconheceu a nulidade do ato. O acordo judicial foi no âmbito de ação de rescisão contratual, homologado e extinto o processo. Entretanto o patrono já havia renunciado ao mandato conforme a notificação do dia 18/2/2000 e o acordo foi feito em audiência de conciliação, em 25/4/2000. Esclareceu ainda o acórdão recorrido que o advogado não possuía mais poderes de representação para transigir ou firmar compromisso; assim, os atos praticados pelo patrono estavam condicionados à ratificação e juntada de novo instrumento de procuração, o que não ocorreu. Isso posto, ressalta o Min. Relator que não há como se contrapor às afirmativas do acórdão recorrido. Outrossim, o pleito de rescisão contratual que, em primeira instância, aguarda julgamento não constitui óbice à apreciação deste recurso especial, pois o julgamento de um importará ou não na anulação do acordo. Note-se que a sentença anulatória foi de início prolatada por juízo incompetente, mas depois foi remetido à vara onde o acórdão fora homologado, assim não há qualquer mácula ao disposto no art. 113, § 2º, do CPC. Nem os recorrentes lograram demonstrar a ocorrência de prejuízo ou omissão no exame da controvérsia. Com esses argumentos, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 648.365-MS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 6/11/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. COLÉGIO RECURSAL. MS. DECISÃO. TURMA RECURSAL.**

A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança (MS), de decisões oriundas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, como previsto no art. 41, § 1º, da Lei n. 9.099/1995. Entretanto, no caso dos autos, o MS foi direcionado contra acórdão da Quarta Turma Recursal Cível de Defesa do Consumidor e Causas Comuns do TJ, certamente sem competência para julgar o *mandamus*. Contudo, deveria ter sido declinada a competência em favor do órgão competente, mas isso não foi feito. Sendo assim, a Turma determinou a volta dos autos ao TJ para que assim proceda. **RMS 14.891-BA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/11/2007.**

#### **CITAÇÃO. AUSÊNCIA. ADVERTÊNCIA. REVELIA. VALIDADE.**

Cuida-se de ação ordinária cumulada com obrigação de fazer, objetivando a realização de obras de infra-estrutura em empreendimento de loteamento. Note-se que os réus não contestaram a ação e a sentença presumiu como verdadeiros os fatos apontados pelo autor, julgando procedente o pedido. No Tribunal *a quo*, o apelo dos réus teve provimento parcial apenas para acolher preliminar de ilegitimidade do co-réu e confirmou a condenação da imobiliária, ora recorrente, para executar as obras reclamadas na inicial. Isso posto, explica o Min. Relator, rebatendo as razões do REsp, que não há conexão entre as causas conforme alegado pela ré; o direito do autor em cobrar pelo término da infra-estrutura é autônomo e desvinculado de outra relação contratual da imobiliária. Também não existe nulidade por ausência de intervenção do *Parquet*, nesses autos só se discute uma obrigação de fazer o que consta de um contrato integrante de um loteamento já aprovado pelas autoridades locais. Quanto à revelia, no mandado de citação, não constou a advertência do art. 225 do CPC. Sendo assim, a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal em *leading case* de relatoria do Min. José Dantas, orientam que, embora a omissão da advertência não invalide a citação, impede a confissão ficta consequente da revelia prevista no art. 285 do CPC. Ressaltou ainda o Min. Relator que a obrigação de realizar as obras de infra-estrutura compete ao loteador e, no caso, decorre, inclusive, de leis municipais anteriores à Lei Federal n. 6.799/1979. Diante do exposto, a Turma conheceu em parte do recurso apenas para reconhecer que não houve a revelia, mas lhe negou provimento. Precedentes citados: REsp 30.222-PE, DJ 15/2/1993 e REsp 10.139-MG, DJ 6/2/1995. **REsp 410.814-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/11/2007.**

#### **COMISSÃO DE CORRETAGEM. PROVA TESTEMUNHAL.**

Em ação de cobrança de comissão de corretagem de venda de participação societária de empresa, os autores, ora recorridos, afirmam ter direito ao recebimento de 4% sobre o valor da venda. A sentença julgou procedente a ação e o Tribunal de origem reduziu a comissão de corretagem para 2% diante da mínima participação deles – que se restringiu a um telefonema, confirmado pelos diretores da adquirente sem que maiores informações fossem prestadas ao comprador. O acórdão recorrido aduz ainda uma prova testemunhal afirmando que o percentual era em torno de 4%, o que demonstra não haver um ajuste certo da comissão de corretagem. Isso posto, o Min. Relator não conheceu o recurso quanto ao art. 333 do CPC por falta de prequestionamento, reconheceu a suficiência da prova testemunhal e a incidência da Súm. n. 7-STJ à espécie. O Min. Cesar Asfor Rocha divergiu desse entendimento, consignando que o caso não seria de reexaminar provas, mas de avaliar o acerto ou desacerto do juízo *a quo* ante o acervo probatório que lhe foi exigido. Aponta que o próprio acórdão recorrido evidencia que não houve bem o exercício da atividade de corretagem de intermediação profissional. Ressaltou, ainda, que um dos recorridos era empregado da empresa e a única prova escrita de que se valeu o acórdão foi uma conta telefônica na qual consta uma ligação para a empresa que comprou a participação societária. Esse fato por si só, afirma o Min. Cesar Asfor Rocha, não conduz a que se tenha realizado a intermediação, pois, para corretagem, mesmo informal, exige-se que haja alguns contatos entre o contratante e o contratado e este último tenha recebido instruções para intermediar a transação, já que a atividade de corretagem se faz em nome do contratante. Para o Min. Aldir Passarinho Junior, em voto-vista, inúmeros outros documentos dos autos revelam que ligações telefônicas entre as empresas eram comuns, já que ambas eram revendedoras da mesma marca e trocavam peças e informações. Reconheceu, ainda, que havia o prequestionamento implícito e que a jurisprudência aceita a suficiência da prova exclusivamente testemunhal.

Entretanto, nesses casos, como em toda atividade profissional há de se ter como princípio básico o estabelecimento de uma relação jurídica entre as partes, sem isso não há contrato nem escrito nem verbal, não se podendo, portanto, impingir pagamento por serviço que sequer foi avençado, sob pena de se instituir verdadeiro contrato unilateral entre duas partes. Com esse entendimento, renovado o julgamento, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso para julgar improcedente a ação e inverter os ônus sucumbenciais. **REsp 214.410-PR, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão, Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/11/2007.**

#### **QO. REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. RENEGOCIAÇÃO. CARTÃO DE CRÉDITO. DÍVIDA. JUROS. CAPITALIZAÇÃO.**

A Turma, em questão de ordem, remeteu à Segunda Seção o julgamento do recurso em que se discute a capitalização de juros após a MP n. 2.170-36/2002 diante do art. 591 do CC/2002, em ação revisional de contratos de cartão de crédito, de cheque especial, de empréstimos eletrônicos e de renegociação de dívida. **REsp 824.646-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, em 6/11/2007.**

#### **Quinta Turma**

#### **FRAUDE. LICITAÇÃO. ANULAÇÃO. TIPICIDADE.**

A anulação de licitação devido a evidente ajuste entre os licitantes não afasta a tipicidade da conduta descrita no art. 90 da Lei n. 8.666/1993. **RHC 18.598-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 6/11/2007.**

#### **CORRUPÇÃO ATIVA. PAGAMENTO. PROPINA EXIGIDA. TESTEMUNHO INDIRETO.**

Não configura corrupção ativa sujeitar-se a pagar a propina exigida pela autoridade policial, sobretudo se, na espécie, não houve obtenção de vantagem indevida com o pagamento da quantia. No nosso sistema penal, não se aceita a confissão extrajudicial obtida mediante depoimento informal (sabidamente classificado como prova ilícita), porém não se obsta, em princípio, aceitar o testemunho indireto, ou por ouvir dizer. Precedentes citados do STF: HC 80.949-RJ, DJ 14/12/2001; do STJ: HC 22.371-RJ, DJ 31/3/2003. **HC 62.908-SE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 6/11/2007.**

#### **RENÚNCIA. APOSENTADORIA. APROVEITAMENTO. TEMPO.**

É cabível a renúncia à aposentadoria sob o regime geral com o intuito de ingresso em outro, estatutário, visto tratar-se de direito disponível. Esse ato tem efeito *ex nunc* e não gera o dever de devolver os valores recebidos. Enquanto perdurou a primeira aposentadoria, os pagamentos realizados, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos. Precedentes citados: REsp 310.884-RS, DJ 26/9/2005; REsp 692.628-DF, DJ 5/9/2005, e AgRg no REsp 497.683-PE, DJ 4/8/2003. **REsp 663.336-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 6/11/2007.**

#### **LICENÇA-MATERNIDADE. SERVIDORA. DISPENSA. FUNÇÃO COMISSIONADA.**

A estabilidade provisória (período de garantia de emprego) contida no art. 10, II, b, do ADCT busca salvaguardar a trabalhadora gestante do exercício de um direito do empregador, o de rescindir unilateralmente, de forma imotivada, o vínculo trabalhista. O STF tem aplicado essa garantia constitucional, própria das celetistas, às militares e servidoras públicas civis. Assim, no caso, mesmo diante do caráter precário da função comissionada exercida, vê-se, sem sombra de dúvida, que a servidora pública estadual ocupante de cargo efetivo, ora recorrente, foi dispensada daquela função justamente porque se encontrava no gozo de licença-maternidade, dispensa que se deu com ofensa do princípio constitucional de proteção à maternidade (arts. 6º e 7º, XVIII, da CF/1988 c/c o referido artigo do ADCT). Dessa forma, diante da certeza de que não há direito da recorrente de permanecer no exercício da função comissionada, resta-lhe, porém, assegurada a percepção de indenização correspondente ao que receberia acaso não dispensada, valor devido até cinco meses após o parto. Precedentes do STF: RMS 24.263-DF, DJ 9/5/2003; AI 547.104-RS, DJ 17/11/2005; do STJ: RMS 3.313-SC, DJ 20/3/1995. **RMS 22.361-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 8/11/2007.**

#### **ESTABILIDADE. AVALIAÇÃO. DESEMPENHO. LICENÇA. PRAZO.**

Quando, dentro do período de três anos, a avaliação de desempenho do servidor (art. 41 da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 19/1998) for impossibilitada em razão de afastamentos pessoais, esse prazo deverá ser prorrogado pelo mesmo lapso de tempo em que perdurar o afastamento ou licença, de modo a permitir a referida avaliação, pois o efetivo exercício da função é-lhe condição. Mostra-se, portanto, impossível aproveitar aqueles períodos de licença ou afastamento. Precedentes citados: RMS 9.931-PR, DJ 15/10/2001, e REsp 173.580-DF, DJ 17/12/1999. **RMS 19.884-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/11/2007.**

#### **PORTE ILEGAL. ARMA. PERIGO CONCRETO.**

O delito tipificado no art. 10, *caput*, da revogada Lei n. 9.437/1997 apenas exige o porte de arma de fogo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regular. Mostra-se desnecessária, para sua configuração, a demonstração de efetivo perigo à coletividade, daí a irrelevância de, no caso, a arma estar armazenada dentro de uma bolsa, quanto mais que ela era capaz de efetuar disparos, dela podendo lançar mão o recorrido a qualquer tempo. Precedentes citados: REsp 666.869-RS, DJ 1º/7/2005, e REsp 292.943-MG, DJ 16/9/2002. **REsp 930.219-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/11/2007.**

#### **VENDA. IMÓVEL. CONDIÇÕES IMPRÓPRIAS. LEI N. 8.137/1990.**

A conduta de vender imóvel em condições impróprias para o fim que se destina não é a tipificada no art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990, pois o objeto material do tipo penal contido nessa norma restringe-se à matéria-prima ou mercadoria destinada ao consumo, conceito que, sabidamente, não alcança os imóveis. **REsp 955.683-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/11/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **FIXAÇÃO. REGIME INICIAL. CUMPRIMENTO. PENA.**

Não pode o juiz estabelecer regime de cumprimento de pena mais rigoroso baseando-se apenas na gravidade abstrata do crime. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. **AgRg no HC 83.927-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 30/10/2007.**

#### **DESCAMINHO. PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/2002.**

No caso, o débito tributário no delito de descaminho é um valor inferior ao mínimo legal estipulado para a cobrança fiscal (art. 20 da Lei n. 10.522/2002). Contudo não se aplica o princípio da insignificância penal uma vez que o agente se mostra um criminoso habitual nos delitos da espécie. Ademais, mesmo que haja lei regulamentando a atividade de camelô, não se deve concluir que o descaminho é socialmente aceitável. Assim a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*. **HC 45.153-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 30/10/2007.**

#### **INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO. PRAZO.**

O paciente está preso preventivamente há mais de dois anos e o júri foi marcado para fevereiro de 2009. Logo, manifesta a coação ilegal, pois a todos os presos é garantido o direito de serem julgados dentro de prazo razoável (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988). Tal hipótese enquadra-se no art. 648, II, do CPP. Assim, a Turma deu provimento ao recurso e expediu o alvará de soltura, desde que, por outro motivo, não esteja preso o paciente. Precedente citado: HC 44.676-MS, DJ 3/6/2006. **RHC 20.290-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 31/10/2007.**

#### **REDUÇÃO. VENCIMENTO. DELEGADO. POLÍCIA. PRISÃO PREVENTIVA. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 4/1990. CONSTITUCIONALIDADE.**

Não ofende os princípios constitucionais da irredutibilidade de vencimentos e da não-culpabilidade o art. 64 da Lei Complementar estadual n. 4/1990, que dispõe sobre o estatuto dos servidores do Mato Grosso-MT. Segundo esse artigo, “o servidor perderá um terço do vencimento ou da remuneração durante o afastamento por prisão preventiva...”, portanto se trata de redução temporária de vencimento decorrente de uma ausência ao serviço e, em caso de absolvição, pagar-se-á o valor do terço deduzido. **RMS 21.778-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.**

#### **EQUIPARAÇÃO. VENCIMENTO. DELEGADO. POLÍCIA. MP. ESTADUAL.**

Não há que se falar em equiparação de remuneração entre delegados de polícia do Estado de São Paulo e membros do Ministério Público, uma vez que há vedação constitucional (art. 37, XIII, da CF/1988), além de não inserida na norma alegada pelos recorrentes (art. 2º, § 2º, da LC estadual n. 731/1993). A expressão “carreiras congêneres” não se aplica ao caso, pois o Ministério Público e os delegados de polícia têm atribuições e vinculações distintas. Precedente citado: RMS 12.318-SP, DJ 15/10/2001. **RMS 12.565-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.**

#### **TEBASA. EMPRESA. ECONOMIA MISTA. ADICIONAL. TEMPO. SERVIÇO.**

A Tebasa, sucedida pela Telebahia S/A, era uma sociedade de economia mista, uma vez que passou ao controle da Telebrás (sociedade de economia mista) e, ainda, foi instituída em razão de autorização dada por lei (Lei estadual n. 997/1958). Assim, aquele que tenha trabalhado em sociedade de economia mista, conforme o art. 41, XXVI, da Constituição do Estado da Bahia, em sua redação anterior, vigente à época da impetração, faz jus ao adicional por tempo de serviço. **RMS 11.498-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.**

## **PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. SURSIS PROCESSUAL. SUBSTITUIÇÃO. PENAS.**

Trata-se de tentativa de furto de trinta e duas cartelas de pilhas. Para que se aplique o princípio da insignificância, é necessário que se verifiquem dois critérios: o valor de pequena monta e o seu ínfimo caráter para a vítima. Na espécie, o valor da *res furtiva* ultrapassou o salário mínimo vigente à época do fato, logo não há que se falar em crime de bagatela. Quanto ao *sursis* processual, deve o magistrado verificar se o réu está sendo processado, além de observar as condicionantes dispostas no art. 77 do CP. Assim, o fato de já ter se submetido a uma anterior suspensão processual não desestimulou o ora paciente, que voltou a delinquir, motivo que inviabiliza uma nova concessão. Para que o condenado tenha a pena privativa de liberdade substituída pela restritiva de direitos, é necessário que preencha os requisitos do art. 44 do CP. Logo a Turma denegou a ordem. **HC 53.139-PB, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 31/10/2007.**

## **PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO.**

O paciente, após subtrair um celular e uma carteira contendo R\$ 47,00, acompanhado de mais quatro jovens, passou a agredir violentamente a vítima (uma empregada doméstica) mediante pontapés e socos, o que resultou lesões de natureza grave. Discute-se, neste *habeas corpus*, a decretação de sua prisão preventiva em razão do comprometimento da ordem pública e da conveniência da instrução criminal. Iniciado o julgamento, o Min. Nilson Naves, o relator, concedeu a ordem para revogar a prisão (ao discorrer sobre a independência do juízo, concluiu que o clamor público não deve influenciar os julgamentos). Porém o Min. Hamilton Carvalhido entendeu, em voto-vista, que o decreto está suficientemente fundamentado, muito pela demonstração da necessidade de garantia da ordem pública, no que foi acompanhado pelos demais integrantes da Turma. A Min. Maria Thereza de Assis Moura, em seu voto-vista, aduziu o fato de que o paciente encontra-se sob investigação por fatos análogos aos retratados na ação penal, daí o risco concreto de reiteração delitiva. **HC 89.141-RJ, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 6/11/2007.**

## **Informativo Nº: 0339**

**Período: 12 a 23 de novembro de 2007.**

*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. COMISSÃO. ANISTIA. PRESIDENTE. PARTICIPAÇÃO.**

Em preliminar, ao prosseguir o julgamento, a Seção reconheceu a legitimidade da autoridade apontada como coatora, o ministro de Justiça, que, ao negar provimento a recurso administrativo do ora impetrante, atraiu para si a responsabilidade pelo ato praticado pela Comissão de Anistia. Quanto ao mérito, considerou que o presidente da Comissão poderia participar dos debates sem que esse ato consistisse coação ou excesso de poder, como alegado no mandado de segurança, uma vez que pode até ser chamado a votar em caso de empate, como previsto na norma regimental, e porque é o presidente, também integrante daquele órgão julgador. **MS 12.534-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/11/2007.**

#### **ISS. BASE DE CÁLCULO. AGÊNCIA. TRABALHO TEMPORÁRIO.**

A Seção, ao prosseguir o julgamento, reconheceu que a locação de mão-de-obra temporária configura uma atividade de agenciamento, cuja receita é apenas a comissão. Sendo assim, a base de cálculo do ISS das sociedades dedicadas a essa atividade tão-somente deve incidir sobre a comissão paga pelo agenciamento dos trabalhadores temporários. Precedente citado: REsp 411.580-SP, DJ 16/12/2002. **REsp 613.709-PR, Rel. Min. José Delgado, julgados em 14/11/2007.**

#### **RCL. COMPETÊNCIA FEDERAL. LAVRA. AFASTAMENTO. DNPM.**

Trata-se de litígio sobre concessão de lavra de jazida de granito do qual se originaram três processos distintos (mandado de segurança, ação ordinária e ação declaratória, esses dois últimos, entre particulares). Explica o Min. Relator que, em conflito de competência, este Superior Tribunal reconheceu a competência da Justiça Federal, não apenas pelo fato de o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) figurar como parte no mandado de segurança, mas, também, em razão da essência da matéria em debate. Sendo assim, embora tenha sido extinto o mandado de segurança, remanesce a competência da Justiça Federal, consoante fixado no julgamento do conflito. Com esses argumentos, a Seção, por maioria, julgou procedente a reclamação para determinar que tanto a ação ordinária como a ação declaratória continuem a tramitar no Juízo Federal reclamado. **Rcl 2.561-DF, Rel. Min. José Delgado, julgada em 14/11/2007.**

#### **TABELA ÚNICA. JUSTIÇA FEDERAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

A Tabela Única da Justiça Federal (Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2/7/2007), de conformidade com a jurisprudência da Primeira Seção do STJ, deve ser aplicada para determinação dos indexadores e expurgos inflacionários que incidem na repetição de indébito. **REsp 912.359-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgados em 14/11/2007.**

#### **FALÊNCIA. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA. JUROS.**

No processo falimentar, a aplicação de multa fiscal e juros moratórios é passível de ser questionada mediante exceção de pré-executividade. Os juros moratórios anteriores à decretação da quebra são devidos pela massa independentemente de haver saldo para o pagamento do principal, porém, depois da quebra, a exigibilidade fica condicionada à suficiência do ativo. A multa moratória, no entanto, não incide na execução fiscal movida contra a massa falida (Súmulas ns. 192 e 565 do STF e art. 23, parágrafo único, III, do DL n. 7.661/1945). Precedentes citados: REsp 868.739-MG, DJ 23/4/2007; AgRg no REsp 693.195-MG, DJ 24/10/2005; REsp 447.385-RS, DJ 2/8/2006, e EDcl no REsp 408.720-PR, DJ 30/9/2002. **REsp 949.319-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/11/2007.**

#### **QO. ERESP. CORREÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Houve erro material quanto à concordância entre os fundamentos do julgado e o resultado proclamado. Não foram manejados embargos de declaração pelas partes, mas uma delas recorreu ao uso de embargos de divergência. Debatia-se a possibilidade de o erro ser corrigido pela Seção, porém, ao final, no julgamento da questão de ordem, entendeu-se remeter os autos novamente à Turma e julgar prejudicados os embargos, visto que, em suma, a correção pela Seção tolheria possíveis recursos de ambas as partes. **QO nos EREsp 292.596-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgada em 14/11/2007.**

## **RESP. JUNTADA. INSTRUMENTO. PROCURAÇÃO. QO. LAVRATURA. ACÓRDÃO.**

A Seção reafirmou, por maioria, que, interposto o recurso especial no Tribunal *a quo*, não há como se dar a posterior juntada do instrumento de procuração do advogado subscritor da peça (salvo o caso de protesto pela juntada tardia previsto em lei, tal como aduzido pelo Min. Castro Meira), certo que, nesse momento, já está esgotada a instância ordinária (ver Súmula n. 115-STJ). Entendeu, também, em questão de ordem, que a lavratura do acórdão dar-se-á pelo primeiro ministro que proferir voto vencedor, obedecida a ordem de votação, e não pelo primeiro a proferi-lo em voto antecipado. **REsp 899.436-SP, Rel. originário Min. José Delgado, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgados em 14/11/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS. VÍNCULO TRABALHISTA.**

Diante das peculiaridades da hipótese, a Seção entendeu que, por prevenção, compete ao juízo comum estadual, o primeiro a decidir sobre o pleito, o processo e julgamento da ação de indenização de danos materiais e morais movida pela genitora em razão de acidente de trabalho do filho, que veio a falecer, porquanto, no caso, não se trata de lide exclusivamente civil ou trabalhista. **CC 88.139-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 14/11/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **RCL. HC. SOLTURA. NOVA PRISÃO.**

A Sexta Turma desse Superior Tribunal concedeu ao então paciente e ora reclamante liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo. O juiz deu imediato cumprimento à mencionada decisão, expedindo alvará de soltura em favor dele, porém, como o reclamante apelou da sentença condenatória prolatada, determinou sua prisão de maneira que, posto em liberdade, em seguida foi preso. Mas o Min. Relator asseverou que, evidentemente, é caso de expedição de ordem a fim de dar garantia à autoridade da decisão deste Superior Tribunal. Assim se apresenta ilegal a renovação da prisão do reclamante e, diante disso, a Seção julgou procedente a reclamação para que imediatamente se cumpra o que foi decidido no *habeas corpus* – expedindo a ordem impetrada e concedendo ao paciente liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Precedente citado: HC 44.611-SP, DJ 18/12/2006. **Rcl 2.583-GO, Rel. Min. Nilson Naves, julgada em 14/11/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **CONVÊNIO. DEVOLUÇÃO. RECURSOS. EX-PREFEITO.**

Em decorrência da celebração de convênio entre estado-membro e município, os valores dos recursos estaduais foram creditados e transferidos à municipalidade e, conseqüentemente, incorporados ao patrimônio municipal. Sendo assim, o município tem legitimidade ativa *ad causam* para cobrar de ex-prefeito a aplicação desses recursos. No caso, o ex-prefeito foi demandado em nome próprio para responder pelos seus atos e em nada altera o fato de ter sido reeleito. Com essas considerações, a Turma, prosseguindo o julgamento, negou provimento ao recurso do ex-prefeito. **REsp 980.082-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 13/11/2007.**

#### **DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. RETITULAÇÃO.**

Cabe a indenização em desapropriação para regularização fundiária, quando os desapropriados tiveram despesas para obter a retitulação do próprio imóvel expropriado (art. 25 da Lei n. 4.504/1964 e art. 19 da Lei n. 8.629/1993). Explica o Min. Relator que não se justificaria os expropriados, que não deram razão para isso, suportarem o ônus. Portanto, cabível a indenização dos valores despendidos para obter a retitulação. Precedente citado: REsp 510.438-PR, DJ 9/5/2005. **REsp 652.194-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13/11/2007.**

#### **MS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO. ERRO MATERIAL. PRESIDENTE. TJ.**

O acórdão recorrido em mandado de segurança reconheceu a existência de erro nos cálculos de precatório complementar, detectado pela seção de cálculos do TJ, os quais foram corrigidos, de ofício, pelo presidente daquele Tribunal e pagos em valor menor do que o fixado pelo juízo de execução. Isso posto, examina-se neste Superior Tribunal recurso em mandado de segurança com o objetivo de reformar essa decisão da Presidência do Tribunal de origem. A Min. Relatora, vencida, anulava a decisão em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, não obstando novas averiguações sobre a existência de erros nos cálculos. Mas o voto-vista do Min. José Delgado, condutor do acórdão, concluiu que os erros são visíveis e as alterações determinadas pela autoridade coatora merecem ser prestigiadas em homenagem ao princípio de que o processo deve expressar a verdade legal. Outrossim, destaca-se que o STF, no RE 161.379-SP, DJ 16/11/1998, de mesma orientação da ADin 1.098-SP, DJ 25/10/2006, decidiu ser competente o presidente do tribunal para decidir sobre fatos de indexação a ser aplicado, e

não o juiz da causa. **RMS 20.755-RJ, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 13/11/2007.**

#### **HERANÇA. ISENÇÃO. IR.**

Cinge-se a controvérsia à legitimidade, ou não, da aplicação do art. 23 da Lei n. 9.532/1997 para fins de incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da transferência de bens e direitos por herança no caso de a data de abertura da sucessão ter ocorrido em 9 de fevereiro de 1997. Destacou-se que, apesar de a citada lei só haver sido publicada em dezembro de 1997, a IN-SRF n. 53/1998 pretende fazê-la incidir também sobre as transmissões *causa mortis* anteriores a 1º de janeiro de 1998, data de sua vigência. Ressalta a Min. Relatora que o fato gerador do imposto em questão aconteceu no momento da abertura da sucessão, que é o momento do falecimento. Estabelecido o fato gerador, a lei aplicável é a do momento da transmissão *causa mortis* do bem, que era a Lei n. 7.713/1988, a qual, no art. 22, III, isentava do imposto de renda o ganho de capital daí decorrente. Pelo princípio da irretroatividade da lei tributária, não se poderia aplicar à espécie a Lei n. 9.532/1997, que revogou a isenção então existente e instituiu novo tributo. Por outro lado, o art. 1.572 do CC/1916, que encontra correspondência no art. 1.784 do CC/2002, afirma que a herança transmite-se desde logo aos herdeiros legítimos e testamentários no tempo do falecimento do autor da herança. Assim, a sentença de partilha tem caráter meramente declaratório. Por isso, pouco importa se o inventário foi concluído ou não no tempo da vigência da Lei n. 9.532/1997. Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional. **REsp 805.806-RJ, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 13/11/2007.**

#### **INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PRISÃO. EXCESSO. PRAZO. IMPRONÚNCIA.**

Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrente da responsabilidade do Estado por haver mantido o recorrente em prisão preventiva por 741 dias e, posteriormente, tê-lo impronunciado, porquanto insuficientes os indícios de sua participação no conhecido caso denominado de “Chacina de Vigário Geral” por ter trazido aos autos razoável prova de registro de sua presença em outro local. Para o Min. Relator originário, o acórdão recorrido reconheceu a legalidade da prisão preventiva do recorrente naquele momento processual. Destacou, ainda, as ponderações do *Parquet* no sentido de que a prisão foi fundamentada dentro dos parâmetros legais, assim, para que se legitime a ação estatal, exige-se a probabilidade da condenação e não a certeza dessa, uma vez que essa só poderá ser apurada no momento da decisão final. E, por fim, concluiu que a tese do recurso especial de ilegalidade da prisão para justificar a indenização implica reexame fático-probatório da matéria (Súm n. 7-STJ). Entretanto, o voto-vista condutor do acórdão, do Min. Luiz Fux, considerou que a prisão preventiva, mercê de sua legalidade desde que preenchidos os requisitos legais, revela aspectos da tutela antecipatória no campo penal, por isso que, na sua gênese, deve conjurar a idéia de arbitrariedade. Ressalta que houve prisão cautelar com excesso de prazo, ultrapassando-se o lapso legal, ficando o réu impronunciado por inexistência de autoria, o que revela o direito à percepção do dano moral, por violação do cânone constitucional específico, além de afrontar o princípio fundamental da dignidade humana. Logo, há responsabilidade estatal à luz da legislação infraconstitucional (art. 159 do CC/1916) e da Constituição Federal (art. 37, § 6º). Com esses fundamentos do voto-vista, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, restabeleceu a indenização fixada na sentença, corrigida monetariamente. **REsp 872.630-RJ, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 13/11/2007.**

#### **SERVIDORES. BACEN. FGTS. ADIN. EFEITOS.**

Os servidores do Bacen passaram, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 251 da Lei n. 8.112/1999 na ADin n. 449-2, DJ 10/9/1996, a integrar o Regime Jurídico Único, logo a ser estatutários. Assim, os servidores admitidos pelo Bacen no período de 1º/1/1991 a 30/11/1996, com o efeito *ex tunc* da decisão do STF acima referida, não têm direito aos depósitos em conta vinculada ao FGTS, uma vez que regidos pelo regime estatutário. O fato de o § 3º do art. 19 da MP n. 1.535-9 de 1997 ter reconhecido como *pro labore facto* os valores que excedam os vencimentos descritos no Plano de Classificação de Cargos (PCC) não leva a concluir pela autorização de saque do FGTS. Logo, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 934.770-RJ, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20/11/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **PIS. COFINS. LOCAÇÃO. MÃO-DE-OBRA.**

Os salários e encargos sociais referentes à mão-de-obra que a sociedade intermediadora dispõe ao tomador do serviço integram a base de cálculo do PIS e da Cofins, visto que esses valores ajustam-se ao conceito de faturamento. Precedentes citados: REsp 727.245-PE, DJ 21/11/2005, e REsp 761.413-PR, DJ 12/4/2007. **REsp 954.719-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 13/11/2007.**

#### **IR. REMESSA. JUROS. EXTERIOR.**

A matéria restringe-se à identificação do sujeito passivo do imposto de renda retido na fonte relativo aos juros

produzidos no período de internação de valores no Bacen, para posterior remessa aos credores externos. Concluiu o Min. Relator que o art. 4º, V, da Lei n. 4.595/1964 não determina a assunção, pelo Bacen, de encargos quanto ao imposto de renda retido na fonte. Logo, incabível à autarquia pública federal, por meio de ato administrativo ou qualquer outra forma, alterar, *in casu*, o sujeito passivo de obrigação tributária em respeito ao princípio da legalidade. **AgRg no REsp 460.439-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2007.**

#### **IMPORTAÇÃO. BACALHAU. ICMS.**

A Turma, ao renovar o julgamento, deu parcial provimento ao recurso, e a Primeira Seção, na assentada de 24 de outubro de 2007, concluiu que as importações de bacalhau de país signatário do GATT somente estiveram desoneradas do ICMS até 30 de abril de 1999, data em que expiraram as regras do Convênio n. 60/1991. Por consequência, a Súm. n. 71-STJ aplica-se às importações realizadas até 30 de abril de 1999, enquanto vigoraram as regras do mencionado convênio. No caso, estão isentas do ICMS as importações de bacalhau realizadas pela impetrante até 30 de abril de 1999, sob a vigência desse convênio, mas não aquelas que se consumaram a partir de 1º de maio de 1999, que deverão ser tributadas pelo imposto. Precedente citado: REsp 302.190-RJ. **REsp 401.178-RJ, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 20/11/2007.**

#### **CRITÉRIO. CÁLCULO. APURAÇÃO. VALOR. REPASSE. MUNICÍPIO.**

O mandado de segurança trata da incidência do dispositivo tido como ilegal no cálculo do valor devido pelo Estado aos municípios. Evidentemente, essa declaração não prescinde da apresentação de cálculos para se saber, exatamente, o *quantum* devido. Os recorrentes procuram, apenas, afastar os efeitos concretos advindos do Dec. estadual n. 6.418/1992. Para atingir esse fim, não é necessário demonstrar o *quantum* devido, bastaria que a Fazenda Pública não procedesse ao cálculo do valor devido a cada município, de forma contrária ao disposto na LC n. 63/1990. Ante o exposto, a Turma deu provimento ao recurso ordinário, para declarar a ilegalidade do critério adotado pelo Dec. estadual n. 6.418/1992, então vigente, para que a LC n. 63/1990 seja aplicada ao caso concreto. Assim, não perde o objeto o mandado de segurança que busca tolher os efeitos de decreto estadual revogado após a impetração do *mandamus*. É ilegal o Dec. n. 6.418/1992 do Estado do Mato Grosso do Sul, por afrontar a LC n. 63/1990 no que se refere ao critério de cálculo para apurar o valor que deve ser repassado a cada município. **RMS 15.833-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/11/2007.**

### **Quarta Turma**

#### **RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO DPVAT. ARRENDATÁRIO.**

Trata-se de ação regressiva proposta por companhia de seguro contra sociedade de arrendamento mercantil, no intuito de reaver indenização que pagou a título de DPVAT, em acidente causado por veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). A Turma entendeu que a arrendante é parte ilegítima passiva na presente ação, mesmo que não recolhido o prêmio do seguro DPVAT pelo arrendatário. Apesar de aquele ser proprietário do bem, a posse direta e uso é exclusivo deste. A atividade de *leasing* tem por finalidade financiar o bem e não o uso, que pertence ao arrendatário, que age com toda aparência de dono. **REsp 436.201-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/11/2007.**

#### **PENSÃO ALIMENTÍCIA. DÚVIDA. EXECUÇÃO. VIA PROCESSUAL.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz em resposta à consulta feita por autarquia sobre como proceder aos descontos de pensão alimentícia devida à ex-esposa do impetrante e já fixada em sentença proferida na separação e mantida no divórcio. A Turma negou provimento ao recurso, por entender que o mandado de segurança não é a via processual adequada, incidindo, no caso, o verbete n. 267 da Súmula do STF. A definição da base de cálculo para a incidência do percentual da pensão constou do despacho emanado do mesmo juízo em que fora decretada a separação do casal e a fixação dos alimentos e, agora, nada mais é do que um incidente de execução de sentença, atacável pela via processual própria. **RMS 15.211-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 13/11/2007.**

#### **MS. DESCONTO. FOLHA. MÚTUO.**

Tratava-se de recurso em mandado de segurança, indicado o secretário de administração estadual como autoridade coatora, visto que, a pedido do servidor, deixara de processar desconto em folha referente a mútuo celebrado com a impetrante. Diante disso, atenta aos precedentes, a Turma reafirmou que o servidor que contrai empréstimo e autoriza, expressamente, o desconto mensal das parcelas em sua folha de pagamento não pode, por ato unilateral, cancelar o desconto que havia livremente contratado, notadamente na espécie, em que a discordância diz respeito à taxa de juros. Precedentes citados: REsp 728.563-RS, DJ 22/8/2005, e AgRg no Ag 621.121-RS, DJ 2/4/2007. **RMS 22.949-SE, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20/11/2007.**

#### **QO. VISTA. MINISTRO. AFASTAMENTO. TURMA.**

A Turma, em questão de ordem, devido ao *quorum*, entendeu determinar que seja renovado o julgamento do recurso diante do afastamento definitivo da Turma de ministro que havia pedido vista dos autos após o voto do ministro relator. **QO no REsp 538.279-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, em 20/11/2007.**

#### **CONTRATO. SEGURO. SAÚDE. EMPRESA.**

A pessoa jurídica firmou contrato de seguro de saúde por tempo indeterminado para a cobertura de seus empregados. Sucede que a sociedade prestadora do serviço, ao utilizar-se da previsão contida em cláusula contratual, resiliu unilateralmente o contrato. Nesse contexto, a Turma, ao renovar o julgamento, entendeu, por maioria, ser possível a resilição diante da peculiaridade de se estar numa relação contratual entre pessoas jurídicas em que afastada a hipótese de aplicação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998 (só incidente aos planos individuais) e do CDC, sobretudo se o ordenamento jurídico nacional abomina a perpetuidade dos contratos. O voto divergente do Min. Hélio Quaglia Barbosa entendia haver manifesta abusividade da cláusula, de acordo com o contido no CDC, independentemente da limitação prevista no referido artigo, aliás superveniente ao acerto, visto que, conquanto firmado o contrato entre as pessoas jurídicas, não há como se relevar a evidência de que os destinatários finais da assistência médica são os empregados, consumidores finais. **REsp 889.406-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 20/11/2007.**

### **Quinta Turma**

#### **SERVIDOR PÚBLICO. ANISTIA. REINTEGRAÇÃO. CARGO.**

O Min. Relator originário entendia que, tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão de que não havia, nos autos, prova de que a demissão do recorrente decorreu de motivos exclusivamente políticos, rever tal entendimento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos (Súm. n. 7-STJ). O Min. Napoleão Nunes Maia Filho divergiu por considerar que a prova, nos casos de anistia, não pode repousar nos autos, pois decorre da interpretação do contexto e das circunstâncias em que se tenha dado o ato tido como baseado em motivação política. A prova direta, como se chama a prova material ou a prova imediata, é rigorosamente impossível num caso dessa espécie porque o próprio ato a oculta. E, finalizou o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, aduzindo que a prova tem que ser aceita com esses temperamentos; diante disso, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para reintegrar o autor em sua função na universidade, no que foi seguido pela maioria da Turma. **REsp 823.122-DF, Rel. originário Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/11/2007.**

#### **CRIME. TRÂNSITO. HOMICÍDIO DOLOSO QUALIFICADO.**

No caso, o denunciado, ao conduzir seu veículo à velocidade de 165 Km/h, colidiu com o veículo da vítima, que trafegava à sua frente, provocando sua morte. Para o Min. Relator, ainda que a qualificadora de “perigo comum” (art. 121, § 2º, III, do CP) possa, em tese, ocorrer na hipótese de homicídio informado por dolo eventual no trânsito automotivo, na hipótese, todavia, revela-se adequada a sua exclusão pela sentença de pronúncia e pelo acórdão que a confirmou, tratando-se, portanto, de qualificadora improcedente. Mas, para o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, voto-vencedor, pela verificação objetiva da ação praticada pelo agente – conduzir um veículo em via pública a 165 Km/h –, é evidentemente, causador de perigo comum. Observou que a inclusão da qualificadora do perigo comum não impede que o Tribunal do Júri a exclua, mas a não-inclusão impede que o Tribunal do Júri a acrescente. E concluiu preservar a denúncia e, principalmente, preservar a soberania do Tribunal do Júri de excluir a qualificadora, se achar que deva, e dar provimento ao recurso do Ministério Público, porque a descrição da conduta, embora sumária, breve, revela-se suficientemente completa para permitir a conclusão de que a conduta praticada pelo agente produziu esse perigo comum. **REsp 912.060-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/11/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **NULIDADE. COMPOSIÇÃO. TURMA. MAGISTRADO CONVOCADO.**

Não houve nulidade devido à participação, no julgamento do agravo regimental neste Superior Tribunal, de magistrado convocado de Tribunal Regional Federal, pois o art. 56 do RISTJ prevê sua convocação ou a de desembargador estadual em caso de vaga ou afastamento de ministro por prazo superior a trinta dias. **EDcl no AgRg no Ag 723.222-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 12/11/2007.**

#### **QUEBRA. SIGILO. FUNDAMENTOS. MP.**

Ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu suficientemente fundamentadas as decisões que decretaram a quebra de sigilo bancário e a interceptação telefônica, enquanto se reportavam expressamente aos fundamentos aduzidos pelo Ministério Público. O Min. Nilson Naves, em seu voto-vista, discordou desse posicionamento: entendeu não estar fundamentada a decisão exarada nesses moldes, visto que competia, sim, ao

juiz dar a razão do acolhimento daquela medida, e não se reportar aos fundamentos da parte, o MP. **HC 51.586-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/11/2007.**

#### **SERVIÇO MILITAR. EXCESSO. CONTINGENTE.**

Ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, reafirmou que não se aplica o § 2º do art. 4º da Lei n. 5.292/1967 aos dispensados do serviço militar em razão de excesso de contingente. Precedentes citados: REsp 437.424-RS, DJ 31/3/2003, e REsp 380.725-RS, DJ 9/10/2006. **REsp 956.297-RS, Rel. originário Min. Carlos Fernando Mathias (magistrado convocado do TRF da Primeira Região), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 12/11/2007.**

#### **CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. RÉU. AÇÃO PENAL EM CURSO.**

Fere a Constituição Federal a recusa de nomear, por inidoneidade moral, o aprovado no concurso público que figura no pólo passivo de ação penal em curso. O princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF/1988) não se restringe ao âmbito exclusivamente penal e deve também ser observado na esfera administrativa. Precedentes citados do STF: HC 89.501-GO, DJ 16/3/2007; RE 194.872-RS, DJ 2/2/2001, e AgRg no RE 487.398-MS, DJ 30/6/2006. **RMS 11.396-PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/11/2007.**

#### **CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA.**

Os recorrentes alegam que o acórdão exigiu requisito não contemplado em lei para a incidência de atenuante da confissão, qual seja, a espontaneidade do agente. A questão é a da atenuante da confissão e discute se a sua incidência tem como pressuposto a espontaneidade do agente. O Min. Relator esclareceu que a jurisprudência dos tribunais superiores já se firmou no sentido de que "a confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, *ex vi* do art. 65, III, d, do CP, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à maneira como o agente a pronunciou" (STF, HC 82.337-RJ, DJ 4/4/2003). A única exigência legal para a incidência da mencionada atenuante é que seja ela levada em consideração pelo magistrado quando da fixação da autoria do delito, fazendo-se despcienda, por conseqüência, a aferição da intenção do agente no momento em que a pronunciou. A própria retratação em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência, como se infere da jurisprudência deste Superior Tribunal. No caso, não há dúvida de que a confissão do paciente foi considerada para a condenação. Precedentes citados: HC 34.991-RJ, DJ 7/3/2005; HC 46.909-PR, DJ 2/5/2006; HC 47.950-MS, DJ 10/4/2006, e HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005. **REsp 645.435-MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 13/11/2007.**

#### **DEFENSOR DATIVO. ADVOGADO CONSTITUÍDO. REITERADAS INTIMAÇÕES.**

Não há que se falar em nulidade ocasionada pela nomeação de defensor dativo ao réu que constituíra advogado, visto que, apesar de reiteradas intimações para que oferecesse alegações finais, o advogado deixou de fazê-lo sem apresentar qualquer justificativa plausível. Note-se que, na nomeação do dativo, assegurou-se a atuação conjunta, daí não existir o prejuízo. Também não se deu nulidade quando da apresentação de razões de apelação, visto que há comprovação de que foi intimado o advogado do réu para tal e de que o defensor dativo ofertou-as devidamente. Precedentes citados: HC 57.849-SP, DJ 27/8/2007; HC 38.924-PR, DJ 16/4/2007; HC 51.560-SP, DJ 4/6/2007, e HC 45.251-SP, DJ 5/2/2007. **HC 66.599-SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 12/11/2007.**

#### **NULIDADE. DEFESA PRÉVIA. TÓXICO. TRÂNSITO EM JULGADO.**

Diante das peculiaridades da hipótese, máxime o trânsito em julgado há vários anos, a Turma, por maioria, entendeu, dentre outros temas, não decretar a nulidade da ação penal pela inobservância do procedimento previsto no art. 38 da revogada Lei n. 10.409/2002. Os votos vencidos, do Min. Nilson Naves e do Min. Paulo Gallotti (com ressalvas), louvavam-se na jurisprudência do STJ de que aquela falta implica nulidade de caráter absoluto, não atingida pela coisa julgada, isso para conceder em maior extensão a ordem. **HC 64.499-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado 12/11/2007.**

#### **PRISÃO PREVENTIVA. QUADRILHA. INDIVIDUALIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO.**

Prosseguindo o julgamento, a Turma denegou o *writ* dada a reiteração dos crimes de roubo. Ficou vencido o Min. Relator Nilson Naves, que entendia cabível a revogação da prisão preventiva, malgrado a prática do crime de roubo de carros e formação de quadrilha, visto que a falta de individualização da conduta de cada acusado corresponde à não-fundamentação. Precedentes citados: HC 3.782-DF, DJ 30/10/1995, e HC 57.208-SP, DJ 4/12/2006. **HC 82.536-RJ, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 22/10/2007.**

## **Informativo Nº: 0340**

**Período: 26 a 30 de novembro de 2007.**

*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**

#### **TRIBUTO. LANÇAMENTO. HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação e ocorrendo a declaração do contribuinte desacompanhada do seu pagamento no vencimento, não se aguarda o decurso do prazo decadencial para o lançamento. A declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, assim pode este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte. O termo inicial da prescrição, em caso de tributo declarado e não-pago, não começa a partir da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada. A Primeira Seção deste Superior Tribunal já pacificou o entendimento no sentido de não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação quando o contribuinte, declarada a dívida, efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente. Não configurado o benefício da denúncia espontânea, é devida a inclusão da multa, que deve incidir sobre os créditos tributários não-prescritos. Com a reafirmação desse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento do REsp remetido pela Segunda Turma, por maioria, deu provimento em parte ao recurso. **REsp 850.423-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28/11/2007.**

### **Segunda Seção**

#### **AR. PACTO COMISSÓRIO. SIMULAÇÃO.**

Trata-se de ação rescisória que, no entender do autor, está afeta a erros de julgamento devido ao fato de o acórdão rescindendo se haver apoiado na sistemática do anteprojeto do Código Civil para concluir pela inaplicabilidade do art. 104 do CC/1916 e o reconhecimento do pacto comissório sem que a matéria tenha sido objeto de instrução processual. Aduz, ainda, afronta à Súm n. 400-STF. O acórdão rescindendo, da relatoria do Min. Eduardo Ribeiro, reconheceu que, havendo pacto comissório disfarçado por simulação, não se pode deixar de proclamar a nulidade, não pelo vício da simulação, mas em virtude de aquela avença não ser tolerada pelo direito. Agora, o autor da rescisória é sucessor *causa mortis* da parte sucumbente no processo rescindendo e, nessa qualidade, é parte legítima para a propositura da ação. Superada essa preliminar, destaca ainda o Min. Relator que deve ser apreciada a alegação de ausência de requisito de admissibilidade do recurso, pois, apesar de o Tribunal *a quo* ter dado interpretação razoável ao disposto no art. 104 do CC/1916, o acórdão rescindendo incursiona na análise do mérito recursal, o que o autor afirma afrontar a Súm. n. 400-STF. O Min. Relator esclarece que a invocação de ofensa à súmula não autoriza ação rescisória, uma vez que não equivale a uma lei e a referência ao anteprojeto foi como reforço de argumentação. Ultrapassados esses questionamentos iniciais, na hipótese dos autos, não foram comprovadas pelo autor as alegações de artifícios e simulação do réu capazes de ludibriar o julgador, não sendo suficientes meras alegações. Também, segundo o Min. Relator, não merece trânsito a alegação de erro de fato quanto ao pacto comissório. Na hipótese, a ocorrência ou não do pacto comissório foi debatida em todo o processo principal, sendo o ponto de divergência entre as partes. Diante do exposto, a Segunda Seção julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários. **AR 366-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgada em 28/11/2007.**

#### **AR. EXCLUSÃO. CAPITALIZAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS.**

Adstringe-se a controvérsia à admissibilidade ou não de capitalização dos juros moratórios e remuneratórios nos cálculos de liquidação de sentença. Em voto de desempate, como presidente da Seção à época, o Min. Aldir Passarinho Junior primeiro distinguiu que a taxa de juros refere-se ao percentual; a capitalização, à forma de sua incidência. Destaca que a coisa julgada não comporta interpretação extensiva e que, no caso dos autos, pela sentença exequênda, o cômputo de juros remuneratórios próprios de títulos de curto prazo (CDB), aplicados a diferenças de expurgos inflacionários, foram ampliados além do tempo da aplicação original contratada pelo investidor (60 dias), gerando valores astronômicos e enriquecimento sem causa. O acórdão estadual foi confirmado pela Quarta Turma que considerou inserida na expressão "taxa contratada", além do percentual, a forma de incidência dos mesmos juros, o que se revela violador da coisa julgada, pois terminou, inadvertidamente, por fundir conceitos distintos, acrescentando à taxa (percentual) uma forma (capitalizada) que não constava da decisão exequênda. Alterou-se na liquidação a sentença exequênda, favorecendo ainda mais o autor. Portanto, concluiu que houve ofensa literal aos arts. 471 e 473 do CPC, aderindo aos votos divergentes. Com esse entendimento, ao prosseguir o julgamento, após o voto de desempate, por maioria, a Seção julgou procedente, em parte, a ação rescisória para exclusão da capitalização dos juros remuneratórios e moratórios. **AR 3.150-MG, Rel. originário Min. Castro Filho, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgada em 28/11/2007.**

## Terceira Seção

### **PAD. DEMISSÃO. IMPROBIDADE.**

A Seção, por maioria, pela falta de provas que a ré não as apresentou para isentá-la da punição –, denegou o *writ*, vencidos os Ministros Nilson Naves e Napoleão Nunes Maia Filho, que concediam a ordem. Estes consideravam a desproporcionalidade da pena de demissão aplicada à servidora baseada tão-somente em processo administrativo disciplinar, malgrado ter favorecido, em processo de aposentadoria, o próprio marido (art. 117, XI, da Lei n. 8.112/1990). **MS 12.939-DF, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 28/11/2007.**

### **QO. INCOMPETÊNCIA. RELATOR. PREVENÇÃO.**

A Seção, por maioria, acolheu a questão de ordem sobre a prevenção de relator em conflito de competência, que faz parte do gênero recurso, *ex vi* do art. 71 do RISTJ c/c o art. 83 do CPP. No caso, foi decidido no CC 72.283-MT, DJ 5/2/2007, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, que cabia à Justiça Federal processar e julgar a ação motivada pelo acidente com o avião da GOL, em 2006, no Mato Grosso. Após o inquérito policial, denunciados os controladores de voo pelo *Parquet*, deu-se nova argüição de incompetência quanto à ação penal, decidindo-se, porém, neste conflito, pelo afastamento da prevenção da Min. Relatora. **CC 91.016-MT, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 28/11/2007.**

## Primeira Turma

### **MORA. COMPENSAÇÃO. PIS. DECISÃO JUDICIAL. RECOLHIMENTO. ESPONTANEIDADE.**

O contribuinte obteve decisão judicial transitada em julgado no sentido de que poderia recolher o PIS na forma da LC n. 70/1970 durante o período de vigência do DL n. 2.445/1988 e do DL n. 2.449/1988, tidos por inconstitucionais, bem como poderia compensar o respectivo valor recolhido a maior com o próprio PIS. Mais adiante, junto ao juízo, requereu e lhe foi concedido o direito de compensar esse valor também com a Cofins (art. 66 da Lei n. 8.383/1991). Sucede que, antes de o Fisco obter a reforma desta última decisão neste Superior Tribunal, a contribuinte, espontaneamente, recolheu os valores que, pela compensação, diminuiria da Cofins devida. Nesse contexto, ao prosseguir o julgamento, a Turma, por maioria, entendeu que não há que se falar em mora e em sua respectiva multa. **REsp 863.040-PE, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 27/11/2007.**

### **EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. NULIDADE. OFÍCIO.**

O recorrente opôs exceção de pré-executividade, ao alegar ser parte ilegítima para figurar na ação, mas o juiz a tachou de incabível, ao entender ser caso de defesa mediante embargos à execução. Anote-se que, de forma alguma, adentrou o mérito da questão. Houve agravo de instrumento e o Tribunal não só entendeu cabível a exceção como julgou o mérito em desfavor do próprio recorrente, em claro *error in procedendo*. Sucede que não houve recurso dessa parte, pois o recorrente insurgiu-se quanto a outras questões referentes ao mérito, todas prequestionadas. Diante disso, a Turma entendeu conhecer do recurso, mas, ao aplicar o direito à espécie, reconheceu a existência de julgamento *extra petita* e *reformatio in pejus* e, por isso, anulou, de ofício, o acórdão recorrido. Anotou-se que, superado o juízo de admissibilidade, o REsp tem efeito devolutivo amplo, que, em seu nível vertical, engloba o efeito translativo; a possibilidade de o órgão julgador conhecer, de ofício, as questões de ordem pública. 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 869.534-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/11/2007.**

### **IR. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO PERICIAL.**

O art. 30 da Lei n. 9.250/1995 dispõe que a existência de laudo pericial emitido por serviço médico oficial e comprobatório da moléstia grave é condição do reconhecimento da isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV e XXI, da Lei n. 7.713/1988. Contudo, isso não vincula o juiz, que é livre para apreciar as provas acostadas aos autos pelas partes (arts. 131 e 436 do CPC). No caso, o Tribunal *a quo* entendeu comprovada a neoplasia maligna contraída pelo recorrido por outros elementos probatórios carreados durante a instrução, daí que a Turma negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional. Precedentes citados: REsp 749.100-PE, DJ 28/11/2005; REsp 894.721-RS, DJ 28/2/2007, e REsp 673.741-PB, DJ 9/5/2005. **REsp 951.360-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/11/2007.**

### **COMPANHIA AÉREA. REAJUSTE. TARIFAS. INDENIZAÇÃO. MP. DECLARATÓRIOS. EFEITOS INFRINGENTES.**

A companhia de aviação ajuizou ação de indenização, insatisfeita com o reajuste a menor de tarifas determinado pela Administração, o que, como alega, causou a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de

concessão do serviço público de transporte aéreo. Na hipótese, seria prescindível a intervenção do Ministério Público como *custos legis* no primeiro grau de jurisdição, visto que não há, na causa, a configuração de interesse público (que não se confunde com o patrimonial do Estado), não se cuidando de direitos indisponíveis. Porém, os autos voltarão ao Tribunal *a quo*, pois os embargos de declaração do julgamento dos embargos infringentes, ao apontar contradição entre votos preliminares e de mérito de alguns desembargadores, foram acolhidos no efeito infringente, apesar da inexistência dos vícios previstos no art. 535 do CPC, sequer do erro material, que não se confunde com eventual *error in iudicando*, não sujeito a questionamentos naquela sede. O que se deu foi um “novo” julgamento do mérito da questão, em total inversão do entendimento proferido nos embargos infringentes. Anote-se que os autos devem voltar à Terceira Seção daquele Tribunal, que julgou os embargos de declaração, apesar de essa não se identificar com a Segunda Seção, que julgou os embargos infringentes, consabido que se modificou a composição do Tribunal *a quo*, bem como a divisão de sua competência interna. Precedentes citados do STF: RE 96.899-ES, DJ 5/9/1986; RE 91.643-ES, DJ 2/5/1980; RE 183.180-DF, DJ 1º/8/1997; do STJ: REsp 465.580-RS, DJ 8/5/2006; REsp 490.726-SC, DJ 21/3/2005; AgRg no REsp 609.216-RS, DJ 31/5/2004; REsp 327.288-DF, DJ 17/11/2003; AgRg no REsp 278.770-TO, DJ 5/5/2003; REsp 137.186-GO, DJ 10/9/2001; REsp 154.631-MG, DJ 3/11/1998; REsp 64.073-RS, DJ 12/5/1997; REsp 628.806-DF, DJ 21/2/2005; REsp 801.028-DF, DJ 8/3/2007; EDcl nos EREsp 137.888-PR, DJ 17/12/2004; EDcl no AgRg na Pet 3.370-SP, DJ 12/9/2005; EDcl no CC 32.697-SP, DJ 27/5/2002; EDcl no AgRg no Ag 796.709-SC, DJ 17/9/2007; EDcl na AR 2.994-SP, DJ 12/2/2007, e EDcl no AgRg no Ag 454.902-RJ, DJ 5/5/2003. **REsp 651.927-DF, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27/11/2007.**

## Segunda Turma

### ICMS. BAUXITA CALCINADA. SÚMULA N. 182-STJ.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, afastou a Súm. n. 182-STJ por força do voto da Min. Eliana Calmon, que a considerou inaplicável ao caso, acolhendo declaratórios com efeito modificativo para determinar a subida do REsp, passível de exame. O REsp buscava a correção de decisão quanto à não-incidência de ICMS (LC n. 65/1991) sobre bauxita calcinada para exportação. No caso, o Min. Relator, vencido, entendia aplicável a referida súmula ante a falta de ataque aos fundamentos da decisão que inadmitiu o REsp, descabidos os embargos *ex vi* do art. 535 do CPC. **EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 456.295-PA, Rel. originário Min. Castro Meira, Rel. para acórdão Min. Eliana Calmon, julgados em 27/11/2007.**

## Terceira Turma

### REVISÃO. INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. HIPÓTESES.

Trata-se de ação de exoneração com pedido de revisão de alimentos em que os autores recorrentes alegam alteração da situação econômica das partes. Eles estariam em dificuldades financeiras enquanto o recorrido é pensionista da Previ e empresário do ramo de importações e exportações. A Turma entendeu que há somente duas hipóteses para que se altere o valor da prestação de alimentos decorrentes de ato ilícito, no caso, acidente de trânsito. Uma o decréscimo das condições econômicas da vítima, dentre elas a eventual defasagem da indenização fixada. A outra, a capacidade de pagamento do devedor. Se houver melhora, poderá a vítima requerer revisão para mais, até atingir a integralidade do dano material futuro; se houver piora, o próprio devedor pedirá a revisão para menor em atenção ao princípio da dignidade humana e à faculdade outorgada no art. 602, § 3º, do CPC (atual art. 475-Q, § 3º, do CPC). O fato de a vítima, mediante seus esforços e após enfrentar as adversidades e limitações físicas, reverter sua situação desfavorável não pode premiar o causador do dano irreversível. **REsp 913.431-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/11/2007.**

### EFICÁCIA CAUTELAR. ALIMENTOS PROVISIONAIS.

Uma vez não proposta a ação principal de alimentos no prazo de 30 dias (art. 806 do CPC) perde a eficácia a cautelar de alimentos (alimentos provisionais) nos termos do art. 808 do CPC. Precedente citado: EREsp 327.438-DF, DJ 14/8/2006. **REsp 436.763-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 27/11/2007.**

### ANTICONCEPCIONAL. PLACEBO. DANO MORAL. CONSUMIDOR.

Cuidou-se de ação civil pública intentada pelo estado-membro e pelo órgão estadual de defesa do consumidor contra laboratório farmacêutico, objetivando o pagamento de danos morais causados à coletividade, visto que colocara, no mercado, anticoncepcional produzido sem o princípio ativo (placebo), do que decorreu a gravidez de várias consumidoras desse medicamento. Neste Superior Tribunal, a Turma, ao prosseguir o julgamento, não conheceu do recurso. Dentre outros temas, entendeu haver a responsabilidade do laboratório como fornecedor, pois a simples suposição de que houvera a participação de terceiros no derramamento do medicamento ineficaz no mercado é relevada pela constatação da prova carreada aos autos de que o laboratório produziu e deu essencial colaboração para que fosse consumido e de que houve dano aos consumidores, o que afasta a cogitação de aplicar-se a excludente de responsabilidade objetiva (art. 12, § 3º, I, do CDC). Sua responsabilidade exsurge, sobretudo, do fato de ter produzido manufatura perigosa sem adotar medidas eficazes para garantir que tal produto fosse afastado de

circulação. O Min. Castro Filho, em seu voto vista, adentra a questão da legitimidade do órgão de defesa para a proteção dos interesses individuais homogêneos, apesar de a Min. Relatora haver aplicado a Súm. n. 284-STF, a impedir o exame da questão. **REsp 866.636-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 29/11/2007.**

## Quarta Turma

### **INSCRIÇÃO. NOME. BANCO DE DADOS. AUSÊNCIA. COMUNICAÇÃO.**

A recorrente alega que, nos termos do art. 43, § 2º, do CDC, não comprovou a ré a prévia comunicação da negativação no banco de dados a que estava obrigada, motivo pelo qual estaria configurado o dano moral. O Min. Relator esclareceu que, constatada a irregularidade, a mencionada negativação deve ser comunicada à inscrita, o que não aconteceu. Porém a autora não questionou, quando da inicial, a existência da dívida. Não bastasse isso, o acórdão recorrido também reconhece a existência de várias outras anotações negativas. Também, a autora não demonstrou, ao longo da ação, haver quitado a dívida, o que corrobora a suposição de que a prévia comunicação sobre sua existência teria tido algum efeito útil. Em tais excepcionais circunstâncias, não vê o Min. Relator como se possa indenizar a autora por ofensa moral, apenas pela falta de notificação. Destarte, bastante que se determine o cancelamento da inscrição até que haja a comunicação formal à devedora sobre aquela, mas dano moral nessa situação não é de ser reconhecido à autora. Isso posto, a Turma conheceu do recurso e lhe deu parcial provimento para melhorar o pleito de indenização por dano moral, determinando, contudo, o cancelamento dos registros requeridos pela empresa até que haja o cumprimento da formalidade da comunicação. Precedente citado: REsp 752.135-RS, DJ 5/9/2005. **REsp 986.913-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/11/2007.**

### **AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DIREITO DE ACRESCER.**

Cuida-se de ação de indenização movida pela viúva e filhas de vítima de acidente fatal de trânsito resultante da colisão da moto do *de cujus* com um veículo de propriedade da empresa recorrida. O primeiro ponto refere-se ao valor do dano moral, visto que, embora sempre difícil o arbitramento, a Quarta Turma tem-se guiado por fixá-lo, em hipótese de morte de vítima, em aproximadamente quinhentos salários mínimos, salvo fatores excepcionais, como comportamento doloso do causador do acidente, aqui não existente. No ponto em que tange ao “direito de crescer”, o entendimento da Turma é no sentido de prestigiá-lo. Se assim não fosse considerado, não haveria indenização justa e equitativa. Por exemplo, se um empregado falece e deixa um filho, todo o valor da pensão, digamos R\$ 300,00, irá para ele. Já outro que percebe igual remuneração, mas tem cinco filhos, deixará a mesma quantia a ser dividida entre eles, cabendo a cada um apenas R\$ 60,00. Para o causador do ilícito, o valor será o mesmo: R\$ 300,00. Mas é justo que um dos filhos remanescentes, que só recebe R\$ 60,00, individualmente, continue a receber a mesma quantia eternamente, ainda que os irmãos vão atingindo a idade extintiva da pensão? O Min. Relator pensa que não. Para a ré, a pensão não se modifica, mas também não é razoável que ela vá diminuindo a seu favor, paulatinamente, sem que o irmão remanescente possa ver acrescida aos seus R\$ 60,00 a quota parte correspondente ao irmão mais velho, que perdeu o direito à pensão. Quanto às despesas de funeral, a Turma inclinou-se a inexigir a prova da realização dos gastos em razão da certeza do sepultamento, pela insignificância no contexto da lide, enquanto limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária e pelo relevo da verba e sua natureza social de proteção à dignidade humana. Precedentes citados: REsp 388.300-SP, DJ 25/11/2002; REsp 17.738-SP, DJ 22/5/1995, e REsp 148.955-PR, DJ 17/5/1999. **REsp 625.161-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/11/2007.**

### **PLANO. SAÚDE. CLÁUSULA. CARÊNCIA.**

A matéria consiste em saber se a cláusula que estabelece a carência em plano de saúde é ou não abusiva. O Min. Relator observou que, em si, a cláusula que fixa a carência não é abusiva porquanto não se afigura desarrazoada a exigência de um período mínimo de contribuição e permanência no plano de saúde para que o contratante possa fruir de determinados benefícios. As condições são voluntariamente aceitas, os planos são inúmeros e oferecem variados serviços e níveis de assistência médica, tudo compatível com a contraprestação financeira acordada e de conhecimento da pessoa que neles ingressa por livre escolha. Todavia a jurisprudência deste Superior Tribunal tem temperado a regra quando surjam casos de urgência de tratamento de doença grave, em que o valor da vida humana sobrepuja-se ao relevo comercial, além do que, em tais situações, a suposição é que, quando foi aceita a submissão à carência, a parte não imaginava que poderia padecer de um mal súbito. No caso, a autora foi acometida de doença surpreendente e grave e, aliás, já quase ao final do período de carência, vinha contribuindo há quase três anos, para uma carência de trinta e seis meses. Nessas condições particulares, torna-se inaplicável a cláusula, não propriamente por ser em si abusiva, mas pela sua aplicação de forma abusiva, em contraposição ao fim maior do contrato de assistência médica, que é o de amparar a vida e a saúde, tornando-o verdadeiramente inócuo na espécie. **REsp 466.667-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/11/2007.**

### **PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL. SUBSTITUIÇÃO. BEM.**

O impetrante assevera ser incabível o decreto de prisão por infidelidade no cumprimento do encargo de depositário judicial de bens fungíveis e da ausência de análise da substituição destes por outros. O Min. Relator destacou que a jurisprudência deste Superior Tribunal tem entendido que o depositário judicial tem a faculdade conferida ao

depositário contratual de entregar a coisa ou o equivalente em dinheiro, conforme estatuem os arts. 902, I, e 904 do CPC. Uma vez que descumprida a obrigação de guarda do bem, o qual deve ser apresentado pelo depositário quando intimado para tal, resta-lhe a alternativa de fazer o depósito do valor equivalente sob pena de ser declarado infiel. Não se enxerga possibilidade de o depositário apresentar outros bens em substituição ao bem gravado na execução, visto que o seu encargo dirige-se à guarda e conservação de bens certos e determinados. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. Precedentes citados: RHC 10.246-SC, DJ 27/11/2000; REsp 133.600-SP, DJ 4//12/2000, e REsp 276.817-SP, DJ 7/6/2004. **HC 70.440-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 27/11/2007.**

## **Sexta Turma**

### **HC. CRIME. GESTÃO FRAUDULENTA. RECEPÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INÉPCIA DENÚNCIA. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL.**

Os pacientes ora recorridos foram denunciados por uma única operação referente à venda de 219 kg de ouro. Aponta o acórdão recorrido que a denúncia mostrou-se sem justa causa, na medida em que a acusação somente alcança os réus e reconhece, textualmente, a impossibilidade de individualizar a conduta dos diretores do banco ora recorridos e, eventualmente, partícipes da suposta fraude dos réus. Além de que, no aditamento em que foram denunciados os recorridos, não há o mínimo indício de participação deles. Até porque, como destaca o acórdão recorrido, o Bacen reconheceu, em procedimento interno arquivado, uma única irregularidade do banco na operação devido ao pagamento ter sido realizado mediante cheque administrativo emitido por pessoa que não era o efetivo comprador do metal, o que contraria as normas do Bacen. Entretanto aquela instituição não aplicou qualquer sanção ao banco, o que leva a crer a inexistência de gestão fraudulenta. Também, não esclarece o aditamento a razão de, dos oito diretores do banco, apenas cinco constarem da denúncia, se todos os oito foram incluídos em processo administrativo. Note-se que, quando recebido o aditamento da denúncia, a defesa dos recorridos postulou e ganhou, em *habeas corpus*, o trancamento da ação penal por inépcia do aditamento à inicial acusatória, por deixar de cumprir o art. 41 do CPP. Daí este recurso especial, em que o MP defende a vigência do citado artigo e a tese de que o *habeas corpus* não seria o meio hábil para enfrentar a prova. Entretanto deixa o recurso do MP de atacar os fundamentos que sustentam o acórdão recorrido, bem como não demonstra a divergência jurisprudencial. Para a Min. Relatora, o *habeas corpus* é meio hábil para reconhecer a inépcia formal da denúncia quando se mostra patente a inexistência de indícios mínimos de participação. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 892.989-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/11/2007.**

### **HC. NULIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. AÇÃO PENAL.**

Por não ter sido encontrado, o paciente deixou de ser citado pessoalmente em ação penal pela suposta prática do delito previsto no art. 289, § 1º, do CP, embora, na fase de inquérito policial, por força da sua prisão em flagrante, tenha fornecido seu endereço correto e também a despeito de constar documento da polícia federal apontando o endereço correto. Após essa fase, o endereço passou a ser registrado de forma incorreta nos autos, resultando na revelia do paciente, que foi condenado e preso no ambiente de trabalho. Ressalta o Min. Relator que, apesar de a nulidade não ter sido suscitada em nenhum momento dos autos, há os pareceres da Subprocuradoria-Geral da República e da Procuradoria Regional pelo seu acolhimento. Diante desses fatos, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, acolhendo a nulidade pelo indicado vício inicial e anulou o processo relativamente ao paciente, desde e inclusive a sua citação por edital, retornando os autos à instância ordinária. **HC 91.950-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 27/11/2007.**

### **DENÚNCIA. SÓCIOS. MORTE. EMPREGADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.**

Os pacientes sócios de uma mesma empresa foram denunciados por homicídio culposo porque o ajudante de produção, ao executar a troca de uma calha, sofreu um acidente de trabalho com resultado morte, porque se desequilibrou da escada e caiu de uma altura de três metros, tendo a referida calha caído sobre sua cabeça. Pela conclusão do inquérito policial, não foi encontrado nenhum responsável pelo acidente, a não ser a própria vítima, que, imprudentemente, encostou a escada na lateral de um funil, causando sua queda. Para o Min. Relator, a denúncia também lhe pareceu paupérrima relativamente à exposição das diversas condutas, pois nada mesmo se fez ali constar, enquanto que, de tal peça, exigem-se informações precisas da pessoa que praticou o ato e sobre os meios empregados. O denunciante limitou-se a narrar o fato trazendo vagas passagens. Concluiu o Min. Relator que tal imputação não implicaria o reconhecimento da responsabilidade objetiva, em consonância com o princípio expresso no brocardo latino *nullun crimen, nulla poena sine culpa*, entendendo que a denúncia carece de aptidão a dar início à ação penal. Seu defeito é de ordem formal. Assim, a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: HC 10.386-SP. DJ 20/3/2000. **HC 51.837-PA, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 29/11/2007.**

### **COBRANÇA. ALUGUERES. PRESCRIÇÃO. ART. 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.**

A recorrente, mediante execução por quantia certa, busca as diferenças de alugueres pagos a menor entre junho/2001 e novembro/2005. Relativamente à prescrição da pretensão sobre alugueres de prédios urbanos ou rústicos, o Código Civil derogado estabelecia o prazo de cinco anos para a sua ocorrência (art. 178, § 10, IV), ao

passo que a Lei n. 10.406/2002 o reduziu para três anos (art. 206, § 3º, I). Resta saber qual o termo *a quo* da contagem do novo prazo prescricional. Esclareceu a Min. Relatora que a aplicação da lei nova de modo a reduzir o prazo prescricional referente a situações a ela anteriores e sujeitas a um lapso prescricional superior, disciplinado pela lei revogada, efetivamente importará em atentado aos postulados da segurança jurídica e da irretroatividade da lei, caso se considere a data do fato como marco inicial da contagem do novo prazo. Dessa forma, nas hipóteses em que incide a regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002, o termo *a quo* do novo prazo é o início da vigência da lei nova, no caso, 11 de janeiro de 2003, e não a data em que a prestação deixou de ser adimplida. Precedentes citados do STF: RE 79.327-SP, DJ 7/11/1978; do STJ: REsp 698.195-DF, DJ 29/5/2006, e REsp 905.210-SP, DJ 4/6/2007. **REsp 948.600-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 29/11/2007.**

#### **APELAÇÃO. DESERÇÃO. FUGA. RÉU.**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra a decisão que não conheceu de apelação ao entendimento de que o recolhimento prévio à prisão é condição de admissibilidade do recurso. O Min. Relator destacou que a prisão do réu, com efeito, em inexistindo coisa julgada penal, somente pode ter lugar, conforme a CF/1988, se for de natureza cautelar e, como tal, decretada fundamentadamente nos seus pressupostos e motivos legais, elencados no art. 312 do CPP. As normas dos arts. 594 e 595 do CPC não foram recepcionadas pela Carta Magna. Tal prisão nada tem a ver com os pressupostos de admissibilidade da apelação e seu julgamento, contrapondo-se, com força e denegação, à garantia constitucional do direito à ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, cláusula cujo caráter absoluto não permite restrições preceituadas em normas meramente legais. Isso posto, a Turma concedeu a ordem para afastar o óbice da exigência da prisão e determinar o processamento do recurso de apelação. **HC 45.869-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 29/11/2007.**

#### **SENTENÇA. NULIDADE. ADITAMENTO. DENÚNCIA.**

O paciente foi denunciado pela prática do crime de furto tentado, porque “arrebato” da lesada o cordão que trazia no pescoço, após lhe solicitar dinheiro, no que não foi atendido. Daí, a classificação jurídica atribuída aos fatos pela Acusação Pública como incurso no art. 155, *caput*, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal. Em suas alegações finais, contudo, afirmou a caracterização do crime de roubo, que, a seu ver, como também entendeu o juiz de primeiro grau, estava descrito na denúncia de modo a ensejar a incidência do princípio *iura novit curia*. Para o Min. Relator “arrebatar” não significa necessariamente o emprego de força contra a vítima e, menos ainda, por isso, a violência-meio do crime de roubo. Por outro lado, a significação vária de termo, por certo, não permite afirmar, em casos tais como o dos autos, que a descrição objetiva dos fatos é diversa do fato criminoso apontado na classificação jurídica do fato-crime. Demais disso, tal significação múltipla do termo, referindo-se à dimensão fáctica do delito, exclui a certeza da imputação que se faz ao réu, inibindo o exercício do direito de defesa, assegurado na Constituição Federal. Em suma, não se pode afirmar descrito o crime de roubo pelo só fato de que o verbo arrebatar também pode significar a violência-meio desse ilícito complexo. Há, pois, evidente nulidade da sentença, devendo o juiz, se a instrução criminal revelou circunstância não contida explícita ou implicitamente na denúncia, que, além, importe aplicação de pena mais grave, baixar os autos ao Ministério Público para aditamento da inicial. Assim, a Turma concedeu a ordem para anular a sentença condenatória e determinar a observância do disposto no art. 384, parágrafo único, do CPP, deferindo ao paciente liberdade provisória mediante termo de compromisso, a ser firmado em juízo, de comparecimento nas datas designadas e de não mudar de residência sem antecedente comunicação, sob pena de revogação da medida. **HC 89.443-MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 29/11/2007.**

## **Informativo Nº: 0341**

**Período: 3 a 7 de dezembro de 2007.**

*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**

#### **CASAMENTO. ANULAÇÃO. DOMICÍLIO. EXTERIOR.**

Descabe a homologação de sentença estrangeira de ação de anulação de casamento realizado no Brasil – art. 7º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil – independentemente de os cônjuges serem domiciliados fora do país. No caso, pretendia anular-se o casamento no Japão devido aos impedimentos de bigamia. **SEC 1.303-EX, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgada em 5/12/2007.**

#### **OBRAS. INTERESSE PÚBLICO. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. DESCABIMENTO. STJ. COMPETÊNCIA.**

A Corte Especial decidiu não ser cabível, na via excepcional da segurança, discutir questão de mérito de ação principal para fins de paralisar obras necessárias ao suprimento de serviços operacionais e administrativos de aeroporto, já que, das obras, depende a regularização do funcionamento aeroportuário. Ademais, o STJ é competente para julgar novo pedido de suspensão de segurança quando negado o primeiro pelo Tribunal *a quo*; não há que se falar em exaurimento da instância anterior, pois, no caso, não se condiciona à interposição ou julgamento de agravo interno na origem, incidindo a Lei n. 8.437/1992. Precedente citado: AgRg na SLS 370-PE, DJ 13/8/2007. **AgRg na SLS 755-GO, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 5/12/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **PROVA. FERIADO. CALENDÁRIO JUDICIÁRIO.**

A matéria consiste em saber quem deve provar que é feriado para atestar a tempestividade do recurso, se a parte ou o juiz, de ofício. Para o Min. Luiz Fux, a cópia do calendário judiciário, extraída da *internet*, foi juntada no momento oportuno. No seu modo de ver, se há cópia do calendário local ou resolução, uma supre a outra. Assim, votou divergentemente do Min. Relator, acolhendo os embargos de declaração. Diante disso, a Turma, por maioria, acolheu os embargos. **EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 856.148-MG, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgados em 4/12/2007.**

#### **LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA. PRINCÍPIO. FIDELIDADE. CONDENAÇÃO.**

A sentença liquidanda estabeleceu, com clareza inquestionável, que os valores indevidamente pagos, portanto sujeitos à repetição, são somente os decorrentes dos reajustes efetuados com base nas Portarias ns. 38/1986 e 45/1986 do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE. Quanto aos posteriores, fixados com base na Portaria n. 153/1986, a sentença, expressamente, considerou-os legítimos. Isso significa, e não é razoável exegese em outro sentido, que a repetição é devida somente em relação às tarifas cobradas a partir da edição da Portaria n. 38/1996 até a edição da Portaria n. 153/1986. A Turma, aliás, pacificou o entendimento de não ser cabível, em casos como o dos autos, a aplicação de "efeito cascata", pois o recolhimento só foi indevido do período de congelamento de preços (DL n. 2.283/1986) até sua liberação. Assim, deve ser reformado o acórdão recorrido, para o fim de excluir da liquidação qualquer diferença relativa a período posterior à edição da Portaria n. 153/1986. Diante do exposto, A Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 987.288-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 4/12/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **EXECUÇÃO FISCAL. QUEBRA. SIGILO BANCÁRIO. BENS. PENHORA.**

A Turma reafirmou que a jurisprudência firmada da Seção só excepcionalmente admite o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas, em busca de dados a respeito de bens do devedor. Apenas quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los, é possível se valer de tal providência. Precedentes citados: REsp 504.936-MG, DJ 30/10/2006; AgRg no REsp 664.522-RS, DJ 13/2/2006; REsp 851.325-SC, DJ 5/10/2006, e AgRg no REsp 733.942-SP, DJ 12/12/2005. **AgRg no Ag 932.843-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/12/2007.**

#### **ICMS. LEASING. AERONAVES. PEÇAS. EQUIPAMENTOS.**

O Min. Relator anotou que a Primeira Seção já se posicionou sobre a importação de aeronaves no regime de *leasing*,

pelo conhecimento da matéria e pela não-incidência do ICMS em exame da LC n. 87/1996, art 3º, VIII (mesma hipótese dos autos). Explica, ainda, haver julgados do Pleno do STF sobre a matéria. No RE 206.069-SP, DJ 1º/9/2006, julgou, em caso de importação sob regime de *leasing* de bem destinado ao ativo fixo, que incide ICMS e, no RE 461.968-SP, DJ 24/8/2007, em caso de importação sob o regime de *leasing* de aeronaves e peças por empresa nacional de transportes aéreos, que não incide ICMS. Aponta também precedente deste Superior Tribunal (REsp 341.423-SP, DJ 18/2/2002, da relatoria da Min. Eliana Calmon) que também já afirmava haver incidência do ICMS na importação de bens destinados ao ativo fixo, ainda que sob o regime de *leasing* (decisão sob a ótica infraconstitucional), o que demonstra a sintonia com os precedentes do STF. Isso posto, a Turma deu provimento ao recurso do contribuinte. Precedentes citados: EREsp 822.868-SP, DJ 16/2/2007; REsp 823.956-SP, DJ 8/6/2006, e EREsp 783.814-RJ, DJ 27/9/2007. **REsp 908.913-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 4/12/2007.**

#### **ICMS. REPETIÇÃO. INDÉBITO. CONSUMIDOR. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA.**

Trata-se de ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada por sociedades civis sem fins lucrativos que buscam o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VII, c, da CF/1988 em relação à cobrança do ICMS incidente em suas contas de energia elétrica, de telefone e na aquisição de bens de ativo fixo. Para o Min. Relator, a questão de fundo é exclusivamente constitucional, não cabendo ser analisada em recurso especial. Só há pertinência de análise dos aspectos legais decididos no Tribunal *a quo* que também são alvo de irrisignação do Estado-Membro recorrente. Isso posto, ressalta ainda o Min. Relator a doutrina que aponta confusão entre o conceito jurídico de contribuinte e o conceito econômico de contribuinte de fato que só prejudica a compreensão do direito. Explica que a caracterização do chamado contribuinte de fato, no campo do direito, na verdade, tem função didática, ou seja, apenas explica a sistemática da tributação indireta, não se prestando a conceder legitimidade *ad causam* para que o contribuinte de fato ingresse em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual, na realidade, não faça parte. Os contribuintes do ICMS incidente sobre as operações com energia elétrica e sobre os serviços de comunicação são as respectivas concessionárias. Assim, arcando com o ônus financeiro do tributo na condição de consumidores, as associações autoras não possuem legitimidade para repetir a exação a respeito da qual não são obrigadas a recolher para os cofres do Fisco. Não se encontram, por isso, na condição de contribuintes nem de responsáveis tributários nos termos do art. 121 do CTN. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso e extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade ativa, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes citados: RMS 23.571-RJ, DJ 21/11/2007; RMS 7.044-SP, DJ 3/6/2002; REsp 279.491-SP, DJ 10/2/2003, e RMS 6.932-SP, DJ 16/9/1996. **REsp 983.814-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4/12/2007.**

#### **HC. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXPULSÃO.**

Essa nota será retificada pelo Informativo de Jurisprudência n. 342. **HC 90.790-DF, Rel. Min. Castro Meira, em 6/12/2007.**

#### **CLÁUSULA FOB. INCLUSÃO. FRETE. ICMS.**

A cláusula FOB (*Free on board*), em que o vendedor coloca a mercadoria à disposição do comprador em suas dependências, não exonera o vendedor da responsabilidade tributária perante o Fisco. De acordo com o art. 123 do CTN, as convenções entre particulares que transferem a responsabilidade pelo pagamento do tributo não podem ser opostas à Fazenda Pública. Assim, o valor do frete integra a base de cálculo do ICMS quando o negócio é realizado com cláusula FOB. Quanto aos honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça só os revê quando irrisórios ou exorbitantes. Precedentes citados: REsp 37.033-SP, DJ 31/8/1998; REsp 777.730-RS, DJ 31/5/2007, e REsp 612.038-PE, DJ 26/2/2007. **REsp 886.695-MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 6/12/2007.**

### **Terceira Turma**

#### **SEGURO. VIDA. INVALIDEZ. PRÊMIO. RESTITUIÇÃO.**

Os valores pagos a título de prêmio pelo seguro de invalidez ou morte não são passíveis de restituição quando da rescisão do contrato, uma vez que a seguradora, durante sua duração, suportou o risco, como é próprio dos contratos aleatórios. O segurado usufruiu da cobertura securitária (de natureza onerosa), ainda que não tenha ocorrido sinistro. Precedentes citados: AgRg no REsp 617.152-DF, DJ 19/9/2006, e REsp 573.761-GO, DJ 19/12/2003. **AgRg no Ag 800.429-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 3/12/2007.**

#### **SELIC. JUROS DE MORA. ART. 406 DO CC/2002.**

Os juros de mora são regulados pelo art. 1.062 do CC/1916 até a entrada em vigor do novo Código Civil. Depois dessa data, aplica-se a taxa prevista no art. 406 da novel legislação, à razão de 1% ao mês. O art. 406 do CC/2002 alude ao percentual previsto no art. 161, § 1º, do CTN, e não à taxa Selic, que tem sua aplicação restrita aos casos previstos por lei, tais como restituições ou compensações de tributos federais. Precedentes citados: REsp 396.003-RS, DJ 28/10/2002, e REsp 441.225-RS, DJ 18/8/2006. **AgRg no REsp 727.842-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 3/12/2007.**

## **DEFENSORIA PÚBLICA. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. STJ. RATIFICAÇÃO. RECURSO.**

Os julgamentos dos recursos interpostos pelos defensores públicos estaduais devem ser acompanhados no STJ pela Defensoria Pública da União – DPU, que deve ser intimada das decisões e acórdãos proferidos. Entretanto, a atuação da DPU não é exclusiva. Se houver representação em Brasília de Defensoria Pública estadual, essa pode ser intimada e atuar sem restrições no STJ. Assim, o agravo regimental interposto pela Defensoria Pública estadual não precisa ser ratificado pela Defensoria Pública da União, pois ambas têm capacidade postulatória perante o STJ. Anote-se que, pelo instituto da preclusão consumativa, interposto o recurso, não há como aditá-lo, logo não admitir a capacidade postulatória do defensor estadual ao final levaria a negar-se conhecimento ao agravo regimental. Precedentes citados do STF: EDcl no AI 237.400-RS, DJ 24/11/2000; HC 82.118-SP, DJ 29/11/2002; do STJ: QO na Ag 378.777-MG, DJ 25/6/2001. **AgRg no REsp 802.745-RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 3/12/2007.**

## **DANO MORAL. BLOQUEIO INDEVIDO. LINHA TELEFÔNICA MÓVEL.**

O bloqueio indevido de linha telefônica móvel não é suscetível de desencadear, por si só, o dano moral. Precedentes citados: REsp 299.282-RJ, DJ 23/5/2001; REsp 633.525-MA, DJ 20/2/2006, e REsp 606.382-MS, DJ 17/5/2004. **AgRg no REsp 846.273-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 3/12/2007.**

## **ARREMATÇÃO. IMÓVEL. DESPESAS. CONDOMÍNIO.**

O agravado adjudicou imóvel e pagou as despesas de condomínio vencidas e não pagas. Dessarte, sub-rogou-se nos direitos do condomínio e, em ação de regresso, pode cobrar o que pagou do antigo proprietário, do promissário comprador ou do possuidor direto. Precedentes citados: REsp 503.081-RS, DJ 27/6/2005; REsp 427.012-SP, DJ 30/5/2005; REsp 223.282-SC, DJ 28/5/2001; REsp 194.481-SP, DJ 22/3/1999; REsp 164.096-SP, DJ 29/6/1998; AgRg no Ag 202.740-DF, DJ 24/5/1999; REsp 138.389-MG, DJ 21/9/1998, e REsp 109.638-RS, DJ 27/10/1997. **AgRg no AgRg no Ag 775.421-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 3/12/2007.**

## **MS. AG. RETENÇÃO. PEDIDO. RECONSIDERAÇÃO.**

Não cabe recurso da decisão que determina a retenção do agravo de instrumento, nem mesmo é aceita a correção parcial. Assim, há que se admitir o mandado de segurança contra a referida decisão. Anote-se que o pedido de reconsideração não tem natureza recursal, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do *writ*. Dessarte, o prazo decadencial deve ser contado da retenção do agravo, nascedouro da violação, e não da rejeição do pedido de reconsideração, mero desdobramento do ato coator anterior. Precedentes citados: RMS 22.847-MT, DJ 26/3/2007, e RMS 4.072-SC, DJ 6/2/1995. **RMS 24.654-PA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2007.**

## **PRESCRIÇÃO. ANULAÇÃO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. SOCIEDADE LIMITADA.**

O art. 286 da Lei das Sociedades Anônimas, que fixa o prazo de dois anos para a anulação das deliberações tomadas pela assembleia geral ou especial, não tem aplicação no trato de ação anulatória de alteração do contrato social da sociedade limitada ajuizada pela inobservância de preferência na aquisição de quotas. Isso porque essa ação tem natureza pessoal, sujeita ao prazo prescricional de vinte anos, na forma do art. 177 do CC/1916 vigente à época. Note-se também não ter incidência o art. 442 do Código Comercial, pois se cuida de anulação de ato meramente civil (a alteração do contrato social), e não de ato de comércio. **REsp 848.058-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 4/12/2007.**

## **DUPLICATA. NULIDADE. DATA. EMISSÃO.**

O equívoco na indicação da data de emissão da duplicata não a torna nula, tanto mais quando o erro material está comprovado pelo exame da respectiva nota fiscal. **REsp 985.083-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 4/12/2007.**

## **SEGURO. TRANSPORTE. MERCADORIA. INDENIZAÇÃO. ATRASO. PRÊMIO.**

A recorrida firmou contrato de seguro específico para o caso de roubo das cargas por ela transportadas. Contudo, deu-se o roubo e a recorrida ressarciu o prejuízo sofrido por seu cliente. Por sua vez, a seguradora, ora recorrente, negou-se a pagar a indenização securitária à alegação de que a recorrida não estaria obrigada a reparar o prejuízo de seus clientes nos casos de roubo, tido por caso fortuito ou força maior. Diante disso, é patente que a seguradora que coloca no mercado de consumo apólice que cobre tal risco não pode negar-se a pagar a indenização a que se comprometeu, ao alegar o fundamento acima descrito, o que beira a má-fé, pois, se não havia risco a ser coberto, para que o contrato de seguro? Anote-se, também, que o simples atraso do pagamento da parcela do prêmio, sem previamente notificar o segurado da constituição em mora, não autoriza a suspensão da cobertura contratual e o indeferimento do pedido de pagamento da indenização. Precedentes citados: REsp 318.408-SP, DJ 10/10/2005, e REsp 316.552-SP, DJ 12/4/2004. **REsp 860.562-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 4/12/2007.**

## **DANO MORAL. RELAÇÃO. SEGURADO. PLANO. SAÚDE.**

Cinge-se a controvérsia à análise da ocorrência de danos morais pela recusa injustificada de a seguradora arcar com os custos de procedimento médico, no caso, uma operação de urgência para implante de duas próteses chamadas *stent cypher*, apontadas pelos especialistas como as mais adequadas ao quadro clínico, sendo autorizado, porém, o implante do modelo mais antigo, o *stent* convencional. Também se trata da configuração da ocorrência de lucros cessantes quanto aos danos materiais já reconhecidos pelo TJ, uma vez que o autor pagou a operação por conta própria com dinheiro de sua aplicação financeira. Para a Min. Relatora, os múltiplos problemas derivados do relacionamento entre segurado e seguradora quanto à cobertura de procedimentos médicos têm gerado a edição de uma série de precedentes específicos das Turmas de Direito Privado sobre o tema. No caso, restou configurada a injusta recusa ao adimplemento contratual pelo acórdão recorrido, sendo de ressaltar-se que, na hipótese, nem mesmo é necessária a declaração de nulidade da cláusula; a situação resume-se à completa irrazoabilidade da subsunção dos fatos à norma contratual conforme essa foi realizada pela seguradora. Embora se reconheça que a regra geral nessa matéria seja de que o mero inadimplemento contratual não gera, por si só, dano moral, verifica-se que, na hipótese a jurisprudência deste Superior Tribunal tem aberto uma exceção, pois, na própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material, é possível verificar conseqüências bastante sérias de cunho psicológico que são resultado direto do inadimplemento proposto. A Min. Relatora salientou que há que se fazer menção ao fato de que existe posição um pouco mais restrita, como indica precedente da Quarta Turma: o reconhecimento, pelas instâncias ordinárias, de circunstâncias que excedem o mero descumprimento contratual torna devida a reparação moral. Na presente hipótese, os contornos fáticos descritos pelo acórdão podem ser facilmente encaixados nessa segunda linha mais restrita. Aqui a atitude da seguradora igualmente assumiu contornos bastante abusivos, na medida em que houve uma negativa inicial e, a seguir, uma autorização para um segundo procedimento, sem que qualquer alteração nas bases fáticas ou contratuais tivesse se operado, o que deixa evidente que a própria seguradora não seria capaz de sustentar a viabilidade da primeira decisão, resumindo-se essa a um verdadeiro ato de discricionariedade, praticado em desfavor do segurado e completamente desconectado do mínimo de razoabilidade. Assim, definida a existência de dano moral compensável, nos termos da jurisprudência deste STJ, passa-se a fixar, de pronto, seu valor, aplicando o direito à espécie nos termos do art. 257 do RISTJ. Quanto aos lucros cessantes, o acórdão reconheceu que o autor só teve como pagar pelo procedimento médico porque retirou fundos que estavam alocados em aplicação financeira, perdendo, com isso, os rendimentos que adviriam dessa. Porém a Min. Relatora reconheceu a deficiência de fundamentação do recurso especial quanto ao ponto, pois as alegações de violação dos arts. 389 e 402 do CC/2002 não são aptas a desconstituir o acórdão, que tem sua real fundamentação em interpretação dada ao art. 286 do CPC. Precedentes citados: AgRg no Ag 520.390-RJ, DJ 5/4/2004; REsp 601.287-RS, DJ 11/4/2005; REsp 259.263-SP, DJ 20/2/2006; REsp 657.717-RJ, DJ 12/12/2005; REsp 880.035-PR, DJ 18/12/2006, e REsp 663.196-PR, DJ 21/3/2005. **REsp 993.876-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 6/12/2007.**

### **Quarta Turma**

## **ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. PROVA.**

A Turma reiterou o entendimento de que a entidade beneficente goza da presunção de hipossuficiência, cabendo o ônus da prova à parte adversa. Precedentes citados: REsp 642.288-RS, DJ 3/10/2005; REsp 867.644-PR, DJ 17/11/2006, e EREsp 388.045-RS, DJ 22/9/2003. **REsp 994.397-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 4/12/2007.**

## **SEGURO. PRÊMIO. SINDICATO. DESCONTO EM FOLHA. SERVIDOR PÚBLICO. FALTA. AUTORIZAÇÃO. RESTITUIÇÃO.**

Na falta de mandato expresso autorizando o desconto em folha do servidor público em contrato de seguro firmado com sindicato, cabível a restituição, incluindo a correção monetária do valor da dívida desde a data do prejuízo (Súmula n. 43-STJ). Precedentes citados: REsp 466.806-RO, DJ 12/11/2007, e REsp 447.888-RO, DJ 3/2/2003. **REsp 466.332-RO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/12/2007.**

## **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. EXECUÇÃO. EMBARGOS. COISA JULGADA. OFENSA.**

Descabe ao Tribunal, em embargos à execução, alterar o valor da sucumbência fixada na fase de conhecimento, baseado no valor total da condenação, pois fere a coisa julgada (arts. 468, 610 e 741 do CPC). **REsp 404.643-PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 4/12/2007.**

## **SEGURO. CLÁUSULA CONTRATUAL. DANOS CORPORAIS. INCLUSÃO. DANOS MORAIS.**

Trata-se de agravo regimental de seguradora em pedido de reconsideração da decisão que, em sede de agravo de instrumento, deu parcial provimento ao recurso especial de transportadora para determinar que a seguradora, ora recorrente, denunciada à lide, restitua regressivamente à transportadora os valores por ela pagos aos autores em ação indenizatória a título de danos morais. Reconheceu o Min. Relator na decisão monocrática ser assente na

jurisprudência deste Superior Tribunal que os danos relativos à pessoa humana podem ser de ordem física ou moral; por conseguinte, a cláusula contratual que acoberta o segurado contra danos corporais abrange também os danos morais, uma vez que não se pode dissociar os dois, porque a angústia e o sofrimento do intelecto estão intimamente ligados ao bem-estar e à saúde física da pessoa. Conseqüentemente, contratado seguro de danos corporais incumbe à seguradora indenizar a pessoa pelos danos morais sentidos. Destacou ainda o Min. Hélio Quaglia Barbosa que a substituição da expressão “dano pessoal” por “dano corporal”, na realidade, é um simples artifício, muito superficial e mal pensado, até por conta da antiguidade do ramo da medicina psicossomática, que examina todas as questões referentes à somatização de problemas psíquicos no próprio corpo humano, dando noção de relacionamento inseparável entre ambos. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Precedentes citados: REsp 209.531-MG, DJ 14/6/2004, e REsp 293.934-RJ, DJ 10/4/2001. **AgRg no Ag 935.821-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/12/2007.**

#### **MASSA FALIDA. CRÉDITO PRIVILEGIADO. HONORÁRIOS. SOCIEDADE. ADVOGADOS.**

Discute-se a existência ou não de crédito privilegiado em relação a honorários de sociedade dos advogados ora recorridos, contratados pela empresa, hoje falida, para defendê-la quanto às majorações indevidas de Finsocial. Destacou o Min. Relator que a única matéria prequestionada no REsp é quanto ao art. 24 do atual Estatuto da OAB, que está inserido no Capítulo VI e não distingue o titular da verba advocatícia. Afirma também que a interpretação do citado art. 24 deve ser feita em conjunto com outros artigos do mesmo estatuto. O art. 15 permite a reunião de advogados em sociedade civil sob a forma de pessoa jurídica, mas, na origem, são profissionais individuais. Impõe-lhes, ainda, submissão ao Código de Ética e Disciplina e estabelece, entre outras colocações, que as procurações devem ser outorgadas individualmente a indicar de que sociedade façam parte, assim lhes emprestam uma natureza peculiar. Ressaltou o art. 16, o qual estabelece restrições a essas sociedades, como lhes coibir desvirtuamentos que não sejam prestação de serviço. Por fim, mencionou o art. 17 do mesmo Estatuto, que prevê responsabilidade cumulativa entre a pessoa jurídica e os sócios. Sendo assim, no dizer do Min. Relator, afigura-se indubitável o enquadramento da natureza de crédito privilegiado aos honorários advocatícios pela impossibilidade de distinção entre honorários devidos a advogados pessoas físicas e jurídicas, pois essas sociedades de advogados revestem-se de forma diferente e peculiar de outras sociedades. Com esse entendimento, a Turma não conheceu o recurso, confirmando o acórdão recorrido. Precedentes citados; REsp 457.559-SP, DJ 13/12/2004, e REsp 651.157-SP, DJ 24/2/2005. **REsp 293.552-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 6/12/2007.**

#### **MP. ILEGITIMIDADE. MAIORIDADE. ALIMENTANDO.**

A Turma não conheceu do recurso, reafirmando que o Ministério Público não tem legitimidade para recorrer contra decisão em que se discutem alimentos quando o alimentando houver alcançado a maioria. Ressaltou, ainda, o Min. Relator que, embora o art. 499 do CPC autorize o *Parquet* a recorrer nos processos em que tenha figurado como *custos legis*, entendimento consolidado na Súm. n. 99-STJ, é preciso compatibilizar essa disposição com as hipóteses de intervenção do art. 82 do mesmo Código. Precedente citado: REsp 712.175-DF, DJ 8/5/2006. **REsp 982.410-DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 6/12/2007.**

### **Quinta Turma**

#### **HABEAS CORPUS. CONTAGEM. PRAZO. PUBLICAÇÃO. FINAIS DE SEMANA.**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Tribunal de Justiça que não conheceu dos embargos de declaração opostos em face de agravo regimental interposto contra indeferimento *in limine* de revisão criminal, por intempestividade. A discussão restringe-se à definição do termo *a quo* para contagem do prazo recursal quando a publicação do acórdão ocorreria em dias de sábado/domingo. A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem, reforçando o entendimento de que, quando há publicação em fins de semana, deve essa ser considerada no primeiro dia útil subsequente (segunda-feira), entendendo-se como dia útil aquele em que haja expediente forense, sendo que a contagem do prazo deverá iniciar-se na terça-feira, em observância aos arts. 619 e 798, § 1º, do CPP e, analogicamente, ao art. 240 do CPC. Portanto, tendo em vista que o prazo para interposição de embargos de declaração na esfera penal é de dois dias e o protocolo do referido recurso ocorreu na quarta-feira, não há que se falar em intempestividade. Precedente citado: REsp 457.665-RN, DJ 22/3/2004. **HC 85.686-BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 4/12/2007.**

### **Sexta Turma**

#### **PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. REQUISITOS. INCIDÊNCIA.**

Na aplicação do princípio da insignificância, torna-se necessário observar a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, conforme entendimento firmado do STF. Assim, o furto de um vaporizador, um chapéu e um facão, em horário de repouso noturno, não pode ser considerado penalmente irrelevante. Em tal conduta, não é mínima a ofensividade nem desprovida de periculosidade social nem inexpressiva

a lesão jurídica provocada. Para a incidência do princípio da insignificância, não é bastante apenas o valor da coisa subtraída. Precedentes citados do STF: HC 84.412-SP, DJ 2/8/2004; do STJ: HC 47.105-DF, DJ 10/4/2006; HC 47.247-MS, DJ 12/6/2006, e HC 32.882-MS, DJ 14/6/2004. **REsp 908.051-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 4/12/2007.**

#### **ESTELIONATO. PECULATO. *MUTATIO LIBELLI*.**

Na livraria pertencente à paciente, houve a apreensão de grande quantidade de livros usados de propriedade do Ministério da Educação e Cultura – MEC e destinados ao Programa Nacional do Livro Didático – PNLD. Foi apreendida, também, uma sacola de propriedade da co-ré, professora da rede pública de ensino, repleta de outros tantos livros de mesma qualidade, todos destinados à venda. Assim, a denúncia tinha as rés como incursas, respectivamente, nas penas dos arts. 171, § 3º (estelionato), e 312 (peculato), ambos do CP. Contudo se deu o aditamento da denúncia, ao afirmar que a paciente tinha conhecimento da qualificação de funcionária pública da co-ré, daí poder responder também por peculato em vez de estelionato, delito de sanção mais branda. Anote-se que foi observado o art. 384, parágrafo único, do CPP, pela abertura de vista à defesa, que se quedou inerte. Sucede que, ao final, não restou caracterizado o peculato por falta de prova de que a co-ré apropriou-se de bem em razão de seu cargo, o que levou à desclassificação do crime para o estelionato. Diante disso, não há que se falar em *mutatio libelli*, visto que não houve, com o aditamento, a alteração da descrição dos fatos criminosos. Não houve qualquer prejuízo à paciente, que pôde defender-se amplamente do fato criminoso a ela imputado, quanto mais se é consabido que o réu defende-se dos fatos, não da capitulação que lhes é dada pela denúncia. Precedentes citados do STF: RHC 90.114-PR, DJ 17/8/2007; HC 89.268-AP, DJ 22/6/2007, do STJ: HC 43.781-RS, DJ 26/9/2005, e HC 16.177-RJ, DJ 14/3/2005. **RHC 18.100-ES, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 6/12/2007.**

#### **SUBSTITUIÇÃO. PENA. VIOLÊNCIA. GRAVE AMEAÇA.**

É firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando no trato de crime cometido mediante violência ou grave ameaça (art. 44, I, do CP). Para tanto, nada importa o grau de participação do agente no delito, mesmo que de menor importância, pois isso constituiria causa de diminuição da pena, sem alteração da classificação jurídica do crime, de que lhe são meios a violência e a grave ameaça, a obstar a pena alternativa. Precedentes citados: HC 65.123-SP, DJ 17/9/2007; HC 81.524-SP, DJ 6/8/2007, e HC 48.223-CE, DJ 26/6/2003. **HC 66.402-GO, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 6/12/2007.**

#### **HOMICÍDIO. NEGLIGÊNCIA. DENÚNCIA. DEVER DE AGIR.**

O administrador de uma madeireira foi denunciado por homicídio em razão de não ter fornecido à vítima os equipamentos de segurança obrigatórios para que realizasse seu serviço (no caso, um capacete) nem tê-la instruído devidamente para o desenvolvimento da atividade. Contudo, a relação de causalidade nos crimes omissivos impróprios é normativa (art. 13, § 2º, do CP): só possui relevância penal o comportamento em que o omitente devia e podia agir para evitar o resultado quando estipulado legalmente. Assim, o dever de agir tem que estar descrito na denúncia, sob pena de que não se possa concluir sobre a tipicidade e autoria do delito. No caso, está claro que a acusação é que o agente não impediu o resultado, porém a denúncia não revela por que estaria obrigado a fazê-lo, falha que a compromete a ponto de se trancar a ação penal. **HC 52.000-MT, Rel. Min. Hamilton Carvalho, julgado em 6/12/2007.**

## **Informativo Nº: 0342**

**Período: 10 a 14 de dezembro de 2007.**

*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**

#### **HC. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXPULSÃO.**

Trata-se de *habeas corpus* equivocadamente julgado na Segunda Turma (publicado no Informativo n. 341). Posteriormente seu julgamento foi cancelado, sendo rejuizado na Primeira Seção. O *habeas corpus* impetrado com o objetivo de ser reconhecida causa impeditiva (filha nascida no Brasil) para expulsão do paciente do país deve ser instruído com todas as provas que confirmem as alegações deduzidas. A declaração da companheira afirmando que convivera de forma marital com o paciente, o fato de o paciente prestar serviços gerais na informalidade, a conta de energia elétrica no nome apenas da companheira, a ficha do hospital e a declaração de nascido vivo com o nome apenas da mãe não servem ao fim almejado. Precedente citado: HC 49.090-SP, DJ 5/11/2007. **HC 90.790-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 12/12/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL. JUÍZO COMUM.**

Cuida-se de conflito negativo de competência em demanda com objetivo da inexigibilidade de cobrança de assinatura básica residencial de telefone e indenização dos valores pagos. Ressalta a Min. Relatora que, como o juizado especial federal não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, o conflito entre ele e o juízo comum federal caracteriza-se como conflito entre juízos não vinculados ao mesmo tribunal, o que determina a competência deste Superior Tribunal para dirimi-lo. Outrossim, segundo o entendimento jurisprudencial, a definição da competência para o julgamento da demanda vincula-se à natureza jurídica da controvérsia, a qual se encontra delimitada pelo pedido e pela causa de pedir. A causa de pedir, no caso, está fundamentada na suposta ilegalidade da assinatura básica de telefonia (Res. n. 85 da Anatel), mas, na realidade, a autora quer que o Judiciário a exima do pagamento da referida tarifa. Assim, se não há pedido de anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, não incide a exceção prevista no art. 3º, § 1º, II, da Lei n. 10.259/2001. Também não se amolda à exceção a competência dos juzados especiais (art. 3º, § 1º, I, da referida lei) visto que não se trata de ação coletiva mas, de demanda em nome próprio da autora. Com base nessas considerações, a Seção declarou competente o Juizado Especial Federal suscitado. Precedentes citados: CC 75.314-MA, DJ 27/8/2007; CC 48.022-GO, DJ 12/6/2006; CC 83.676-MG, DJ 10/9/2007, e CC 80.398-MG, DJ 8/10/2007. **CC 75.022-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/12/2007.**

#### **EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

A Seção reafirmou que a jurisprudência admite a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública em execução fiscal nas hipóteses de ilegitimidade passiva, pressupostos processuais, condições da ação etc. desde que sua interposição não necessite de dilação probatória. Precedentes citados: AgRg no Ag 591.949-RS, DJ 13/12/2004; AgRg no Ag 561.854-SP, DJ 19/4/2004; AgRg no REsp 588.045-RJ, DJ 28/4/2004; REsp 541.811-PR, DJ 16/8/2004, e REsp 287.515-SP, DJ 29/4/2002. **REsp 866.632-MG, Rel. Min. José Delgado, julgados em 12/12/2007.**

#### **DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. DÉBITO.**

A Seção reafirmou que, nos casos de parcelamento do débito tributário ou sua quitação total com atraso, não pode ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, pois esse instituto exige que nenhum lançamento tenha sido feito e também não foi previsto para favorecer o atraso do pagamento do tributo. Somente houve a ressalva do entendimento pessoal da Min. Eliana Calmon. Precedentes citados: REsp 652.501-RS, DJ 18/10/2004; REsp 284.189-SP, DJ 26/5/2003; AgRg no Ag 517.586-GO, DJ 9/12/2003; REsp 506.845-PR, DJ 9/12/2003; AgRg no REsp 545.426-PR, DJ 17/11/2003, e AgRg no REsp 502.022-SC, DJ 17/11/2003. **AgRg nos EAg 656.397-RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 12/12/2007.**

### **Terceira Seção**

#### **COMPETÊNCIA. PORNOGRAFIA. PEDOFILIA. INTERNET.**

A consumação do crime previsto no art. 241 do ECA (publicar cena pornográfica que envolva criança ou adolescente), para fins de fixação de competência, dá-se no ato da publicação das imagens. Essa é solução que mais se coaduna com o espírito do legislador inculcado no art. 70 do CPP. Dessarte, é irrelevante, para tal fixação, a localização do provedor de acesso à *Internet* onde as imagens estavam armazenadas ou mesmo o local da efetiva

visualização pelos usuários. **CC 29.886-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 12/12/2007.**

#### **CONCURSO PÚBLICO. PORTADOR. DEFICIÊNCIA. ORDEM. NOMEAÇÃO.**

Os impetrantes, portadores de deficiência (termo utilizado pela CF/1988), insurgem-se contra a posição em que figuram na lista geral dos candidatos aprovados e classificados no concurso público em questão. Havia 272 vagas e foram aprovados seis candidatos portadores de deficiência (reservadas a eles 14 vagas – 5% do total), figurando os impetrantes em 3º (nota 63,35) e 4º (nota 60,60) na lista especial, mas em 607º e 608º na lista geral, que continha 610 nomes. Anote-se, primeiramente, que não impugnaram os critérios adotados no edital, mas apenas a aplicação deles, daí não haver censura quanto ao exame da controvérsia pelo Poder Judiciário, pois não se está a questionar o mérito administrativo. É consabido que o art. 37, VIII, da CF/1988 reserva vagas aos portadores de deficiência para o provimento de cargos ou empregos públicos. O percentual mínimo de 5% (art. 37, § 1º, do Dec. n. 3.298/1999) e o máximo de 20% (art. 5º, § 2º, da Lei n. 8.112/1990) são assegurados, ressaltado que devem os portadores de deficiência concorrer em igualdade de condições com os demais candidatos (art. 37, *caput*, do referido decreto). Porém o que se reserva são vagas e não posições na classificação do certame. A lista geral de aprovados e classificados, além de demonstrar o desempenho conforme a nota obtida, tem por finalidade orientar o preenchimento das vagas existentes enquanto ordena a seqüência do chamamento dos candidatos. Assim, nos casos em que há portadores de deficiência aprovados, a lista geral não pode ser elaborada tão-somente com base na nota final: para que se dê efetividade ao mandamento constitucional, todos os candidatos portadores de deficiência aprovados, ainda que com médias inferiores aos demais (tal como no caso), devem posicionar-se dentro do número total de vagas existentes. Com esse entendimento, ao considerar o número de vagas existentes, as classificações obtidas na lista especial e as notas finais obtidas, a Seção, por maioria, assegurou aos impetrantes figurar na lista geral em 269º e 270º, respectivamente, e não em 60º e 80º, tal como pleiteado. Os impetrantes defendiam que se elaborasse a lista conforme a proporção de um portador de deficiência aprovado para cada 19 outros candidatos (entendimento acolhido pelos votos vencidos). Precedentes citados: MS 8.411-DF, DJ 21/6/2004, e MS 8.482-DF, DJ 14/9/2005. **MS 11.983-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/12/2007.**

#### **ATO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE. PROCESSO DISCIPLINAR.**

Não há discricionariedade (juízo de conveniência e oportunidade) no ato administrativo que impõe sanção disciplinar. O que se faz é dar efetividade a comandos constitucionais e infraconstitucionais (vide o art. 128 da Lei n. 8.112/1990). Essa conclusão decorre da própria análise do regime jurídico disciplinar, principalmente dos princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e proporcionalidade que lhe são associados. Essa inexistência de discricionariedade tem por conseqüência a constatação de que o controle jurisdicional, nesses casos, é amplo, não se restringe aos aspectos meramente formais. É certo que a jurisprudência tem mitigado, mesmo que timidamente, o disposto no art. 5º, III, da Lei n. 1.533/1951 (que limita o controle jurisdicional em sede de mandado de segurança acerca do ato disciplinar), porém, no caso, o *writ* não pode ser apreciado diante da falta da cópia dos autos do processo administrativo, indispensável ao exame da inadequação da pena de demissão aplicada, isso devido à alusão da comissão disciplinar aos diversos elementos da prova lá constantes que lastream aquele ato. Por último, diga-se que o trancamento da ação penal ainda pendente de trânsito em julgado não pode vincular essa decisão administrativa. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem, sem empeco às vias ordinárias. O Min. Nilson Naves levantou suas objeções quanto à concepção de que a via mandamental é estreita, mas, ao final, acompanhou a Turma. Precedentes citados do STF: MS 21.297-DF, DJ 28/2/1992; do STJ: MS 10.827-DF, DJ 6/2/2006; MS 10.828-DF, DJ 31/10/2006; RMS 20.288-SP, DJ 3/11/2007; RMS 19.210-RS, DJ 25/4/2006, e MS 10.973-DF, DJ 22/11/2006. **MS 12.927-DF, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 12/12/2007.**

#### **PENSÃO. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE. VIAGEM. ZONA. GUERRA.**

É possível a concessão de pensão especial referente ao ex-combatente da Segunda Guerra Mundial ao integrante da Marinha Mercante que tenha realizado, pelo menos duas vezes, viagens a zonas sujeitas a ataques de submarinos. Precedentes citados: AgRg no REsp 668.328-SC, DJ 21/5/2007; AgRg no REsp 853.041-SC, DJ 16/10/2006, e AgRg no Ag 690.340-SC, DJ 20/3/2006. **AR 3.137-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/12/2007.**

#### **HD. LEGITIMIDADE. VIÚVA. DEMORA. ADMINISTRAÇÃO.**

O cônjuge supérstite tem legitimidade para impetrar *habeas data* em defesa do interesse do falecido. A utilização desse instrumento relaciona-se diretamente a uma pretensão resistida consubstanciada na recusa de a autoridade responder, implícita ou explicitamente, a seu pedido, daí a razão da Súm. n. 2-STJ. Dessa forma, a demora de atender o pedido formulado administrativamente (mais de um ano) não é razoável, quanto mais ao considerar-se a idade avançada da impetrante, tudo a impor a concessão da ordem. Precedente citado do STF: RHD 22-DF, DJ 1º/9/1995. **HD 147-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/12/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. JUIZADO ESPECIAL.**

Compete ao STJ dirimir o conflito de competência estabelecido entre o juízo federal e o Juizado Especial Federal de mesma seção judiciária. O art. 3º da Lei n. 10.259/2001 determina a competência do próprio Juizado Especial para a

execução de seus julgados. Assim, mesmo nas hipóteses de recebimento por precatório ou mediante a requisição de pequeno valor – RPV após renúncia do que exceder a sessenta salários mínimos (art. 17, § 4º), a execução deve processar-se perante aquele mesmo juizado. Precedentes citados: CC 83.130-ES, DJ 4/10/2007; CC 83.676-MG, DJ 10/9/2007, e CC 67.816-BA, DJ 6/8/2007. **CC 56.913-BA, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/12/2007.**

#### **COMPETÊNCIA. CONSELHO TUTELAR. VÍNCULO INSTITUCIONAL.**

Na hipótese, o membro do conselho tutelar mantém com a municipalidade não um contrato trabalhista regido pela CLT, mas sim um vínculo de caráter institucional assemelhado ao regime jurídico estatutário. Disso exsurge a competência da Justiça comum estadual para o pleito de direitos relativos a esse tipo de vínculo, tal como preconizado, numa interpretação analógica, pela Súm. n. 137-STJ. Esse entendimento deve ser mantido mesmo após a alteração do art. 114, I, da CF/1988 promovida pela EC n. 45/2004, pois ainda persiste a orientação sumulada por força da concessão, pelo Pretório Excelso, da medida cautelar na ADI 3.395-DF, DJ 10/11/2006. Precedentes citados: CC 58.922-GO, DJ 4/9/2006, e CC 49.164-SP, DJ 22/5/2006. **CC 84.886-RS, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, julgado em 12/12/2007.**

### **Primeira Turma**

#### **MS. ATO ADMINISTRATIVO. PODER JUDICIÁRIO. SÚM. N. 267-STF.**

Trata-se de mandado de segurança (MS) impetrado em razão de decisão do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça que negou provimento a recurso administrativo interposto, mantendo a eliminação do impetrante em concurso para provimento de vagas nos serviços notariais de registro, bem como o ato de delegação da serventia ao litisconsorte passivo necessário, candidato classificado. Esclarece a Min. Relatora que este Superior Tribunal já se manifestou no sentido do cabimento do MS contra ato eminentemente administrativo, embora emanado do Poder Judiciário, ao qual não se aplica a Súm. n. 267-STF. Assim, verificou-se assistir razão ao recorrente quanto à preliminar suscitada. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, declarando o cabimento do *mandamus* e o retorno dos autos para que, ultrapassada a preliminar, prossiga-se no julgamento do *writ*. Precedentes citados: RMS 19.939-SC, DJ 27/11/2006; RMS 18.092-BA, DJ 14/11/2005, e RMS 7.916-BA, DJ 22/11/1999. **RMS 22.637-MS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 11/12/2007.**

#### **DROGARIA. FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO.**

Trata-se de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela movida contra o ato do Conselho Regional de Farmácia que anulou concessões anteriores, as quais permitiam ao autor acumular a responsabilidade técnica em farmácia e drogaria de sua propriedade. Explicou o Min. Relator que o art. 20 da Lei n. 5.991/1973 não proibiu a acumulação de exercício de direção técnica de uma farmácia e uma drogaria. Pois, como é sabido, a drogaria é uma espécie de farmácia com atividades limitadas (art. 4º, X e XI, da Lei n. 5.991/1973), nela não pode haver manipulação, apenas dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em embalagens. Diante do exposto, prosseguindo o julgamento, a Turma deu provimento ao recurso a fim de permitir ao profissional farmacêutico a acumulação postulada. **REsp 968.778-MG, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11/12/2007.**

#### **REMOÇÃO. SERVENTIAS NOTARIAIS.**

Em ação de mandado de segurança coletivo, o Sindicato dos Notários e Registradores estadual insurgiu-se contra ato do presidente do TJ, que promoveu edital de concurso público de provas e títulos para preenchimento de serventias notariais pelo critério de ingresso e remoção de serventuários que já exerciam suas atividades. Isso posto, o Min. Relator, preliminarmente, considerou o Sindicato parte legítima para atuar no *mandamus*. Ademais, esclareceu que o preenchimento das vagas de serventias notariais pelo critério de remoção segue o disposto no art. 16 da Lei n. 10.506/2002, a qual alterou a Lei n. 8.935/1994, e exige que “as vagas sejam preenchidas alternativamente, duas terças partes por concurso público de provas e títulos e uma terça parte por meio de remoção...”. Assim, a exigência do edital de provas e títulos para o preenchimento de serventias por remoção extrapola a exigência legal. Aos notários que já realizaram concurso público para o ingresso na carreira, para remoção, basta a prova de títulos. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso ordinário para que o referido edital seja adaptado à citada lei, que exige, para a remoção que deve preencher uma terça parte das vagas, apenas o concurso de títulos. **RMS 25.487-SP, Rel. Min. José Delgado, julgado em 11/12/2007.**

### **Segunda Turma**

#### **QO. REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.**

A Turma entendeu, em questão de ordem, remeter à Primeira Seção o julgamento do REsp quanto ao cabimento da reclamação perante os Tribunais Regionais Federais. **QO no REsp 863.055-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, em 11/12/2007.**

## **RESP. INTERPOSIÇÃO. AG. RE.**

Em sede de especial, quando a matéria lastreia-se tanto no fundamento constitucional quanto no infraconstitucional, é válida a exigência de que se comprove a interposição de agravo de instrumento que objetive a admissão de RE (Súm. n. 126-STJ). A lista de documentos constante do art. 544, § 1º, do CPC é puramente exemplificativa. Precedentes citados: AgRg no Ag 751.927-RJ, DJ 26/6/2006, e Ag 640.036-RJ, DJ 2/8/2005. **AgRg no Ag 472.263-SP, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 11/12/2007.**

## **Terceira Turma**

### **HERANÇA. ESPÓLIO. PENHORA. DÍVIDAS. TESTAMENTO. CLÁUSULA. IMPENHORABILIDADE.**

É cabível a penhora em execução contra o espólio, por dívidas deixadas pelo autor da herança, independentemente de testamento com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens deixados. **REsp 998.031-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 11/12/2007.**

### **APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL. DUPLO EFEITO.**

É cabível o recurso de apelação interposto contra a sentença que julga conjuntamente medida cautelar e a ação principal, porém com efeitos distintos, isto é, apenas no efeito devolutivo em relação à cautelar e com duplo efeito em relação à ação principal (CPC, art. 520). **REsp 970.275-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/12/2007.**

## **Quarta Turma**

### **CONTRATO. SEGURO. BANCO. MANUTENÇÃO. SEGURANÇA.**

Trata-se de contrato de seguro de dinheiro em espécie, papel ou documento que represente valor em trânsito ou no interior de estabelecimento bancário do recorrente. Na espécie, foi realizada prévia vistoria pela recorrida para aferição de risco, para, então, recusar a cobertura solicitada ou aceitá-la mediante a estipulação de um prêmio justo. Uma vez aceita a proposta de adesão, caberia à seguradora, para eximir-se do encargo, nessa espécie de seguro, proceder à vistoria ao longo do contrato, a fim de averiguar se os sistemas de segurança, conforme a Lei n. 7.102/1993 e o Decreto n. 89.056/1993, permaneciam ou não em correto funcionamento, exigindo, caso encontrasse algum descuido, sua readequação. Não atendido o requisito da segurança, caberia à companhia de seguros notificar o banco recorrente, rescindindo o contrato. Não pode a companhia seguradora realizar a vistoria, contratar o seguro, receber o prêmio e, mais tarde, eximir-se do pagamento lastreada em cláusula do contrato. Também ocorre que, no caso, não houve duplicidade de seguros, o que é vedado, pois não se pode receber dobrado o valor de um mesmo bem. Ocorreu, sim, um co-seguro, em que o banco recorrente fracionou em dois contratos a cobertura, que, somados, representam o todo da lesão. **REsp 442.751-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 11/12/2007.**

## **Quinta Turma**

### **HABEAS CORPUS. RUFIANISMO. TRÁFICO. PESSOAS.**

Os pacientes foram condenados às penas de cinco anos e dez meses de reclusão em regime semi-aberto, pela prática dos delitos de tráfico de pessoas e rufianismo. Assim, estipulado o regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena, mostra-se incompatível com a condenação a manutenção da prisão preventiva – antes decretada e conservada na sentença condenatória para negar ao paciente o apelo em liberdade –, ainda que a acusação tenha recorrido. Diante disso, a Turma concedeu a ordem para garantir aos pacientes o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação interposto em liberdade. Precedentes citados: HC 51.420-MS, DJ 3/9/2007; HC 42.402-RJ, DJ 26/9/2005; HC 80.631-SP, DJ 22/10/2007, e HC 27.270-DF, DJ 12/8/2003. **HC 89.960-ES, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 11/12/2007.**

### **EXCESSO. PRAZO. PRECATÓRIA. TESTEMUNHA. DEFESA.**

O Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Relator originário, entendeu que, no caso, de receptação simples, o retardo na conclusão da instrução criminal, que já perdura 11 meses, estaria plenamente justificado pelas circunstâncias do feito, especialmente pelas várias cartas precatórias expedidas para a oitiva de testemunhas de defesa, bem como pela interposição de diversos incidentes processuais. Sucede que esse entendimento não foi acompanhado pela Turma. A Min. Jane Silva, Relatora para o acórdão, ressaltou a ausência de hediondez e o pequeno quantitativo da pena abstratamente considerada (um ano). Concluiu que o excesso, no caso, é de responsabilidade do juízo, porque o CPP permite-lhe marcar prazo para o cumprimento da precatória e, se não cumprida, a julgar independentemente da sua devolução. **HC 87.883-RN, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Jane Silva (Desembargadora estadual convocada), julgado em 13/12/2007.**

## **RESTITUIÇÃO. BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.**

Embora possibilite fruição imediata do direito material vindicado, a tutela antecipada é provimento provisório e precário a acarretar, quando de sua revogação, a restituição dos valores porventura recebidos (arts. 273, § 3º, e 475-O, ambos do CPC). Assim, a hipótese dos autos enquadra-se nessa situação, porém a natureza alimentar do benefício previdenciário percebido (pensão por morte) e a hipossuficiência do segurado, jungidas à disciplina do art. 115, II, da Lei n. 8.213/1991 (que determina a devolução em parcelas do pagamento além do devido) e à do art. 154, § 3º, do Dec. n. 3.048/1999 (limita ao máximo de 30% do valor do benefício em manutenção), impõem, a título de devolução, o razoável limite de desconto mensal de 10% do valor líquido do benefício. Precedentes citados: REsp 725.118-RJ, DJ 24/4/2006; REsp 957.588-RS, DJ 4/9/2007, e REsp 993.725-RS, DJ 30/10/2007. **AgRg no REsp 984.135-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/12/2007.**

## **HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO.**

O paciente foi condenado à pena de 19 anos, 8 meses e 26 dias de reclusão em regime integralmente fechado, pela prática de latrocínio, postulada a progressão de regime ao Juízo das Execuções Criminais da comarca. O Min. Relator esclareceu que o STF, quando do julgamento do HC 82.959-SP, DJ 1º/9/2006, afirmou ser inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, o qual vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos. Sob a inspiração dessa decisão, foi editada a Lei n. 11.464/2007, que suprimiu a referida vedação, já declarada inconstitucional, mas determinou que a progressão dar-se-ia após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado fosse primário, e de 3/5, se reincidente. A Lei n. 11.464/2007 teve por escopo permitir a progressão de regime prisional ao condenado por crime hediondo, mas sem lhe outorgar o direito de progredir em igualdade de condições com os apenados por crimes comuns. Revela-se inaceitável, do ponto de vista jurídico, que os condenados por crime hediondo possam progredir de regime carcerário nas mesmas condições de tempo (cumprimento de 1/6 da pena) exigidas dos condenados por crime não hediondo. Quando o STF proclamou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, acrescentou que não haveria consequências jurídicas para as penas já extintas. Quanto ao lapso temporal para a obtenção da progressão, afirmou que, embora a aplicação uniforme da exigência de 1/6 do cumprimento da pena representasse equiparação indevida com situações ontologicamente desiguais, garantia-se a eficácia e a aplicação do art. 112 da LEP, no ponto, para as penas ainda em curso, até que norma legal específica fosse editada, sem prejuízo do preenchimento dos requisitos subjetivos que a legislação estabelecesse. Para o Min. Relator, a não-aplicação da exigência de 2/5 de cumprimento da pena para a progressão de regime carcerário do condenado por crime hediondo, ao menos para aqueles que adquiriram tal direito depois da vigência da nova lei, significa mitigar a nota de hediondez do delito, tornando iguais, para esse efeito, situações de todo desequiparadas; entretanto, por ser esta a orientação deste Superior Tribunal, que merece o maior respeito e acatamento, merece ser seguida. Assim, ressaltando o seu ponto de vista, a Turma concedeu a ordem, tão-só e apenas para que o juiz da Vara de Execuções Penais aprecie o requerimento de progressão de regime do paciente, decidindo-o como entender de direito, atentando para a satisfação dos requisitos objetivos e subjetivos, mas como disciplinados pelo art. 112 da LEP. **HC 92.960-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 11/12/2007.**

## **HC. CONCESSÃO. ENVENENAMENTO. ÁGUA POTÁVEL. FORMAÇÃO. QUADRILHA. NÃO-OCORRÊNCIA.**

O objeto jurídico tutelado pelo tipo penal inscrito no art. 270 do Código Penal é a incolumidade pública, não importando o fato de as águas serem de uso comum ou particular, bastando que sejam destinadas ao consumo de determinado número de pessoas. No caso dos autos, apesar de se tratar de poço situado em propriedade particular, verifica-se que o consumo da sua água era destinado a todos os que a ele tinham acesso, de modo que eventual envenenamento dessa água configuraria, em tese, o crime do art. 270 do Código Penal, cuja ação penal é pública incondicionada, nos termos do art. 100 do CP. O *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para a pretensão de condenação do Estado e do assistente da acusação a repararem os danos decorrentes da indevida instauração da ação penal, pois essa questão não diz respeito à liberdade de ir e vir. Diante disso, a Turma concedeu parcialmente a ordem para trancar a ação penal instaurada em desfavor do paciente, sem prejuízo do oferecimento de outra denúncia, desde que atendidos os requisitos legais. **HC 55.504-PI, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/12/2007.**

## **Sexta Turma**

### **HC. PRISÃO PREVENTIVA.**

Os pacientes denunciados por furto qualificado e quebra de sigilo de conta-corrente de terceiro utilizavam-se de cartões bancários clonados – fraude eletrônica. Após presos em flagrante, foi declarada a prisão preventiva da qual se insurgem em *habeas corpus*. Para o Min. Relator, entre outras considerações, a custódia preventiva como garantia da ordem pública não se acha suficientemente justificada porquanto confundiu a habitualidade com a continuidade, também indicada, e tal circunstância é própria da sentença da fixação da pena. Explica ainda que é na sentença, à vista dos arts. 59 e 58 do CP, que será atendida pelo juiz. Isso posto, a Turma concedeu a ordem para revogar a prisão dos pacientes desde que eles assumam o compromisso de estar presentes a todos os atos do processo sob pena de nova prisão. Precedente citado: HC 40.617-MG, DJ 10/4/2006. **HC 88.909-PE, Rel. Min.**

**Nilson Naves, julgado em 11/12/2007.**

**PENSÃO MILITAR. FILHA MAIOR DE 21 ANOS.**

Cuida-se de pensão militar dividida em três partes, com 50% destinados à filha do primeiro matrimônio. A segunda mulher do militar falecido pleiteia que a divisão, em partes iguais, faça-se apenas entre as ex-esposas. A sentença deu-lhe razão, determinando o pagamento de 50 % da pensão à autora e a outra metade à ex-mulher, revertendo em favor delas a pensão da filha, ora cancelada, da mesma forma, o acórdão recorrido. A Min. Relatora negava provimento ao recurso da União por entender que, na época do falecimento do militar, estava em vigor a lei que afastava o direito à pensão da filha maior de 21 anos. Para o Min. Nilson Naves, a divisão de pensão entre as ex-esposas é solução justa. Mas, no caso, não se pode deixar à margem dos acontecimentos o art. 31 e seus parágrafos da MP n. 2.215/2001 – normas de transição. O dispositivo acima constitui exceção ao art. 7º da Lei n. 3.765/1960, na redação do art. 27 da MP 2.215-10/2001. Assim, aqueles que eram militares na data da entrada em vigor da referida MP têm o direito à manutenção dos benefícios da Lei n. 3.765/1960, mormente no que se refere ao rol de beneficiários, desde que contribuam com mais 1,5% de sua remuneração. É o caso dos autos. Trata-se de regra de transição entre o novo e o antigo regime de pensões militares, bem como forma de contraprestação específica para manutenção das filhas maiores de 21 anos como beneficiárias da aludida pensão militar, qual seja, o desconto adicional e opcional de mais 1,5% além dos 7,5% obrigatórios. E, trazendo acórdãos do Tribunal de Contas da União – TCU ns. 797/2005 e 3.886/2006, o Ministro acrescentou que solução diversa privaria a norma em questão de sua vigência, eficácia e validade. Assim, proveu o recurso da União a fim de rejeitar o pedido formulado pela autora. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu provimento ao recurso da União. <a href="http://www.stj.gov.br/webstj/processo/justica/jurisprudencia.asp?tipo=num\_pro&valor=REsp 871269-RJ" target="new">**REsp 871.269-RJ, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 11/12/2007.**