

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

PRIMEIRA SEÇÃO

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO.

Quanto à prescrição referente aos valores de correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, a Seção, ao prosseguir o julgamento e por maioria, deu provimento ao recurso da Eletrobrás e julgou prejudicado o recurso da Fazenda Nacional. A Min. Relatora entendia que a prescrição de cinco anos deveria ser contada a partir da data em que a credora tomou conhecimento da conversão dos créditos em ações ou da data prevista em lei para resgate do crédito. O Min. Luiz Fux divergiu da Min. Relatora entendendo que, no caso, não se contesta ou discute a conversão em ações ou a sua comunicação, mas sim a prescrição como um todo. Nesse aspecto, a prescrição tem início no fato gerador da lesão, no caso, a correção monetária do crédito considerada insuficiente. Como o último crédito ocorreu em 1994, a prescrição ocorreu em 2000, respeitado o prazo prescricional do Dec. n. 20.910/1932, ou do art. 168 do CTN, norma que rege a matéria tributária. **REsp 714.211-GO, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 26/3/2008.**

PENHORA. CONTA-CORRENTE.

A penhora em saldo bancário do devedor equivale à penhora sobre dinheiro. Somente em situações excepcionais e devidamente fundamentadas é que se admite essa forma de constrição. **EREsp 791.231-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/3/2008.**

SERVIÇO PÚBLICO. ÁGUA. ESGOTO.

Este Superior Tribunal, encampando entendimento sedimentado no Pretório Excelso, firmou posição no sentido de que a contraprestação cobrada por concessionárias de serviço público de água e esgoto detém natureza jurídica de tarifa ou preço público. Definida a natureza jurídica da contraprestação, também se definiu pela aplicação das normas do Código Civil. A prescrição é vintenária, porque regida pelas normas do Direito Civil. **EREsp 690.609-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 26/3/2008.**

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.

A relação jurídica decorrente do empréstimo compulsório é única, dotada de natureza tributária, quer sob a perspectiva do pagamento quer sob o ângulo da devolução, devendo observância a todas as garantias próprias dos créditos dessa natureza. A prestação que o Estado percebe do contribuinte por força do empréstimo compulsório é tributo, como já reconheceu a Suprema Corte em diversas oportunidades. Da mesma forma, o crédito que o contribuinte recebe do Estado em devolução também tem natureza tributária. O art. 15 do CTN estabelece que a lei que instituir o empréstimo compulsório fixará, obrigatoriamente, o prazo do empréstimo e as condições de seu resgate, devendo ser observadas, no que for aplicável, as disposições do CTN. Em obediência ao art. 15 do CTN, à Lei n. 5.073/1966 e, posteriormente, ao Dec. n. 1.512/1976, estipulou-se fórmula específica de incidência de correção monetária e de vencimento de juros de mora. Incabível, portanto, a aplicação da taxa Selic sobre os créditos em discussão, já que o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 é norma geral. Diante de antinomia aparente de normas, na impossibilidade da invocação dos princípios da hierarquia e da anterioridade, deve ser aplicado o da especialidade, segundo o qual a norma especial prefere à norma geral. Ao final, conclui-se que a taxa Selic não se aplica ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62, já que existem regras específicas disciplinando a incidência de juros e de correção monetária. Isso posto, a Seção, ao renovar o julgamento, por maioria, deu provimento aos embargos de divergência. **EREsp 692.708-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgados em 26/3/2008.**

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA.

Em conflito de competência entre o TRT e o Juízo comum cível, por ocasião do saneamento do feito (reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego) durante a audiência de conciliação, foi afastada a preliminar de prescrição que havia sido levantada pela ré (antes do advento da EC n. 45/2004). Discute-se se essa decisão deve ser considerada uma decisão de mérito para efeito da jurisprudência firmada com relação à EC n. 45/2004, a qual estabelece que, nas hipóteses em que já houvesse decisão de mérito, a Justiça cível permaneceria competente. Para a Min. Relatora, diferente do ocorrido no CC 51.712-SP, DJ 14/9/2005 (julgado na 1ª Seção), a preliminar de prescrição foi rejeitada e, embora tal rejeição tenha conteúdo de mérito (art. 269, IV, CPC), não pôs fim ao processo. Isso posto, a Turma reconheceu a competência da Justiça Trabalhista. **CC 88.954-SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 26/3/2008.**

RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA. COMPRA. VENDA.

Em recurso remetido da Quarta Turma, a Seção, por maioria, mudou o entendimento anterior adotado no REsp 594.486-MG, DJ 13/6/2005, decidiu que os juros moratórios sobre a parcela a ser restituída aos promitentes-compradores de imóvel, em razão de procedência do pedido de ação de resolução de contrato por eles proposta (devido à impossibilidade de arcarem com o custo das prestações), têm como termo inicial o trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução da parcela. Destacou o Min. Relator que não é o caso em que os autores postularam a restituição nos termos pactuados. Se assim fosse, haveria um descumprimento contratual e os juros moratórios incidiriam desde a citação. **REsp 1.008.610-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 26/3/2008.**

RCL. LEASING. AUTOMÓVEL.

Em ação possessória ajuizada pela ora reclamada em comarca paulista, com pedido de busca e apreensão de veículo adquirido mediante *leasing*, aquele juízo declarou-se incompetente, porquanto a hipótese era de relação de consumo, sendo o foro competente o do domicílio do devedor. Contra essa decisão, houve vários recursos sem êxito da instituição financeira, sendo mantida pelo TJ a decisão do juiz. Entretanto, mesmo incompetente, aquele juízo, por equívoco, após a decisão do TJ, expediu carta precatória para o domicílio do réu (Belo Horizonte) determinando a busca e apreensão do bem e, antes que o recurso especial confirmasse o acórdão do TJ de incompetência do juízo paulista, fora efetivada a busca e apreensão. Note-se que atualmente o processo encontra-se em Belo Horizonte. Isso posto, a reclamação consiste em saber se o juízo paulista teria descumprido decisão do STJ e se competiria a este Superior Tribunal declarar a nulidade da decisão proferida pelo juízo incompetente. Houve empate na votação e, a Min. Nancy Andrigli, Presidenta da Seção, desempatou o julgamento no sentido de que o lamentável equívoco deveria ter sido corrigido mediante a interposição de recurso adequado. Outrossim, não reconheceu que o juízo paulista descumpriu decisão do STJ porque, após o trânsito em julgado da decisão do STJ, que o reputou como incompetente, aquele juízo remeteu os

autos ao de Belo Horizonte. Sendo assim, a reclamação perdeu o objeto. Compete ao juízo de Belo Horizonte decidir pela manutenção ou anulação da busca e apreensão do bem. **Rcl 1.616-SP, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgada em 26/3/2008.**

PAD. RECONSIDERAÇÃO. DESÍDIA. DEMISSÃO.

A Seção, por maioria, denegou o *writ* do impetrante acusado de desídia, por conceder oito benefícios previdenciários na condição de exercente de função de datilógrafo, malgrado as alegações genéricas do PAD. O Min. Nilson Naves acompanhou a divergência inaugurada pelo Min. Napoleão Nunes Maia Filho, seguida também pelos Ministros Paulo Gallotti e Laurita Vaz, entendendo excessiva a penalidade aplicada contra o servidor, embora reprovável tal situação, a qual depõe muito mais contra a Administração, ao atribuir funcionalmente a um servidor de extrato inferior tal responsabilidade, que não era própria do cargo que ele exercia, ademais por ser pessoa cedida por outra repartição. Outrossim, consideraram-se incabíveis as alegações postas como reforço das acusações contra o servidor, recriminado ademais pelo hábito de natureza cultural (tradição regional) de tomar chimarrão na repartição, como se tal costume fizesse parte da imputação. **MS 12.516-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/3/2008.**

APOSENTADORIA. CUMULATIVIDADE. EC N. 20/1998.

A Seção entendeu que o impetrante faz jus à duplicidade de proventos oriundos de aposentadorias no cargo de técnico de laboratório, visto que, dada sua situação funcional, não se aplica a vedação do art. 11 da EC n. 20/1998 mormente por direito adquirido, bem como por sua necessidade na condição de octogenário. Outrossim, foi concedido o *writ* para restaurar o pagamento de quantias atrasadas com juros e correção monetária. Honorários indevidos (Súm. n. 105/STJ e n. 512/STF). Precedente citado do STF: RE 163.204-SP, DJ 31/3/1995. **MS 12.518-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/3/2008.**

PENSÃO. MORTE. LEGISLAÇÃO PRETÉRITA.

A Seção reiterou o entendimento, seguindo a orientação do STF, da impossibilidade de aumento do percentual das pensões por morte (Lei n. 9.032/1995, que alterou o art. 75 da Lei n. 8.213/1991). Considerou que a nova lei somente se aplica àqueles casos de concessões efetuadas sob sua vigência. Precedente citado: EREsp 968.076-SP, DJ 12/11/2007. **EREsp 928.566-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 26/3/2008.**

NULIDADE. CERTIDÃO. DÍVIDA ATIVA.

Na espécie, embora se tratando de crédito declarado e não-pago pelo contribuinte, que se torna exigível sem necessidade da prévia notificação administrativa para inscrição e cobrança executiva, não se aplica tal entendimento jurisprudencial, pois a Fazenda Nacional, ao examinar os créditos declarados pela recorrida, verificou que havia diferenças a maior em seu favor, inscrevendo-os, de imediato, em dívida ativa e promovendo a execução. Desse modo, dispensou a formalidade do lançamento fiscal com a notificação da empresa para que ela tivesse oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa (art. 5º, LV, da CF/1988). Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao REsp, confirmando o acórdão recorrido que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa referente a PIS. **REsp 745.717-SC, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. José Delgado, julgado em 18/3/2008.**

ILEGITIMIDADE. UNIÃO. ERRO MÉDICO.

A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se objetiva a indenização por danos morais decorrentes de erro médico ocorrido em hospital da rede privada, durante atendimento custeado pelo SUS. A Lei n. 8.080/1990, no art. 18, I, II, V e XI, dispõe que compete aos municípios gerir e executar serviços públicos de saúde, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução e controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde. Assim, no caso, a Turma extinguiu a ação sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva da União. Precedentes citados: REsp 513.660-RS, DJ 19/12/2003, e REsp 873.126-RS, DJ 20/10/2006. **REsp 717.800-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/3/2008.**

ICMS. ISS. SERVIÇOS. PROVEDOR. INTERNET.

A Turma, por unanimidade, entendeu que o serviço prestado pelos provedores de acesso à *internet* não estão sujeitos à incidência de ICMS (Súm n. 334-STJ) e, por maioria, que tais serviços também não estão sujeitos à incidência de ISS, pois não há previsão no DL n. 406/1968, com suas alterações posteriores, que não os incluiu na lista anexa, nem na LC n. 116/2003. Precedentes citados: EREsp 456.650-PR, DJ 20/3/2006; REsp 711.299-RS, DJ 11/3/2005, e REsp 745.534-RS, DJ 27/3/2006. **REsp 674.188-PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/3/2008.**

PREGÃO. COMPETITIVIDADE.

Não há regra que determine o número mínimo de participantes ou o valor mínimo da proposta na licitação mediante pregão. Porém, na espécie, o fato de apenas duas sociedades terem participado do pregão ao apresentarem ofertas quase iguais ao valor máximo estimado como possível pela Administração pode indicar a falta de competitividade, a justificar a revogação do certame em respeito ao interesse público. Note-se que só há a necessidade de contraditório antes da revogação quando há disputa de direito subjetivo, não mera expectativa, como na hipótese. **RMS 23.402-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 18/3/2008.**

AR. ERRO MATERIAL.

A decisão que reconhece inexistir erro material não analisa o mérito da causa a ponto de permitir o cabimento de ação rescisória. **REsp 1.000.445-PR, Min. Eliana Calmon, julgado em 18/3/2008.**

EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA. VOTO-VENCIDO. APELAÇÃO.

A Turma entendeu que não se pode negar seguimento aos embargos de infringência, tão-somente por não constar dos autos a declaração do voto vencido na apelação. Não se exige ao recorrente a repetição dos argumentos utilizados no voto vencido. Precedente citado: REsp 336.774-RN, DJ 19/11/2001. **REsp 991.544-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 24/3/2008.**

PLANO. SAÚDE. REAJUSTE. IDOSO.

Discute-se a aplicabilidade do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) aos contratos de plano de saúde firmados antes de sua vigência que continham cláusula autorizadora da majoração de mensalidade por mudança de faixa etária. Na espécie, ao completar 60 anos, a autora teve reajuste de 185%. Destaca a Min. Relatora, invocando o acórdão recorrido, que o Estatuto do Idoso contém dispositivo contrário à legislação (Lei n. 9.656/1998) que rege os planos de saúde, pois veda a discriminação do idoso com cobranças de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º). A diretriz adotada no Tribunal *a quo*, ditada pelo princípio da aplicação imediata da lei, condicionou a incidência da cláusula de reajuste quando o usuário do plano de saúde atingisse a idade para o reajuste e não o momento da celebração do contrato. Isso posto, no caso em julgamento, a idade que confere à pessoa a condição jurídica de idosa realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, por essa razão ela não está sujeita aos reajustes estipulados no contrato permitidos na lei velha. Outrossim, se a previsão de reajuste contida na cláusula só opera efeitos quando satisfeita a condição contratual e legal da idade, enquanto não atingir esse patamar, não há o ato jurídico perfeito nem se configura o direito adquirido de a empresa seguradora receber os valores reajustados predefinidos. Assim, a abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser, como se deu nesse processo. Ressalta ainda a Min. Relatora: no que não for reajuste decorrente de mudança de idade, o segurado submete-se às majorações normais dos planos de saúde. Prosseguindo o julgamento, após a renovação do julgamento, a Turma, por maioria, manteve a decisão *a quo*. **REsp 809.329-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.**

DANOS MORAIS. ADVOGADO. OFENSA. MAGISTRADO.

Trata-se de indenização para compensar os danos morais causados por advogado em ofensas pessoais e profissionais que atingiram a honra de magistrado em recurso inominado no curso de processo referente à propaganda eleitoral irregular. Note-se que as instâncias ordinárias reconheceram o caráter injurioso e permanente em toda peça recursal. Ambas as partes interpuseram REsp. Ressaltou-se que a imunidade profissional do advogado, embora garantida no Estatuto da Advocacia (art. 7º, § 2º) e na CF/1988 (art. 133), não se reveste de valor absoluto, conforme manifestou o STF em diversas ocasiões. Logo, não há amparo para os excessos cometidos pelo advogado em afronta à honra de quaisquer pessoas envolvidas no processo: magistrado, parte, MP, advogado da parte contrária e serventuários. Quanto à existência de responsabilidade do cliente pelos atos do seu

advogado, não se configura. O cliente apenas atua no exercício regular de direito quando contrata o profissional, não podendo ser responsabilizado por imperícia deste, salvo se há prova expressa da culpa *in eligendo*, o que não ocorreu no caso. Além disso, a lesão causada ao terceiro decorre, em regra, de ação do advogado que toma decisões profissionais independentes (EOAB, art. 31, § 1º). Por fim, destacou-se que os danos morais não podem ser fixados de forma ínfima, elevando-se o valor da condenação. Precedentes citados do STF: RHC 81.750-SP, DJ 10/8/2007; ACO 100-RS, DJ 15/10/1964; do STJ: REsp 163.221-ES, DJ 5/8/2002. **REsp 932.334-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.**

QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. MS. CONVERSÃO. AG.

A Turma, em questão de ordem, remeteu ao julgamento da Corte Especial matéria comum a todas as Turmas: o cabimento ou não do mandado de segurança para impugnar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido. **RMS 25.934-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 25/3/2008.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. CÉDULAS. CRÉDITO RURAL. JUROS.

A Turma, em questão de ordem, remeteu à Segunda Seção o julgamento da seguinte matéria se, nas cédulas de crédito rural, sobre as quais a jurisprudência firmou entendimento de não incidir a comissão de permanência, os juros remuneratórios, que integram a comissão de permanência, deixariam também de incidir. **AgRg nos EDcl no REsp 889.378-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, em 25/3/2008.**

REVISIONAL. ALIMENTOS. RECONVENÇÃO. EXONERAÇÃO.

Trata-se de pedido revisional de alimentos prestados por ex-marido por 20 anos. Por outro lado, em reconvenção, ele pleiteia a exoneração ou, sucessivamente, a redução dos alimentos devido à capacidade laborativa da ex-mulher e rendimentos suficientes para sua manutenção. Ressalta a Min. Relatora que, no ordenamento jurídico brasileiro, o dever de prestar alimentos entre ex-cônjuges reveste-se de caráter assistencial, ou seja, exige a efetiva necessidade de quem os pleiteia. Anota que, com a decretação do divórcio, deveria cortar-se a possibilidade de postular alimentos. Mas admite-se essa possibilidade sob as diretrizes consignadas no art. 1.694 e s.s. do CC/2002, o que leva à avaliação do conceito de necessidade à luz do art. 1.695 do mesmo código. Entretanto essa genérica disposição legal não pode ser entendida como parâmetro objetivo, mas deve ser interpretada com temperanças, fixando-se a condição social anterior em patamares razoáveis. Sendo assim, concluiu ser inconcebível que o ex-cônjuge pleiteie alimentos com base em simples cálculo aritmético de rateio proporcional da renda integral da família desfeita. E, como restou fixada no TJ a inquestionável condição profissional da ex-mulher que exerce atividades laborais aptas para manter-se, deu provimento ao pedido de exoneração de alimentos do recorrente e julgou improcedente a revisional da recorrida, invertendo os ônus sucumbenciais. A Turma, ao prosseguir o julgamento, confirmou esse entendimento. Precedente citado: REsp 440.192-RJ, DJ 10/2/2003. **REsp 933.355-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em**

AG. JUÍZO. RETRATAÇÃO.

Analisa-se a legalidade de acórdão que não conheceu de agravo de instrumento, considerando que a agravante descumpriu o disposto no art. 526 do CPC, uma vez que, embora tenha informado tempestivamente ao juízo de primeiro grau de jurisdição a interposição do agravo de instrumento, fez carga dos autos por 13 dias, impossibilitando o exercício do juízo de retratação. Anota a Min. Relatora que o art. 526 do CPC recebeu nova redação da Lei n. 9.139/1995, alterando o agravo que é apresentado diretamente no órgão *ad quem*. Não há prazo para o juízo de retratação, não há prazo prejudicado; a qualquer tempo, o juízo pode retratar-se. O único requisito de admissibilidade para o agravo é a apresentação no prazo de petição informando o juízo *a quo*, e esse foi cumprido. Dentre os requisitos legais, não há o dever de não fazer carga dos autos. A carga dos autos feita pelo agravante não inviabiliza uma possível retratação, que pode ser feita a qualquer tempo, no máximo só a retarda e o único prejudicado seria o próprio agravante. Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, cassou o acórdão recorrido, determinando o prosseguimento do agravo de instrumento na esteira do devido processo legal. **REsp 1021.085-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/3/2008.**

CITAÇÃO. ASSINATURA. ESTAGIÁRIO.

Anteriormente à Lei n. 11.419/2006, de 19/12/2006, as informações prestadas via *Internet* eram de natureza meramente informativa. No caso dos autos, as anotações foram anteriores a essa lei, constou na *Internet* data diversa da que de fato o mandado de citação teria sido juntado aos autos, Assim, eventual erro na divulgação dessa informação não configura justa causa para a reabertura do prazo de contestação. Contudo, o fato de o termo de juntada do mandado de citação não ter sido assinado pelo escrivão, mas sim pelo estagiário, malfeire o art. 168 do CPC. Assim, a juntada do mandado citatório efetuado por estagiário é tida por inexistente, diante da incapacidade do agente em realizá-lo, devendo, pois, ser considerada a contestação, afastando-se a revelia. Precedentes citados: AgRg no Ag 599.457-MG, DJ 26/9/2005, e EREsp 503.761-DF, DJ 14/11/2005. **REsp 1.020.729-ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/3/2008.**

SEGURO. EMBRIAGUEZ.

A Turma reafirmou que, no trato de acidente de trânsito, a ingestão de álcool, por si só, não conduz ao afastamento da obrigação de indenizar da seguradora. Precedente citado: REsp 341.372-MG, DJ 31/3/2003. **REsp 1.012.490-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 25/3/2008.**

SEPARAÇÃO. HONORÁRIOS. RECONCILIAÇÃO.

O recorrido foi contratado para promover uma separação judicial e tomar as correlatas medidas judiciais que fossem necessárias. Sucede que o casal, após um mês de contrato, reconciliou-se, requerendo o recorrido a desistência da separação e das demais medidas adotadas antes que citado o réu. Diante disso, agiu bem o Tribunal *a quo* ao reformar a decisão do juízo monocrático, pois entendeu que o recorrido não poderia deixar de receber pagamento pelos serviços prestados, e ao aplicar, diante da lacuna do contrato de honorários, o art. 22, § 2º, da Lei n. 8.906/1994. Porém merece reforma o acórdão, visto que excessivo o valor estipulado, o qual foi diminuído pela Turma a dez mil reais. Precedente citado: AgRg no EREsp 749.479-SP, DJ 18/6/2007. **REsp 686.514-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/3/2008.**

FALÊNCIA. APREENSÃO. PASSAPORTE.

No caso, os pacientes retiraram-se da sociedade três anos antes de decretada a falência; porém, após desconsideração da personalidade jurídica, arrecadação de seus bens e apreensão de seus passaportes, foram proibidos de se ausentar sem autorização expressa do juízo (art. 34, III, do DL n. 7.661/1945), isso ao fundamento de que causaram a quebra. Diante disso, nota-se que essa proibição, também prevista de forma mais branda no art. 104, III, da Lei n. 11.101/2005 (que exige comunicação ao juízo e não autorização desse), é imposta unicamente ao falido (e não aos ex-sócios), no intuito de resguardar os interesses econômicos dos credores. Na hipótese, não há qualquer prejuízo, visto que já

arrecadados bens para esse fim. A hipotética prática de crime falimentar deve ser, então, apurada na esfera penal, sem efeitos nas outras esferas enquanto não resolvida no juízo criminal. Daí que, com esse entendimento, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, ordenou a devolução dos passaportes e a retirada dos nomes dos pacientes do Sistema Nacional de Procurados e Impedidos, porém com a expressa determinação de que, ao se ausentarem do país, façam a devida comunicação. **HC 92.327-RJ, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/3/2008.**

CARTA ROGATÓRIA. TESTEMUNHAS.

A Turma conheceu em parte do recurso, contudo negou-lhe provimento por entender que o ato realizado no Estado estrangeiro buscou unicamente cumprir a carta rogatória expedida pela autoridade judiciária nacional, sem que tenha ocorrido qualquer inovação capaz de ocasionar prejuízo à defesa do réu. Ademais, no caso, houve a intimação da defesa, possibilitando a formulação de perguntas às testemunhas, medida diligente do magistrado condutor do feito. Vale ressaltar que a nomeação pelo *fiscal general del estado* de um advogado para estar presente na oitiva das testemunhas deveu-se às regras próprias do estado rogado, inexistindo qualquer possibilidade de interferência do Brasil, sob pena de afronta à soberania. Precedente citado do STF: HC 71.880-RS, DJ 17/5/1996. **REsp 886.379-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2008.**

PENSÃO. MORTE. SERVIDOR ESTADUAL.

A Turma negou provimento ao RMS ao entendimento de que, nesse caso, não tem aplicação a Lei n. 8.213/1991, norma específica para o regime geral de previdência social. Assim, a pensão a que faz jus o ex-cônjuge do falecido, servidor público estadual, tem como limite o percentual que já recebia a título de alimentos, conforme prevê a legislação estadual pertinente. Ressalte-se que o ente federado é livre para, em razão da autonomia concedida pela Constituição da República e atento apenas aos limites que ela mesma impõe, dispor sobre o estatuto de seu pessoal, inclusive sobre a seguridade social de seus servidores. **RMS 25.178-AM, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/3/2008.**

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

O cerne da questão é a possibilidade de se aplicar ou não a variação do IRSM de fevereiro de 1994 para a correção do salário-de-contribuição no cálculo de salário-benefício da aposentadoria por invalidez, tendo em vista o benefício ser originário de auxílio-doença, ou seja, o segurado não retornou à atividade e, conseqüentemente, não voltou a contribuir. A Turma, prosseguindo o julgamento, proveu o recurso do INSS ao fundamento de que, tendo sido o auxílio-doença posteriormente transformado em aposentadoria por invalidez, concedida em 12/6/1989, foram utilizados, para o cálculo do salário-de-benefício, os salários-de-contribuição anteriores a essa data, o que, por óbvio, não abrangeu a competência de fevereiro de 1994, no período básico do cálculo, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão prevista na MP n. 201/2004. **REsp 994.732-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 27/3/2008.**

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RETRATAÇÃO.

Se a confissão extrajudicial foi efetivamente utilizada para embasar a sentença condenatória, a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada (art. 65, III, **d**, do CP), mesmo que posteriormente haja retratação em juízo. Precedentes citados: HC 39.870-MS, DJ 14/3/2005; HC

39.595-MS, DJ 7/3/2005, e HC 39.347-MS, DJ 1º/7/2005. **HC 68.010-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2008.**

ARQUIVAMENTO. CONDIÇÃO. PROCEDIBILIDADE.

O MP pediu o arquivamento do inquérito que apurava a prática de atentado violento ao pudor (violência presumida) ao fundamento de que, em suma, não haveria a necessária declaração de pobreza da parte ofendida ou de seus representantes a permitir transmutar a natureza da ação de privada para pública condicionada. Sucede que, instigado pelas ponderações do juízo, reconsiderou sua posição e ofereceu a denúncia contra o ora paciente. Quanto a isso, é consabido que a jurisprudência do STF entende ser irretratável o pedido de arquivamento, porém as peculiaridades da espécie levam a outra solução. É que a promoção pelo arquivamento não se deu por falta de justa causa para a ação penal, mas sim por suposta falta de condição de procedibilidade, o que não importa manifestação a respeito de matéria de mérito (prova da materialidade e indícios da autoria). Assim, têm-se como não exauridas as atribuições do MP no feito, daí a possibilidade de denunciação. Também não se vislumbra ofensa ao art. 28 do CPP na providência do juízo em ouvir novamente o MP. Precedentes citados: REsp 502.881-PR, DJ 2/2/2004, e RHC 14.048-RN, DJ 20/10/2003. **HC 54.148-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/3/2008.**

JM. EXTINÇÃO. PUNIBILIDADE. RECLAMAÇÃO.

O Tribunal de Justiça Militar, em apelação da defesa, anulou o processo desde a sentença em razão da falta de observância a uma das fases processuais (art. 433 do CPPM). Retornados os autos à vara de origem, o juízo, ao acolher requerimento do MP, declarou extinta a punibilidade em razão da prescrição, decisão que, sem recurso de qualquer das partes, transitou em julgado. Arquivados os autos em dependências do referido Tribunal, o MP, motivado por correição, então, interpôs reclamação, acolhida por aquele sodalício para cassar a decisão que reconheceu a aludida extinção no intuito de que outra fosse proferida. Anote-se quanto a isso que, na Justiça Penal Militar, ao contrário do que ocorre na Justiça comum, antes de se declarar prescrita a pretensão punitiva do Estado, é possível ao juízo analisar o mérito da causa (art. 125, § 1º, do CPM). Sucede que, transitada em julgado a decisão combatida, não há que se falar em reclamação (Súm. n. 734-STF), daí prevalecer a decisão que decretou a prescrição. Precedentes citados: HC 85.035-RS, DJ 7/2/2008; HC 82.789-RS, DJ 5/11/2007, e HC 83.704-RS, DJ 19/11/2007. **HC 88.369-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/3/2008.**

TRÁFICO INTERESTADUAL. PRISÃO. MODUS OPERANDI.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, entendeu que, não obstante a liberdade seja a regra e a prisão a exceção, para a garantia da ordem pública, é cabível a prisão preventiva do réu não só por traficar grande quantidade de entorpecentes, mas também por estarem presentes determinados detalhes ligados eventualmente a um sofisticado *modus operandi* de organização criminosa, em que ocupava função de destaque. **HC 94.308-ES, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 25/3/2008.**

CRIMES HEDIONDOS. PROIBIÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA.

A liberdade provisória de que cuida o art. 310, parágrafo único, do CPP, no caso de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, decorrente dos elementos existentes nos autos ou de prova da parte onerada, bastante para afastar a presunção legal de necessidade da custódia. A Lei n. 8.072/1990, na sua redação original, ao dar cumprimento ao inciso XLIII do art. 5º da CF/1988, fez, de seu lado, insuscetíveis de fiança e liberdade provisória os crimes hediondos, a prática de tortura, o tráfico de entorpecentes e o terrorismo, estabelecendo caso de prisão cautelar de necessidade presumida *iuris et de iure*, na hipótese de prisão decorrente de flagrante delito. Observou o Min. Relator que a Terceira Seção deste Superior Tribunal (HC 76.779-MT) culminou por firmar a compreensão de que a proibição de liberdade provisória, com ou sem fiança, decorre, primariamente, da própria Constituição Federal, fazendo materialmente desinfluyente a questão da revogação, ou não, do art. 44 da nova Lei de Tóxicos (Lei n. 11.343/2006) pela Lei n. 11.464/2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/1990. A proibição da liberdade provisória a acusados pela prática de crimes hediondos deriva da inafiançabilidade dos delitos dessa natureza preconizada pela Constituição da República e da Lei n. 11.343/2006, que é, por si, fundamento suficiente por se tratar de norma especial especificamente em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP. Dessarte, é incompatível com a lei e com a Constituição Federal a interpretação que conclui pela admissibilidade, no caso de qualquer desses crimes, da conversão da prisão cautelar decorrente de flagrante delito em liberdade provisória. **HC 93.591-MS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 27/3/2008.**