

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

CORTE ESPECIAL

CARTA ROGATÓRIA. CITAÇÃO. COBRANÇA. DÍVIDA. JOGO. EXTERIOR. EXEQUATUR. POSSIBILIDADE.

Não afronta a soberania nacional ou a ordem pública a concessão de *exequatur* para citar alguém no Brasil a fim de que se defenda em ação de cobrança de dívida de jogo contraído em Estado estrangeiro no qual tal pretensão é lícita. **AgRg na CR 3.198-US, julgado em 30/6/2008.**

COMPETÊNCIA INTERNA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESAPROPRIAÇÃO.

É cediço que a competência interna no STJ é firmada em razão da natureza da relação jurídica litigiosa. Na hipótese, tratava-se de ação ordinária de obrigação de fazer com preceito cominatório, e o REsp buscava a condenação das recorrentes a emitir uma carta de crédito como forma de indenização pela desapropriação de sua propriedade agrícola por força da construção de uma usina hidroelétrica. Isso posto, vê-se que, embora cuide de obrigação de fazer, a ação tem fundamento, em realidade, na desapropriação, a determinar a competência de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção (art. 9º, § 1º, VII, do RISTJ). Precedentes citados: REsp 631.007-RS, DJ 8/8/2007; REsp 682.279-RS, DJ 26/4/2007; REsp 677.135-RS, DJ 27/3/2006; CC 88.792-DF, DJ 6/12/2007, e CC 47.301-DF, DJ 11/9/2007. **CC 92.079-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 1º/8/2008.**

PORTE. REMESSA. RETORNO. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO.

A Corte Especial não conheceu dos embargos por não haver similitude nos paradigmas com os quais, no caso, se pretendia afastar a deserção. Houve equívoco na indicação do código do pagamento do porte de remessa e retorno, efetuado, ademais, em documentação de arrecadação errada. Deveria ter sido sanado o erro oportunamente, como no paradigma; neste, efetivamente, apesar do recolhimento com código incorreto, posteriormente ocorreu a devida retificação do equívoco. Precedente citado: EREsp 440.378-PR, DJ 26/3/2007. **EREsp 864.105-CE, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 6/8/2008.**

SEC. CITAÇÃO VÁLIDA. HOMOLOGAÇÃO.

A simplicidade das sentenças estrangeiras, a exemplo das proferidas nos Estados Unidos da América, não inibe a homologação cabível, quando presentes os seus requisitos. No caso, foi devidamente juntada declaração juramentada de entrega de citação judicial e entregue cópia à empresa citada, inexistindo ofensa à soberania nacional e à ordem pública. **SEC 868-US, Rel. Min. Nilson Naves, julgada em 6/8/2008.**

APELAÇÕES. PREPAROS INDEPENDENTES. MP. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Os recorrentes buscam o afastamento da deserção do recurso de apelação interposto pelos agentes públicos e pela empresa de transporte, sob o argumento de que o preparo por eles recolhido para o seu recurso de apelação deve ser considerado também para o recurso de apelação dos litisconsortes, em virtude da condenação solidária a todos imposta. Para o Min. Relator, o tema deve ser tratado nos termos dos arts. 500 e 511 do CPC. O princípio da autonomia impõe que cada recurso atenda a seus requisitos de admissibilidade, independentemente dos demais recursos interpostos, inclusive no que se refere ao preparo correspondente, que é individual. Destacou também que o Ministério Público possui legitimidade ativa para a ação civil pública visando ao ressarcimento de dano ao erário por ato de improbidade administrativa. Os atos previstos no art. 11 da Lei n. 8.429/1992 configuram improbidade administrativa independentemente de dano material ao erário. No caso, ademais, as instâncias ordinárias atestaram a existência de prejuízo aos cofres públicos e ausência de boa-fé na atuação dos agentes. Por fim, a sanção por ato de improbidade deve ser ajustada ao princípio da razoabilidade. Precedente citado: REsp 82.576-SP, DJ 18/8/1997. **REsp 1.003.179-RO, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 5/8/2008.**

TRANSPORTE ALTERNATIVO. PASSAGENS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

Trata-se de recurso interposto pela Confederação Nacional de Transporte Alternativo de Passageiros contra acórdão proferido por TJ. No caso, a questão reside em saber se a ausência de autorização expressa dos substituídos para a impetração de mandado de segurança coletivo objetivando a defesa de interesses da categoria conduz à ilegitimidade ativa da entidade de classe impetrante. Para o Min. Relator, a Lei n. 7.788/1989, em seu art. 8º, estabelece que as entidades sindicais poderão atuar como substitutas processuais da categoria que representam. Assente a autorização legal, revela-se desnecessária a autorização expressa do titular do direito subjetivo. A legitimação ativa para a impetração de *mandamus*, conferida pela letra **b** do inciso LXX do art. 5º da CF/1988, dispensa autorização individual ou assemblear (Súm. n. 629-STF). Destacou haver entendimento do STF, consagrado na Súm. n. 630, no sentido de que "a entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria". *In casu*, a despeito de a entidade de classe possuir legitimidade ativa para a impetração do mandado de segurança coletivo *ab origine*, o mencionado *mandamus* não denota condições de procedibilidade, ante a ilegitimidade passiva da autoridade apontada coatora. Além disso, a fiscalização de veículos utilizados no transporte alternativo remunerado de passageiros e a eventual aplicação de sanções administrativas, notadamente a apreensão de veículos e o condicionamento da liberação deles ao pagamento de multas, são atividades que não se inserem no âmbito de competência do secretário de Estado de Transporte do Estado do Rio de Janeiro, ao revés, incumbem aos agentes do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro, autarquia estadual criada pela Lei estadual n. 1.221/1987, com personalidade jurídica própria. **RMS 20.762-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 5/8/2008.**



ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONTRADIÇÃO. ACÓRDÃO. PERÍCIA.

Em ação que discute imunidade tributária de entidade beneficente de assistência social, o Min. Relator afirmou não ser contraditório o acórdão *a quo* que reconheceu a necessidade de perícia para a demonstração da veracidade dos argumentos, mas negou o direito postulado em razão de não ter a parte requerido, a tempo e modo, a realização dessa prova técnica. Ademais destacou que o acórdão recorrido não se baseou só na necessidade de perícia dos documentos trazidos a juízo, mas também na ausência de prova concreta de preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei como a declaração de utilidade pública. Outrossim conclui que o reexame do preenchimento dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/1991 para o gozo da imunidade do art. 195, § 7º, da CF/ 1988 seria reexame de matéria fática na qual incide a Súm. n. 7-STJ. Dessa forma, a Turma, ao prosseguir o julgamento, conheceu em parte do recurso e lhe negou provimento. **REsp 1.042.525-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2008.**

DANO MORAL. ESTUPRO. POLICIAIS MILITARES.

Na espécie, o Tribunal *a quo* reconheceu a responsabilidade civil de estado-membro, que responde nos casos em que o causador do dano age na qualidade de agente público, e o condenou ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de estupro praticado por policiais militares. Note-se que o recurso especial só discute os valores fixados a título de indenização. Para o Min. Relator, que retificou seu voto ao acolher sugestões do colegiado, excepcionalmente diante das circunstâncias do fato, o juiz poderá estabelecer outros valores de indenização desde que não extrapolem ou exorbitem patamares fixados neste Superior Tribunal. Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 910.256-CE, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2008.**

MS. CARTÓRIO. CONCURSO.

Ocupante de titularidade de cartório em caráter precário (substituta designada) impetrou mandado de segurança pleiteando a exclusão daquela serventia de concurso de remoção para ingresso na via de concurso público de provas e títulos. Argumenta que aquele cartório fora incluído na lista das serventias que seriam ocupadas pelo critério de remoção, mas, como o cartório imediatamente superior na lista de preenchimento foi excluído do concurso de ingresso, alterou-se a situação da serventia. Note-se que o art. 16, parágrafo único, da Lei n. 8.935/1994 e o art. 23 da Lei estadual n. 11.183/1998 estabelecem os critérios que alternam o preenchimento de vagas em cartório pelo ingresso por concurso público de provas e títulos ou remoção de notário mediante concurso de títulos, sempre tomando por base a data da vacância da titularidade. No caso dos autos, houve decisão judicial que excluiu uma das serventias do concurso (ainda pendente de recurso no STF). Para o Min. Relator, a existência dessa decisão posterior, excluindo um dos cartórios do certame, não deve alterar a situação das demais serventias da lista publicada no Diário Oficial, sob pena de inviabilizar o seu provimento. Destaca que não há interesse jurídico da impetrante, uma vez que exerce titularidade

precária e está em vias de perdê-la ou pelo ingresso por concurso público ou por remoção, ou ainda qualquer que seja a decisão do *mandamus*. Só há o mero interesse econômico de protelar a realização do certame, o que é incompatível com o princípio constitucional que estabelece a prévia aprovação em concurso público como forma de provimento de cargo e emprego público (art. 37, II, CF/1988). Com esse entendimento, a Turma negou provimento ao recurso. **RMS 26.428-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2008.**

MS. DEPÓSITO CONVERTIDO EM RENDA.

Na espécie, a empresa antes de ajuizar o *mandamus* - contra ato do gerente Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS que lavrou a NFLD impondo-lhe o pagamento de débito tributário na qualidade de sucessora comercial -, defendeu-se administrativamente. Como não logrou êxito, interpôs recurso hierárquico depositando o valor relativo à NFLD. Esgotadas as instâncias administrativas e antes de concedida a liminar no mandado de segurança, a autarquia converteu o depósito em renda, passando o depósito a integrar o patrimônio do INSS. Diante desses fatos, o juiz julgou extinto o processo sem apreciação de mérito. Com efeito, sendo o depósito convertido em renda, a empresa interessada pode utilizar-se dos institutos da repetição de indébito ou da compensação, pois o mandado de segurança é via imprópria para a cobrança (Súm. n. 269-STF). Com esses fundamentos, a Turma negou provimento ao agravo regimental. **AgRg no REsp 757.175-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 5/8/2008.**

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OBRIGATORIEDADE. INTIMAÇÃO. FAZENDA.

É cediço que a Lei n. 11.051/2004 deu nova redação ao art. 219, § 5º, do CPC - "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição" - e acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal), admitindo a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após a prévia oitiva da Fazenda para se manifestar sobre a ocorrência ou não de tal prescrição. Note-se que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o § 4º do art. 40 da citada lei, por ser norma de natureza processual, tem aplicação imediata alcançando, inclusive, os processos em curso (REsp 853.767-RS). Ademais, por determinação expressa do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830, nos termos do EREsp 699.016-PE, a Primeira Seção, que analisou as duas normas em comento, decidiu que, antes de decidir pela prescrição, o magistrado deve intimar a Fazenda, oportunizando-lhe alegar qualquer fato impeditivo ou suspensivo à prescrição. Assim, é inviável decretar desde logo a prescrição sem prejuízo da aplicação da Lei n. 6.830/1980. Entretanto, explica a Min. Relatora, que, no REsp 1.016.560-RJ, julgado em 4/3/2008, da relatoria do Min. Castro Meira, a Segunda Turma concluiu que haveria preclusão da nulidade quando, em apelação, a Fazenda não alegasse qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição. Tal entendimento, contudo, destoa da posição da Primeira Seção e, nesse julgamento, após meditar melhor, a Min. Relatora acolhe a jurisprudência já firmada na Primeira Seção. A Turma aderiu por unanimidade, apenas com a ressalva do ponto de vista do Min. Castro Meira. **REsp 963.317-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/8/2008.**

HC. DEPOSITÁRIO INFIEL. EMPRESA DEVEDORA.

A Turma reafirmou que não pode ser considerado infiel o depositário que assumiu o encargo quando era empregado da empresa e, após ingressar em novo emprego, tentou livrar-se do encargo, mas teve seu pedido indeferido. Note-se que, no caso dos autos, o fato de ser filho de um dos sócios da empresa não alterou sua situação jurídica principalmente, segundo a Min. Relatora, porque procurou a Justiça para desonerar-se do encargo. Com essas considerações, concedeu-se a ordem de *habeas corpus*. Precedentes citados: HC 77.408-SP, DJ 17/5/2007; HC 81.345-SP, DJ 26/9/2007, e HC 68.985-SP, DJ 15/2/2007. **HC 106.104-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 5/8/2008.**

PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

Uma vez que o embargado não contribuiu para que a penhora recaísse sobre bem de família e não resistiu à pretensão de desconstituição deste, pois o ato partiu da iniciativa do oficial de justiça, não se justifica a condenação em honorários advocatícios diante da observância do princípio da causalidade. Precedentes citados: REsp 195.731-PR, DJ 21/8/2000, e REsp 45.727-MG, DJ 13/2/1995. **REsp 828.519-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/8/2008.**

CRÉDITOS TRABALHISTAS. MEAÇÃO. AQUISIÇÃO. SOCIEDADE CONJUGAL.

A Turma reiterou que integram a meação verbas trabalhistas percebidas por consorte em comunhão universal de bens, ainda que recebidas após a ruptura do casamento. Precedentes citados: EREsp 421.801-RS, DJ 17/12/2004, e REsp 355.581-PR, DJ 23/6/2003. **REsp 878.516-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2008.**

LOTEAMENTO. TAXAS. DESPESAS COMUNS. CUSTEIO. MANUTENÇÃO.

A Turma observou que, para a cobrança de cota-parte de despesas de custeio e manutenção de loteamento por associação de moradores, a posição mais correta é a que recomenda o exame de caso a caso. Além de que, para essa cobrança, na hipótese de condomínio de fato, é necessária a comprovação de que os serviços são prestados e o proprietário deles se beneficiou. No caso dos autos, o acórdão *a quo* afirma que o adquirente obrigou-se no ato da compra do lote; pretender rever tal entendimento faz incidir a Súmula n. 5 e n. 7-STJ. Ressalte-se que a Segunda Seção já firmou o entendimento de que descabe a cobrança de taxas impostas por associação de moradores a proprietários não associados que não aderiram ao ato que instituiu o encargo. Precedentes citados: EREsp 444.931-SP, DJ 1º/2/2006; REsp 78.460-RJ, DJ 30/6/1997; REsp 623.274-RJ, DJ 18/6/2007; REsp 180.838-SP, DJ 13/12/1999; REsp 139.359-SP, DJ 24/11/2003; AgRg no Ag 549.396-SP, DJ 24/5/2004; REsp 439.661-RJ, DJ 18/11/2002, e REsp 261.892-SP, DJ 18/12/2000. **REsp 302.538-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 5/8/2008.**

DEPOSITÁRIO JUDICIAL. PRISÃO CIVIL. ILEGALIDADE.

A Turma, por maioria, concedeu o *writ* para afastar a prisão civil de depositário judicial infiel mormente seguindo a nova orientação do Pretório Excelso. Precedentes citados do STF: HC 90.702-RJ, DJ 23/5/2007; do STJ: REsp 286.326-RJ, DJ 2/4/2001; REsp 400.376-RJ, DJ 18/11/2002, e REsp 485.512-SP, DJ 25/2/2004. **HC 95.430-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/8/2008.**

PROVA. ÔNUS. INVERSÃO. PESSOA JURÍDICA. CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA.

A Turma entendeu que o emprego de empréstimo para capital de giro enquadra-se no conceito de atividade negocial, razão pela qual não se cuida, no presente caso, de relação de consumo, mas de relação de consumo intermediário, que não frui dos benefícios do CDC. Ademais, caso se tratasse dessa hipótese, a mera aplicação do CDC não autoriza automaticamente a inversão do ônus da prova, pois não se pode atribuir hipossuficiência indiscriminadamente aos correntistas em situação de uso intermediário. Essa proteção somente pode ser concedida em circunstâncias especiais (art. 6º, VIII, do CDC), ou seja, quando efetivamente demonstrada a hipossuficiência caso a caso e não presumidamente, só quando houver efetiva desigualdade. Precedentes citados: REsp 541.867-BA, DJ 16/5/2005; REsp 701.370-PR, DJ 5/9/2005; AgRg no Ag 801.547-RJ, DJ 16/4/2007, e REsp 684.613-

EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE. CREDORES.

A Turma reiterou serem cabíveis os embargos de terceiros fundados em contrato de compra e venda, uma vez que, no caso, o processo foi obstado pelo reconhecimento de uma fraude contra a credora hipotecária, que não é à execução, e isso na via de embargos. Outrossim, na hipótese, o imóvel hipotecado da CEF foi objeto de promessa de compra e venda pela construtora embargante antes do início da execução contra a construtora. Precedentes citados: REsp 662-RS, DJ 20/11/1989, e REsp 109.417-SP, DJ 26/10/1998. **REsp 443.865-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 5/8/2008.**

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. MENOR. QUALIFICADORA EXISTENTE.

No caso, nas instâncias ordinárias, o crime de atentado violento ao pudor foi considerado qualificado na forma do art. 223, *caput*, do CP, isso porque a vítima, de apenas oito anos, teria contraído, em razão da conduta do réu, doença sexualmente transmissível (gonorréia), o que lhe trouxe extremo desconforto físico, tendo sido obrigada a passar por várias consultas ginecológicas e tratamento medicamentoso. A Turma entendeu que, embora tal circunstância seja gravíssima e, em hipótese alguma, possa deixar de ser considerada na aplicação da reprimenda penal, não há como classificá-la como lesão corporal de natureza grave, porquanto não produziu qualquer dos resultados elencados no art. 129, §§ 1º e 2º, do CP. Além disso, inexistiu nos autos comprovação ou mesmo alegação, por parte da defesa, de que a vítima contraiu enfermidade incurável ou teve comprometido qualquer membro, sentido ou função. Assim, concedeu-se parcialmente a ordem de *habeas corpus* exclusivamente para afastar a forma qualificada do delito e refazer a dosimetria da pena, levando-se em conta, contudo, as mencionadas circunstâncias como majorantes da culpabilidade do agente e conseqüências do crime para aumento da pena-base (art. 59 do CP), fixando-a em oito anos, acrescida de um sexto pela continuidade delitiva, ao entendimento de que não ficou comprovado nos autos o número de vezes da prática delituosa, sendo que, quanto a esse último aspecto (continuidade delitiva), deu-se por maioria de votos. **HC 99.657-AC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5/8/2008.**

SERVIDOR PÚBLICO. NÍVEL MÉDIO. TRANSPOSIÇÃO. NÍVEL SUPERIOR.

O sindicato ora recorrente sustenta que o acórdão recorrido violou o DL n. 2.347/1987, porque seus filiados, servidores de nível médio, mas portadores de curso superior (técnico de orçamento), atendem o disposto nos artigos 2º e 6º desse diploma legal, assim não lhes podia ser negada a transposição para o cargo de analista de orçamento, nível superior. A Turma deu provimento ao REsp ao entendimento de que o servidor público que preenche os requisitos legais, é portador de diploma de nível superior e foi aprovado em processo seletivo tem direito à transposição para o cargo de analista de orçamento, independentemente de ser oriundo de cargo de nível médio, nos termos dos arts. 2º e 6º do DL n. 2.347, de 23/7/1987. O Dec. n. 95.077/1987, como regulamento, ao exigir sejam os candidatos oriundos de cargo de nível superior para serem transpostos ao cargo de analista de orçamento, extrapolou os limites do DL n. 2.347/1987, que não previa a referida exigência e constitui norma de hierarquia superior, que se situava, até a promulgação da CF/1988, no nível de lei ordinária. Vale ressaltar que o DL em comento sobreveio antes da Carta Magna, que, no seu artigo 37, II, determina o preenchimento dos cargos públicos efetivos tão-somente mediante concurso público de provas e de provas e títulos. Precedentes citados: REsp 74.910-MG, DJ 26/8/1996, e REsp 614.544-DF, DJ 8/8/2005. **REsp 1.011.041-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 5/8/2008.**

CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. MAGISTRADO. ADVOGADO. IMUNIDADE PROFISSIONAL.

O paciente, advogado, contratado para ajuizar ação de reparação de danos materiais e morais contra empresa de administração de crédito que foi julgada parcialmente procedente. Já em fase de execução, o magistrado proferiu sentença para reduzir o crédito executado, decorrente de multa diária pelo não-cumprimento de obrigação de fazer. Para o Min. Relator, não obstante a dureza das palavras consignadas pelo paciente em seu apelo, elas não denotam o dolo específico exigido para tipificação do delito de calúnia, no caso, de imputar o crime de tentativa de coação ilegal no curso do processo (art. 344, c.c. art. 18, II, do CP), uma vez que foram expostas com o claro propósito de corroborar a tese de que a sentença proferida está eivada de ressentimento do magistrado pela recusa à proposta de conciliação por ele apresentada, afetando, inclusive, a sua imparcialidade. Além disso, no caso concreto, o termo "coagir", utilizado pelo paciente, não foi empregado em sentido técnico, uma vez que não foi esclarecido qual o risco penalmente relevante que o magistrado teria imposto à parte exequente para fins de configuração da grave ameaça exigida pelo art. 344 do CP. No mais, as expressões utilizadas pelos advogados no exercício do seu mister não constituem injúria ou difamação, pois, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, estão amparadas pelo pálio da imunidade. Vale ressaltar que eventuais excessos no exercício da citada prerrogativa profissional estão, de acordo com o mesmo dispositivo legal, sujeitos às sanções disciplinares impostas pela OAB. Dessa forma, as palavras que embasaram a propositura da ação penal foram proferidas por advogado no exercício do seu mister, com o objetivo de fundamentar a tese de imparcialidade do magistrado à redução do crédito exequendo, inexistindo justa causa para o recebimento da denúncia. Precedentes citados: HC 41.576-RS, DJ 25/6/2007; HC 25.705-SP, DJ 2/8/2004, e RHC 12.458-SP, DJ 29/9/2003. **HC 76.099-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 7/8/2008.**

PROGRESSÃO. PENA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE.

O ora paciente, em razão do cometimento do crime de roubo qualificado, foi condenado à pena de nove anos de reclusão em regime fechado. Tendo cumprido mais de um sexto da pena, pugnou pela progressão a regime mais brando. Sucede que o juízo negou-lhe a benesse, fundamentando-se na quantidade da pena ainda a ser cumprida (à época, sete anos), bem como na aplicação do princípio do *in dubio pro societate*, pois haveria risco à coletividade na concessão do benefício. Ressalte-se que, não obstante o fato de o cidadão encontrar-se preso, há que se lhe reconhecer a titularidade de direitos, que devem ser respeitados, sob pena de macular-se o Estado de Direito. A natureza do crime perpetrado, a anterior periculosidade do agente e a quantidade da pena imposta não podem constituir óbice à progressão de regime, pois esse direito mostra-se inarredável, salvo fundamentação idônea não presente na hipótese. É temeroso afirmar que a pouca fiscalização do regime intermediário causaria risco à sociedade se a culpa dessa circunstância recaia não sobre o apenado, mas sobre os órgãos encarregados da execução das reprimendas, componentes do próprio Estado. Outrossim, a constatação de que foi a própria sociedade, mediante seus representantes legais, quem concedeu esse benefício aos apenados tornaria equivocado invocar o aludido princípio. Com esses fundamentos, a Turma, apesar de não conhecer do HC, determinou de ofício que o juízo promova a progressão, considerando o tempo cumprido indevidamente no regime fechado como já cumprido em regime semi-aberto. **HC 107.662-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 7/8/2008.**

OITIVA. TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO.

Há cerceamento de defesa na hipótese, pois o paciente, que age em causa própria, comprovou que não poderia comparecer à oitiva da vítima por motivo de doença e, mesmo assim, o juízo entendeu realizá-la sem sua participação, o que o impossibilitou de formular perguntas tidas por necessárias. Quanto à exceção de suspeição, é certo que o juiz de Direito não pode rejeitá-la liminarmente, pois é o Tribunal imediatamente superior quem julga a exceção (art. 100, § 2º, do CPP). Porém, esse último tema não pode ser apreciado sob pena de supressão de instância ou mesmo pela constatação de não ser a via do HC o meio próprio para tanto, visto se requerer dedução em expediente próprio. Com esse entendimento, a Turma anulou os atos processuais posteriores ao previsto no art. 499 do CPC, determinou que a vítima fosse novamente ouvida após a intimação do paciente da realização da audiência e recomendou ao Tribunal de Justiça que determine a regularização do processamento da suspeição junto ao juízo de primeiro grau. **HC 93.485-SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 7/8/2008.**

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.

A recorrente (uma contadora) comprometeu-se a desembaraçar a obtenção de benefício previdenciário devido à vítima. Para tanto, recebeu a quantia de quinhentos reais com o fito de quitar,

junto ao INSS, contribuições atrasadas, o que, ao cabo, deixou de fazer. Também deixou de protocolar o próprio pedido administrativo para a concessão de auxílio-doença, obrigando a vítima a aguardar por mais um ano pelo benefício. Diante disso, viu-se denunciada e condenada pela prática da apropriação indébita (art. 168, § 1º, III, do CP). Isso posto, a Turma, ao continuar o julgamento e seguir o voto-vista do Min. Nilson Naves, entendeu, tal como o Tribunal de Justiça, que as relações aqui descritas bem podem ser resolvidas na esfera cível, pois o Direito Penal, tal como afirmou Roxin, é desnecessário quando se possa garantir a segurança e a paz jurídica através dos Direitos Civil e Administrativo, ou mesmo por medidas preventivas extrajurídicas. Assim, por maioria, a Turma não conheceu do especial. O voto vencido da Min. Jane Silva dava provimento ao especial para restabelecer a sentença condenatória, ao entender que esse entendimento do Tribunal de Justiça não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, visto que resultaria em efetiva e ilegal negativa de vigência ao citado artigo do CP. Precedentes citados: HC 36.985-MG, DJ 10/10/2005; HC 39.599-MG, DJ 22/5/2006, e HC 93.893-SP, DJ 30/6/2008. **REsp 672.225-RS, Rel. originária Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Rel. para acórdão Min. Nilson Naves, julgado em 7/8/2008.**

CHEQUE PRÉ-DATADO. ESTELIONATO.

O paciente entregou cheques a seu irmão e ele utilizou-os na aquisição de mercadorias junto à vítima, um comerciante. Sucede que os cheques foram sustados pelo paciente e, após, foram resgatados por seu irmão em troca de outros emitidos por sua filha, sobrinha do paciente, cheques igualmente sustados, o que frustrou o pagamento em prejuízo, mais uma vez, da vítima. Ordem de *habeas corpus* foi impetrada no Tribunal de Justiça em favor da sobrinha, ao final concedida por tratar-se de cheques pré-datados entregues à vítima para saldar débito preexistente, o que afasta o estelionato. Nesta sede, a Turma, igualmente, entendeu conceder a ordem ao paciente e, por extensão, a seu irmão, visto que os cheques em questão foram emitidos em garantia de dívida (preexistente o débito), anotando que o paciente sequer era devedor, quanto mais que a própria vítima, em depoimento dado em juízo, afirmou tratar-se de cheques pré-datados (Súm. n. 246-STF). Precedente citado: RHC 20.600-GO, DJ 25/2/2008. **HC 96.132-SP, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 7/8/2008.**