

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

RECURSO REPETITIVO. IR. COMPLEMENTAÇÃO. APOSENTADORIA.

No julgamento de recurso repetitivo (Lei n. 11.672/2008 e Res. n. 8/2008-STJ), confirmou-se a pacificação da jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, **b**, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995. Confirmou-se também que, na repetição de indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Res. n. 561/2007-CJF: a ORTN de 1964 a fevereiro de 1989; a OTN de março de 1986 a dezembro de 1988; o IPC de janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; o INPC de março a novembro de 1991; o IPCA (série especial) em dezembro de 1991; a UFIR de janeiro de 1992 a dezembro de 1995, e a Taxa Selic a partir de janeiro de 1996. Destacou o Min. Relator que o recurso é o do art. 543-C do CPC, assim, daqui para frente, poder-se-á julgar, monocraticamente, os casos semelhantes e, em relação aos casos que não estão distribuídos, a própria Presidência do Tribunal poderá julgar dentro dessa linha. Precedentes citados: EREsp 643.691-DF, DJ 20/3/2006; EREsp 662.414-SC, DJ 13/8/2007; EREsp 500.148-SE, DJ 1º/10/2007; EREsp 380.011-RS, DJ 2/5/2005; EREsp 912.359-MG, DJ 3/12/2007, e EREsp 500,148-SE, DJ 1º/10/2007. **REsp 1.012.903-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8/10/2008.**

CONTRIBUIÇÃO. INCRA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS. INSS.

A Seção proveu os embargos ao argumento de que, tendo em conta a diferença de natureza entre a contribuição vertida ao Incra (intervenção no domínio econômico) e as demais recolhidas pelo INSS (contribuições para a seguridade social), é impossível a compensação, por simples inteligência do art. 66 da Lei n. 8.383/1991. Precedentes citados: EREsp 749.430-PR, DJ 18/12/2006; AgRg nos EREsp 935.325-PR, DJ 10/3/2008, e AgRg na Pet 6.367-PR, DJ 9/6/2008. **EResp 675.787-SC, Rel. Min. Mauro**

FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. MASSA FALIDA.

A jurisprudência dos tribunais superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei n. 8.036/1990. Tal multa remonta à teoria geral da prestação pecuniária legal ou convencional imposta pelo descumprimento da obrigação com fins cominatórios ou compensatórios. A multa em comento decorre de imperativo legal, as partes envolvidas naquela relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência. A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Ressaltou a Min. Relatora que o beneficiário da multa é o próprio fundo (sistema do FGTS), e não o trabalhador. Por essas razões ela não pode ser excluída. Outrossim, a multa decorrente das infrações previstas no art. 23 da Lei n. 8.036/1990 é de natureza administrativa que se constitui em sanção e está adstrita a um processo administrativo; impõe-se, portanto, o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do DL n. 7.661/1945. Com esse entendimento, a Seção negou provimento ao recurso. **REsp 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 8/10/2008.**

MS. INFORMAÇÕES CONFIDENCIAIS.

Trata-se de MS impetrado contra ato do Ministro de Estado da Defesa e do Comandante da Aeronáutica, consubstanciado na negativa de retirada do grau ou classificação de confidencial às informações prestadas pelos impetrados sobre viagens de Ministros em aviões da Força Aérea Brasileira. O impetrante noticia que solicitou informações ao Ministro de Estado da Defesa, as quais foram prestadas por meio de ofício. Entretanto o Comando da Aeronáutica classificou tais informações como de sigilo confidencial, tendo o Ministro mantido essa classificação. O impetrante, neste *writ*, requer seja concedida a ordem para que tais informações não mais sejam classificadas desse modo. O Min. Relator esclareceu que, no caso em tela, o impetrante não demonstrou em que medida as informações acerca de viagens pretéritas de Ministros de Estado em aviões do Comando da Aeronáutica se enquadraram na ressalva de informações que colocam em risco a segurança da sociedade e do Estado. A CF/1988, em seu art. 5º, XXXIII, garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Assim agindo, o impetrante não observou os requisitos para a propositura do *writ*. Não há ato abusivo ou ilegal da autoridade impetrada. Não há direito líquido e certo do impetrante. Aplicou-se por analogia a Súm. n. 2-STJ. Diante do exposto, a Seção denegou a segurança. **MS 13.138-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 8/10/2008.**

AR. SÚM. N. 343-STF. SEGURANÇA JURÍDICA.

Cuida-se de ação rescisória em que os autores manifestam seu inconformismo com o julgamento que proclamou a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições recolhidas à previdência privada no período de vigência da Lei n. 7.713/1988 (1º/1/1989 a 31/12/1995). No período, os contribuintes estavam autorizados a descontar do IR os valores pagos a título de contribuição à previdência privada, alterando-se a situação com a vigência da Lei n. 9.250/1995. Para a Min. Relatora, não houve a alegada violação à literal disposição de lei. A Primeira Seção deste Superior Tribunal, em uma única oportunidade (REsp 946.771-DF, DJ 25/4/2008), entendeu pertinente afastar a aplicação da Súm. n. 343-STF. A posição adotada, entretanto, se por um lado privilegia o princípio da equidade, deixa sem segurança centenas de julgados, os quais podem ser atacados na via da ação rescisória, o que é de absoluta inconveniência. Adotar ação rescisória para alinhar a jurisprudência antiga à nova, mais recente, é inserir mais um inciso ao art. 485 do CPC, criando, assim, uma modalidade de impugnação à decisão transitada em julgado. Assim, em nome da segurança jurídica, entende a Min. Relatora que deve ser mantido o julgado. Diante disso, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, inadmitiu a ação rescisória com base no enunciado da Súm. n. 343-STF, extinguindo o processo sem resolução de mérito. **AR 3.525-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 8/10/2008.**

AR. COMPETÊNCIA. STJ.

Trata-se de ação rescisória ajuizada equivocadamente neste Superior Tribunal porque não houve aqui julgamento de mérito. A Seção extinguiu o feito, mas determinou a remessa dos autos para o Tribunal *a quo*. Em embargos de declaração, impugna-se a remessa ao argumento de que tal providência contraria a conclusão de extinção do feito e altera o pedido deduzido na exordial da rescisória. A Min. Relatora reconheceu ter razão a embargante, pois a ação rescisória perante o juízo incompetente impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, sem remessa do feito ao Tribunal competente, de acordo com a jurisprudência firmada a partir da análise do art. 113, § 2º, do CPC, por se entender que o equívoco da parte está relacionado com o próprio objeto da ação rescisória, e não somente com o foro competente para conhecer a demanda. Sendo assim, ficou prejudicada a análise das demais questões suscitadas. Precedentes citados: AgRg na AR 3.806-SP, DJ 6/12/2007, e AR 602-RJ, DJ 26/10/1998. **EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3.418-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgados em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL.

Trata-se de ação ajuizada com o objetivo de que as pessoas políticas demandadas fornecessem medicamentos de uso continuado para a autora. Em agravo regimental interposto contra decisão que reconheceu o conflito e declarou competente o juízo federal do juizado especial cível, nos termos da jurisprudência firmada na Súm. n. 348-STJ, ponderou-se em relação à aplicação subsidiária da Lei n. 9.099/1995, o alto grau de complexidade da lide e a prova técnica, temas impugnados pela agravante. Para a Min. Relatora, citando a doutrina, a regra é simples e objetiva, incide a Lei n. 9.099/1995 onde a

Lei n. 10.259/2001 não regula a matéria. Dessa forma, observou não prosperar a argumentação de que os juizados especiais federais não detêm competência para conhecer de causa em que haja interesse da Fazenda, uma vez que a competência dos juizados federais encontra-se regulada no art. 6º, II, da Lei n. 10.259/2001. Outrossim, ressaltou que os juizados especiais foram criados com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça, propiciando maior celeridade na solução dos conflitos. Assim, o citado dispositivo deve ser interpretado de forma lógico-sistemática, entendendo-se que aquele artigo cuidou tão-somente de autorizar que a União e demais pessoas jurídicas ali mencionadas figurassem no pólo passivo dos juizados federais, não se excluindo a viabilidade de que outras pessoas jurídicas possam, em litisconsórcio passivo com a União, ser demandadas no juizado especial cível. Por fim, quanto à prova técnica, o art. 12 da Lei n. 10.259/2001 admite expressamente a possibilidade de prova técnica, o que, por si só, representa a existência de lides de maior complexidade probatória, diferentemente do que se verifica nos juizados estaduais. Logo, pouco importa se a matéria objeto do conflito instaurado seja de grande ou pequena complexidade probatória, pois sua competência define-se em razão do critério absoluto do valor da causa. Precedentes citados: CC 73.000-RS, DJ 3/9/2007; CC 49.171-PR, DJ 17/10/2005, e CC 83.130-ES, DJ 4/10/2007. **AgRg no AgRg no CC 87.626-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8/10/2008.**

RCL. HONORÁRIOS. ADVOGADO.

A reclamação é mero incidente processual. Nela não há a formação de nova relação jurídico-processual. Daí ser impossível a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais. Precedente citado: Rcl 502-GO, DJ 22/3/1999. **Rcl 2.017-RS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgada em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. JF. ANIMAL EXÓTICO.

É cediço que a edição da Lei n. 9.605/1998 desencadeou o cancelamento da Súm. n. 91-STJ. Porém a jurisprudência tem reservado a competência da Justiça Federal, nos crimes contra o meio ambiente, quando comprovada a lesão a bens ou interesses da União, de suas autarquias ou empresas públicas (art. 109, IV, da CF/1988), além da hipótese de o dano assumir contornos regionais ou nacionais. No caso, foi constatado, em laudo de vistoria, que o indiciado mantinha em cativeiro animais de fauna exótica (um babuíno e sete tigres-de-bengala) sem nenhuma marcação ou comprovação de origem, em desacordo com a Instrução Normativa n. 2/2001 do Ibama, o responsável pela expedição de autorização de ingresso e posse desse tipo de animal. Assim, diante da prática, em tese, do delito previsto no art. 31 da Lei n. 9.605/1998 (introdução sem licença de espécie no País) e do inegável interesse daquela autarquia federal, deve ser firmada a competência do juízo federal. Precedentes citados: CC 34.689-SP, DJ 17/6/2002, e CC 37.137-MG, DJ 14/4/2003. **CC 96.853-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. SÚM. N. 147-STJ.

O então conselheiro da universidade federal ofertou parecer desfavorável em recurso manejado por aluno. Ao ensejo do julgamento definitivo, ele já estava aposentado, mesmo assim foi chamado a comparecer ao conselho para prestar esclarecimentos complementares. Nessa ocasião, ao final, aquele colegiado entendeu negar provimento ao recurso. Inconformado, o aluno perseguiu o ex-conselheiro pelos corredores daquela instituição e lhe dirigiu palavras injuriosas, o que o levou a causar lesões corporais nesse estudante. Diante disso, vê-se que os supostos crimes (de lesão corporal e contra a honra) ocorreram enquanto o funcionário público federal já estava aposentado, a afastar a incidência da Súm. n. 147-STJ, mesmo ao sopesar-se o fato de ter comparecido à universidade para esclarecer fato ocorrido quando ainda estava na ativa. Assim, fixou-se a competência do juízo estadual. Precedente citado: RHC 8.043-PI, DJ 29/3/1999. **CC 88.262-SE, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. REMUNERAÇÃO. PRESO.

A Seção entendeu que é do juízo das execuções penais a competência para processar e julgar o pedido de pagamento da remuneração do trabalho realizado pelo apenado em estabelecimento prisional. O

Min. Nilson Naves e o Min. Napoleão Nunes Maia Filho ressalvaram seus entendimentos pessoais. Precedentes citados: CC 92.851-MS, DJ 19/9/2008, e CC 66.974-PR, DJ 13/8/2007. **CC 92.856-MS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 8/10/2008.**

LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADOS.

O ex-namorado teria jogado um copo de cerveja na vítima, a ex-namorada, oportunidade em que também lhe desferiu um tapa no rosto e a ameaçou de futuras agressões. A vítima estava acompanhada de outro rapaz naquele momento e alega ter necessitado da ajuda de amigos para livrar-se das agressões. Nesse contexto, discutiu-se a aplicação do art. 5º, III, da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) a refletir na determinação da competência para o julgamento do crime em questão. A Seção, por maioria, declarou a competência de juizado especial criminal, por entender não incidir o referido artigo à hipótese, visto que ele se refere não a toda e qualquer relação, mas sim à relação íntima de afeto, categoria na qual não se encaixa a situação descrita nos autos, que não passou de um namoro (de natureza fugaz, muitas vezes), aliás, já terminado. Por sua vez, a Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), vencida juntamente com o Min. Napoleão Nunes Maia Filho, declarava competente o juízo de Direito da vara criminal, ao entender que o namoro configuraria, para efeitos de aplicação daquela lei, uma relação doméstica ou familiar, simplesmente por ser relação de afeto, que deve ser assim reconhecida mesmo que não haja coabitação, posterior união estável ou casamento (também não importando ter cessado ou não), pois o escopo da lei é o de proteger a mulher colocada em situação de fragilidade diante do homem em decorrência de qualquer relação íntima em que o convívio possa resultar. Precedentes citados: CC 88.952-MG, DJ 4/3/2008, e HC 96.992-SP, DJ 12/9/2008. **CC 91.980-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 8/10/2008.**

ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. MENOR.

A Seção, por maioria, entendeu que a presunção de violência (art. 224, **a**, do CP) tem caráter absoluto. Ela é instrumento legal destinado à proteção da liberdade sexual do menor de quatorze anos justamente em razão de sua incapacidade volitiva. Assim, seu consentimento é irrelevante para a formação do tipo penal de estupro ou atentado violento ao pudor, pois o que se coíbe é qualquer prática sexual envolvendo pessoas nessa faixa etária. Porém, diante da constatação de que o crime foi praticado com violência presumida, não há que aplicar, sob pena de *bis in idem*, a agravante do art. 61, II, **h**, do CP, porque a menoridade da vítima já é elementar do crime. O Min. Nilson Naves, que capitaneou os votos vencidos, entende aquela presunção como relativa, a admitir prova em contrário, tal como já defendia Nelson Hungria, Heleno Fragoso e Aníbal Bruno, isso também calcado no amadurecimento precoce dos jovens de hoje. Precedentes citados do STF: HC 81.268-DF, DJ 16/11/2002; do STJ: REsp 905.877-PR, DJ 14/5/2007; Pet 5.535-SP, DJ 7/2/2008; HC 77.018-SC, DJ 16/6/2008; REsp 617.315-DF, DJ 5/9/2005; REsp 295.648-RJ, DJ 8/10/2001, e REsp 762.044-SP, DJ 2/5/2006. **REsp 688.211-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgados em 8/10/2008.**

ERESP. COISA JULGADA. PARADIGMA. EMBARGOS. DEVEDOR.

No caso, a decisão do juízo de execução de determinar a aplicação de supervenientes leis municipais para efeito do recálculo dos vencimentos de servidores afronta o comando expresso no acórdão exequendo de que outra legislação municipal é que deveria ser considerada. Na liquidação de sentença, o *quantum debeatur* a ser executado é o definido nos cálculos realizados com estrita observância da norma concreta da sentença exequenda, que não comporta modificação, sob pena de ofensa à coisa julgada, tal como se deu no caso. O meio processual adequado a eliminar do julgado as eventuais máculas ao Direito ou infração direta a dispositivo legal não pode ser a via dos embargos do devedor (utilizada pela municipalidade na espécie), pois é a ação rescisória o instrumento apropriado para tal. Por último, ressalta-se que o trânsito em julgado do acórdão apontado como paradigma é irrelevante ao cabimento dos embargos de divergência (arts. 496, VIII, 508 e 546, I, todos do CPC, e arts. 266 e 267, ambos do RISTJ). Com esse entendimento, a Seção, por maioria, deu provimento aos embargos. Os votos vencidos aplicavam as Súms. ns. 7-STJ e 280-STF. Precedentes citados: AgRg no Ag 941.671-SP, DJ 7/4/2008; AgRg no Ag 902.759-SP, DJ 26/11/2007; REsp 466.800-SP, DJ 4/8/2003; REsp 262.036-SP, DJ 23/8/2004, e REsp 585.392-SP, DJ 10/10/2005. **EREsp 585.392-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgados em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. USO. FARDA MILITAR. ESTELIONATO.

O réu fez uso de farda militar para se fazer passar por oficial do Exército Brasileiro e, assim, ludibriar um civil, enquanto lhe oferecia a oportunidade de ingressar nas Forças Armadas mediante pagamento de dinheiro. Vê-se, então, que o uso indevido do uniforme militar (art. 172 do CPM) foi meio necessário para a prática do estelionato (art. 171 c/c art. 14, II, ambos do CP). Daí ser forçoso reconhecer a absorção daquele delito por esse último, em observância do princípio da consunção, a determinar a fixação da competência para o processamento e julgamento do réu no juízo comum estadual e o trancamento da ação penal instaurada no juízo castrense. **CC 92.547-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 8/10/2008.**

COMPETÊNCIA. STJ. TRE. REQUISIÇÃO. CBTU.

A Turma, por maioria, entendeu que o princípio da razoabilidade e o da proporcionalidade, em confronto com o conceito de legalidade, invocados pelo aresto recorrido, emprestam-lhe fundamento constitucional. Por esse motivo, cabe afastar a competência cognitiva do STJ para aferir a legalidade do ato administrativo do TRE quanto à requisição de empregados da CBTU (sociedade de economia mista federal), vinculada ao Ministério dos Transportes, e dizer se houve ou não ofensa ao art. 1º da Lei n. 6.999/1982. **REsp 735.156-PE, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 7/10/2008.**

IR. CONVENÇÃO TRABALHISTA.

A Turma reiterou que os direitos trabalhistas remuneratórios resultantes de convenções coletivas, por meio de acordo trabalhista na constância do contrato de trabalho, a título de indenização decorrente da extinção de benefícios como licença-prêmio e salário-família que os converteu em pecúnia não têm natureza indenizatória, sujeitando-se à incidência do imposto de renda, mormente por tratar-se de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN e art. 39 do RIR, aprovado pelo Dec. n. 3.000/1999). Precedente citado: REsp 669.012-CE, DJ 27/6/2005. **REsp 911.015-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 7/10/2008.**

AG. MC. RESP. PENDÊNCIA. ADMISSÃO.

A Turma negou provimento ao agravo regimental, porquanto o Tribunal *a quo* indeferiu medida cautelar incidental ao REsp, pendente de juízo de admissibilidade. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento ao STJ são apenas duas: na primeira, cabe agravo de instrumento contra decisões que inadmitem recurso especial (art. 544 do CPC); na segunda, cabível agravo contra as decisões interlocutórias em causas processadas na Justiça Federal de 1º grau, presentes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional, e do outro município ou pessoa residente ou domiciliada no País (arts. 539, II, b, parágrafo único, e 540 do CPC). Em caso similar, a Turma decidiu no mesmo sentido, já que o agravo interposto era contra decisão monocrática que proveu liminarmente medida cautelar em um REsp da parte contrária, não admitido na origem. Tanto naquele como neste caso é impossível reapreciar o decidido. Precedente citado: EDcl no Ag 454.085-RS, DJ 21/10/2002. **AgRg no Ag 1.020.574-MG, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7/10/2008.**

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA. PRESCRIÇÃO.

A Turma reiterou, referentemente a empréstimo compulsório tomado no período de 1964 a 1977, restituído mediante a entrega de obrigações emitidas pela Eletrobrás, que a ação para haver o pagamento dessas obrigações ou de eventuais diferenças prescreve em cinco anos a partir da data do respectivo vencimento. Esse prazo é o mesmo previsto de modo específico para resgate da obrigação

em face da Eletrobrás (art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 e art. 5º, § 11, do DL n. 644/1969). Precedentes citados: REsp 443.439-RS, DJ 28/10/2002; AgRg no Ag 696.910-RS, DJ 1º/2/2006; REsp 612.218-SC, DJ 13/2/2006, e REsp 424.048-RS, DJ 13/6/2005. **REsp 1.029.514-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 7/10/2008.**

REMESSA. PRIMEIRA SEÇÃO. REVISÃO. SÚM. N. 276-STJ.

A Turma, em atenção ao art. 125, § 2º, do RISTJ, remeteu o feito para julgamento na Primeira Seção, já colhido o parecer do MP, para rever o enunciado n. 276 da Súmula do STJ, que diz: as sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado. **REsp 982.023-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, em 7/10/2008.**

IR. JUROS MORATÓRIOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA.

Após a entrada em vigor do CC/2002, os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora oriundos do pagamento de verbas provenientes de condenação em reclamação trabalhista têm natureza jurídica indenizatória. Assim, sobre eles não incide imposto de renda. Precedente citado: **REsp 1.039.452-SC, DJ 10/6/2008. AgRg no REsp 1.066.949-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 7/10/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FALÊNCIA.

Uma vez que os créditos trabalhistas têm preferência sobre os créditos tributários, o produto da arrematação realizada na execução fiscal deve ser colocado à disposição do juízo falimentar para garantir a quitação dos créditos trabalhistas. Por sua vez, na espécie, a Fazenda não pleiteia o leilão do bem, mas sua adjudicação. Assim, a satisfação do crédito tributário dar-se-á com a própria incorporação do bem ao patrimônio público, não havendo, portanto, o que oferecer para adimplir os créditos trabalhistas. Neste caso, não caberá a adjudicação pela Fazenda no feito executivo, mas somente a venda do bem na esfera do juízo falimentar, garantindo-se a ordem de preferência dos créditos. **REsp 695.167-MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/10/2008.**

EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. ATIVOS FINANCEIROS. BACEN JUD.

Trata-se de recurso especial interposto contra agravo de instrumento que entendeu que o bloqueio de ativos financeiros via Bacen Jud somente pode ser efetuado após a realização de todos os esforços na busca de outros bens passíveis de penhora. A Turma entendeu que, numa interpretação sistemática das normas pertinentes, deve-se coadunar o art. 185-A do CTN com o art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e arts. 655 e 655-A do CPC para viabilizar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Logo, para decisões proferidas a partir de 20/1/2007 (data de entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do CPC, uma vez que compatível com o art. 185-A do CTN. Na aplicação de tal entendimento, deve-se observar a nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios, montepios, quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do

devedor e sua família, ganhos do trabalhador autônomo e honorários de profissional liberal. Deve-se também observar o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC), sem se desviar de sua finalidade (art. 612 do mesmo código), no intuito de viabilizar o exercício da atividade empresarial. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 1.074.228-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7/10/2008.**

INVESTIGAÇÃO. PATERNIDADE. ALIMENTOS.

Cinge-se a questão a definir se pode ser conferida a retroação à data da citação dos alimentos fixados na investigação de paternidade, ainda que requerido expressamente, na inicial, o pagamento da pensão alimentícia a partir da prolação da sentença de mérito, nos termos do art. 7º da Lei n. 8.560/1992. A Turma não conheceu do recurso, por entender não se ter configurado o dissídio jurisprudencial nem ter havido violação por parte do acórdão recorrido dos dispositivos legais apontados pela recorrente. No acórdão, conclui-se estar implicitamente assentado que não se aplica à hipótese o abrandamento da proibição de julgamento *ultra petita*. Os limites da lide e da causa de pedir foram fixados na petição inicial, cabendo ao Judiciário zelar para que a linha estabelecida pela própria autora não seja ultrapassada em prejuízo da outra parte. Nada há, dessa forma, para retocar na decisão recorrida, que aplicou diligentemente o Direito à espécie. Ressaltou-se que, na verdade, os vícios apontados confundem-se com a tentativa da recorrente de corrigir equívoco cometido na formulação do pedido inicial. **REsp 1.079.190-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/10/2008.**

MENOR. GUARDA. AVÓ.

A questão em causa consiste em definir se há ou não o direito de a avó obter a regularização da situação de fato já existente e comprovada no processo, relativa à obtenção da guarda judicial de seu neto, com a peculiaridade de que os pais da criança com ela residem e manifestaram, nos autos, concordância com o deferimento do pedido. A Turma deu provimento ao recurso, ao entendimento de que, no interesse maior da criança, inclina-se para que o menor permaneça sob a guarda da avó, ora recorrente, de quem recebe afeto desde nascido e é fonte de seu sustento. Não há, nesse caso, nenhum indício de que o objetivo desta seria o de garantir o recebimento de benefício previdenciário para o menor, o que afasta a assertiva que obstaría o acolhimento do pleito em questão. Ressaltou-se que não remanesce dúvida, diante da descrição fática do processo dada pelo acórdão recorrido, de que a criança vive sob a guarda de fato da avó, que não é apenas a provedora material, pois mantém estreito laço afetivo com o neto. Há menção até mesmo de que a avó estaria fazendo o papel dos pais, visto a instabilidade financeira destes. Ressaltou-se, ainda, que o melhor interesse da criança deve ser a máxima a ser trilhada em processos desse jaez, e que resguardar a situação fática já existente, com o consentimento dos próprios pais no intuito de preservar o bem-estar do menor, de forma alguma atenta contra as diretrizes fixadas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), as quais são ditadas pela Constituição Federal. Ao contrário, coaduna-se perfeitamente com o disposto no art. 33, § 1º, do referido estatuto, de que a guarda destina-se a regularizar a posse de fato. Por fim, destacou-se que o deferimento da guarda não é definitivo, tampouco faz cessar o poder familiar, o que permite aos pais, futuramente, quando alcançarem estabilidade financeira, reverter a situação, se assim entenderem, na conformidade do art. 35 do ECA. **REsp 993.458-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/10/2008.**

DANOS MARAIS. PLANO. SAÚDE. RECUSA. COBERTURA.

O cerne da questão é estabelecer a necessidade ou não de compensação por danos morais a cliente de plano de saúde que, em momento de emergência resultante de ferimento causado por arma de fogo, tem a cobertura recusada pelo convênio por atraso de quinze dias na última mensalidade. O acórdão recorrido consignou de forma expressa que a recusa ao atendimento foi indevida, pois o atraso de quinze dias na última mensalidade do plano não é, de acordo com as normas legais específicas (Lei n. 9.656/1998), causa para tanto, na medida em que a seguradora fica obrigada a cobrir eventuais gastos pelo período de sessenta dias após o início da mora. Contudo, mesmo declarando a nulidade da cláusula contratual que permitia a imediata suspensão do atendimento a partir do primeiro dia de mora, o acórdão entendeu que o ato da não-autorização, por si só, não torna evidente a concretização dos danos morais. É necessária, portanto, a comprovação de ofensa à dignidade do apelante, ora recorrente, ou de qualquer situação constrangedora, o que não sucedera no caso. A Turma deu provimento ao recurso por entender que tal posicionamento está em dissonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal, pois, especificamente quanto à situação fática, como na hipótese, isto é, relativa ao relacionamento entre segurado e plano de saúde em momentos críticos de atendimento de urgência, a jurisprudência tem entendimento mais elástico, no sentido de que é evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada. Assim, tendo em vista que o motivo gerador do atendimento médico negado não era dos mais traumáticos (não havia, aparentemente, risco à vida ao consumidor), fixou-se o valor dos danos morais em R\$ 7.000,00. Precedentes citados: REsp 993.876-DF, DJ 18/12/2007; REsp 880.035-PR, DJ 18/12/2006, e REsp 663.196-PR, DJ 21/3/2008. **REsp 907.718-ES, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 7/10/2008.**

COMPETÊNCIA. JT. CANCELAMENTO. REGISTRO. DELEGACIA.

Na espécie, não se trata de ação entre trabalhador portuário e o Órgão de Gestão de Mão-de-Obra (OGMO), mas de viúva de trabalhador portuário com objetivo de receber indenização decorrente do cancelamento de seu registro em delegacia de trabalho marítimo por meio de sindicato dos estivadores e dos trabalhadores em estiva de minérios, conforme o teor da Lei n. 8.630/1993. Note-se que o cancelamento do registro dá direito à indenização pleiteada, no entanto, no caso, foi requerido naquela delegacia antes do óbito do marido da autora, mas não foi paga. O Tribunal *a quo* declarou a incompetência da Justiça estadual de ofício, via embargos de declaração, determinando a remessa do feito à Justiça do Trabalho, mas manteve os atos decisórios, inclusive a sentença. Ressaltou-se também que, na hipótese, o juízo estadual não estava autorizado a atuar como órgão de administração da Justiça do Trabalho. Para o Min. Relator, a demanda deve ser solucionada na Justiça do Trabalho porque, em princípio, o possível direito à indenização decorre da relação de trabalho do trabalhador portuário e do OGMO, entretanto incide o § 2º do art. 113 do CPC, com subsistência apenas nos atos não-decisórios, pois os outros, inclusive a sentença, foram contaminados pela nulidade causada pela incompetência. Dessa forma, a Turma declarou a nulidade da sentença e a remessa dos autos à Justiça do Trabalho. **REsp 550.861-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7/10/2008.**

DANO MORAL. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL.

As instâncias ordinárias julgaram improcedente a ação de indenização por danos morais em razão de o autor ter sido acusado pela empresa ré de furto pelo qual respondeu a processo criminal em que, ao final, foi absolvido por falta de provas. Anotou o Min. Relator que o acórdão recorrido não discrepa do entendimento deste Superior Tribunal sobre o tema, pois a comunicação do fato à autoridade policial ou o ajuizamento da ação representa exercício regular de um direito, não podendo, em princípio, caracterizar responsabilidade de indenizar. Entretanto a Turma não conheceu do recurso, por não haver demonstração analítica da divergência jurisprudencial e incidir a Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 468.377-MG, DJ 23/6/2003, e AgRg no Ag 704.019-DF, DJ 28/11/2005. **REsp 691.210-PB, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 7/10/2008.**

INDENIZAÇÃO. VAZAMENTO. ÓLEO. ACORDO.

Trata-se de ação de indenização em razão de explosão de navio, com conseqüente vazamento de óleo, fato que impediu o autor de exercer sua profissão de pescador e prover seu sustento. Durante o curso do processo, uma das rés firmou acordo, o que resultou em sua extinção (art. 269, III, do CPC). Seguiu a ação somente contra a sociedade empresarial administradora do porto responsável pela contenção do vazamento de óleo. Entretanto o magistrado singular entendeu que a transação realizada aproveitaria àquela sociedade e extinguiu a ação. Por sua vez, o Tribunal *a quo* reformou a decisão e entendeu impossibilitada a fixação de valor diverso daquele acordado. Diante disso, explicitou o Min. Relator que, quando o credor dá quitação parcial da dívida, mesmo por meio de transação, tal

remissão não aproveita aos outros devedores. Assim, o acordo significa a liberação daquele devedor que participou com relação à quota-parte pela qual era responsável. Por isso, a ação contra a recorrida (sociedade empresarial administradora do porto) somente pode ser pelo *quantum* indenizatório remanescente *pro rata*, que lhe cabe. Dessa forma, a Turma não conheceu o recurso. **REsp 1.079.293-PR, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 7/10/2008.**

PENHORA ON-LINE. SUBSTITUIÇÃO. FIANÇA BANCÁRIA.

A sociedade empresarial executada ofereceu como garantia fiança bancária 30% maior que o valor executado, nos termos do art. 656, § 2º, do CPC. Apesar disso, foi determinada a penhora de suas contas bancárias no valor de R\$ 4.531.681,76. Houve agravo de instrumento, e o TJ determinou a substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária apresentada. No entanto o juízo singular descumpriu essa determinação e autorizou o levantamento dos valores. Cientificado dos fatos, o TJ anulou todos os atos contrários à determinação de substituição da garantia e exigiu a devolução do valor sacado. Não obteve êxito essa determinação pois, dentre outras razões, o juiz entendeu que seria necessário aguardar o julgamento da apelação interposta nos embargos à execução. Além disso, a sociedade empresarial passou a ser executada para pagar a verba honorária fixada nos embargos, sendo determinado novo bloqueio de seus ativos. Isso posto, adverte o Min. Relator que as alterações advindas da Lei n. 11.382/2006, a fim de tornar efetivo o processo de execução, devem ser tratadas com cautela, como por exemplo no contexto dos autos, em que, na execução principal, foram penhoradas via Bacen Jud e levantados valores vultosos sem garantia, apesar da decisão do TJ, deferindo a substituição da penhora *on-line* pela fiança bancária oferecida. Ademais, nova constrição sobre o patrimônio da devedora, nos mesmos moldes da anterior, foi deferida, o que desafia a razoabilidade e a estabilidade das decisões judiciais. Observa que o art. 9º, II, da Lei n. 6.830/1980 também admite a fiança bancária como garantia da execução fiscal. Logo, se nos créditos de natureza pública privilegiados, a fiança bancária é suficiente para assegurar o juízo, outro não poderia ser o entendimento adotado quanto aos créditos privados. Outrossim, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que a penhora sobre a renda da empresa é medida excepcional. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para determinar a substituição da penhora sobre conta-corrente pela fiança bancária oferecida. Precedentes citados: REsp 910.522-SP, DJ 1º/8/2007, e AgRg no Ag 952.491-RJ, DJ 23/4/2008. **REsp 1.043.730-AM, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7/10/2008.**

DANO MORAL. ANÚNCIO. INTERNET.

Trata-se de ação de indenização por danos morais devido a anúncio em página da *internet* de conteúdo ofensivo à imagem e à honra da autora, oferecendo programa sexual com fotos atribuídas a ela. O juiz deferiu liminar determinando que o provedor retirasse a página, sob pena de multa diária de R\$ 200,00. Contra essa decisão, o provedor opôs agravo de instrumento, argüindo a impossibilidade técnica e jurídica para cumprir a obrigação por serem necessários procedimentos imputados à empresa controladora estrangeira, uma vez que o *site* foi criado por usuário, utilizando-se de ferramenta oferecida pela empresa controladora. Apesar desses argumentos, o Tribunal *a quo* manteve a liminar com base no art. 28 do CDC, com amparo na Teoria da Aparência. Assim, o cerne da

questão cinge-se à possibilidade da aplicação dessa teoria, tendo em vista que o CDC somente fala em responsabilidade subsidiária de participante do mesmo grupo econômico, e não em responsabilidade direta. Concluiu o Min. Relator que, como o provedor no Brasil apresenta-se com a mesma logomarca da empresa estrangeira e que, ao acessá-la na rede mundial, abre-se o endereço na página do provedor no Brasil. Isso faz o consumidor não distinguir com clareza a divisa entre as duas empresas, uma aparenta ser a outra, portanto deve responder pelos riscos. Além de que tem o consumidor direito à facilitação da defesa de seus direitos, bem como à efetiva reparação dos danos morais experimentados. A empresa nacional, portanto, tem legitimidade passiva para responder à ordem judicial, não sendo razoável impor à autora o ônus de demandar contra a empresa internacional, mormente pela demora que acarretaria, a agravar-lhe o sofrimento moral. Ressaltou ainda que o juízo *a quo* facultou, na impossibilidade técnica, que o provedor adotasse procedimentos na sua controladora, uma vez que pertencem ao mesmo grupo econômico. Com esse entendimento, a Turma não conheceu do recurso, mantendo a decisão recorrida. **REsp 1.021.987-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 7/10/2008.**

ESTELIONATO. SOCIEDADE EMPRESARIAL. FACHADA.

A Turma denegou a ordem por entender indevida a ocorrência do crime de estelionato e presentes indícios suficientes de autoria. Não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os requisitos do art. 312 do CPP. *In casu*, a decretação da constrição cautelar fundou-se, principalmente, na necessidade de preservar a ordem pública, em razão da periculosidade do paciente, evidenciada pelo *modus operandi* - abrir sociedade empresarial de "fachada" dedicada ao turismo e, por esse meio, ludibriar, com a promessa de legalização da situação de pessoas que estivessem irregularmente nos EUA, causando-lhes um prejuízo total de R\$ 500.000,00. A preservação da ordem pública não se restringe às medidas preventivas da irrupção de conflitos e tumultos, mas abrange também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência. **HC 109.563-GO, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/10/2008.**

AQUISIÇÃO. COMBUSTÍVEIS. IRREGULARIDADE. TCE.

A Turma concedeu a ordem para trancar a ação penal por considerar que o entendimento firmado neste Superior Tribunal de que o fato de o Tribunal de Contas eventualmente aprovar as contas a ele submetidas não obsta, em princípio, diante da alegada independência entre as instâncias administrativa e penal, a persecução criminal promovida pelo Ministério Público, bem como a correspondente responsabilização dos agentes envolvidos em delitos de malversação de dinheiros públicos. Todavia, no caso em apreço, por ocasião da aprovação das contas da gestão do prefeito pelo TCE, houve específica análise da operação de compra de combustíveis, que constitui o núcleo da acusação, com decisão, ao final, favorável ao paciente, afastando eventual irregularidade. Conforme a decisão do TCE, não há o que censurar na compra dos combustíveis, quando há um único posto de abastecimento na cidade, pois não poderia a Administração concordar em que os veículos do município se deslocassem a longas distâncias para efetuar o abastecimento, com visíveis prejuízos ao erário. Precedente citado: HC 34.560-RS, DJ 30/8/2004. **HC 88.370-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/10/2008.**

INÉPCIA. DENÚNCIA. CRIME. PATRIMÔNIO CULTURAL.

A Turma deu provimento ao recurso para reconhecer a inépcia da denúncia, por ausência de individualização da conduta, e determinar o trancamento da ação penal instaurada em desfavor do recorrente, sem prejuízo de que outra possa ser ofertada nos termos do art. 41 do CPP. O simples fato de o réu figurar no quadro associativo de pessoa jurídica que, na condição de locatária, ter-se-ia omitido em sua obrigação legal de impedir a deterioração de imóvel tombado, não autoriza a instauração de processo por crime contra o patrimônio cultural, se não estiver comprovado o vínculo entre a conduta e o agente, sob pena de reconhecer impropriamente a responsabilidade penal

objetiva. A inexistência absoluta de elementos individualizados que apontem a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando, assim, inepta a denúncia. Precedentes citados: HC 79.376-RS, DJ 22/9/2008, e HC 73.747-SP, DJ 29/6/2007. **RHC 19.488-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/10/2008.**

HC. ATENTADO. PUDOR. FRAUDE.

O paciente foi condenado como incurso no art. 216, *caput*, do CP (atentado ao pudor mediante fraude), consistente em beijar e agarrar a vítima de dezenove anos, quando ela se havia apresentado para uma entrevista de emprego. Isso posto, a Turma concedeu a ordem apenas para fixar a pena-base no mínimo legal, ou seja, um ano de reclusão. Para o Min. Relator, como não há agravantes, nem causas de diminuição ou aumento de pena, tornou-se a pena definitiva em um ano de reclusão, mantida a substituição por restritiva de direitos pelo prazo da condenação, tal como determinado pelo juiz sentenciante. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, a elevação da pena-base acima do mínimo legal deve ser fundamentada em aspectos concretos, sendo insuficiente a simples transcrição das circunstâncias jurídicas do art. 59 do CP. Outrossim, é inviável se utilizar de elementos intrínsecos ao tipo para a referida majoração. Precedente citado: HC 48.124-RJ, DJ 5/2/2007. **HC 90.022-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 7/10/2008.**

CONTINUIDADE DELITIVA. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO. PUDOR.

A Turma entendeu, por maioria, que é possível a continuidade delitiva entre o crime de estupro (art. 213 do CP) e o atentado violento ao pudor (art. 214 do mesmo código). Ambos são crimes praticados contra a liberdade sexual e atingem, de forma ampla, o mesmo bem jurídico tutelado: a inviolabilidade carnal. Assim, caracterizam-se como crimes de mesma espécie. O legislador, quando se refere à continuidade, alude a crime de mesma espécie, e não a crime idêntico (tal como faz enquanto no trato de concurso material ou formal), além de referir-se a penas iguais ou mais graves, o que demonstra a possibilidade de os crimes não estarem contidos no mesmo tipo legal. Não se pode olvidar que o crime continuado é modalidade do concurso material e foi concebido com o objetivo de evitar a injustiça advinda da aplicação das penas, tal como as do caso, em que, mesmo aplicadas isoladamente, são de alto patamar. Por isso, é suficiente à reprovação e prevenção dos delitos que apenas uma delas seja aplicada com a elevação proveniente da aplicação do art. 71 do CP. Precedentes citados do STF: HC 89.827-SP, DJ 27/4/2007; do STJ: HC 57.872-SP, DJ 8/10/2007. **HC 99.810-SP, Rel. originário Min. Og Fernandes, Rel. para acórdão Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 7/10/2008.**

DELAÇÃO PREMIADA. FORNECIMENTO. NÚMERO. TELEFONE.

No caso de extorsão mediante seqüestro (art. 159 do CP), não se considera delação premiada (§ 4º do referido artigo) o fato de o paciente, depois de preso, apenas fornecer o número de telefone de seu comparsa, visto que, em nenhum momento, facilitou a resolução do crime ou influenciou a soltura da vítima. Precedente citado: HC 92.922-SP, DJe 10/3/2008. **HC 107.916-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/10/2008.**

JÚRI. NOTIFICAÇÃO. TESTEMUNHA.

Após o interrogatório do réu, o juiz, ao consultar as partes, suspendeu a sessão do Tribunal do Júri para que, a pedido da própria defesa, fossem intimadas e trazidas a juízo as testemunhas arroladas na contrariedade ao libelo, reiniciando-a após o cumprimento dessa diligência. Anote-se que as testemunhas não foram conduzidas coercitivamente e se dispuseram a prestar espontaneamente seus depoimentos. Logo, não há como acolher a alegação de nulidade referente a esse ato, visto que causado justamente pela defesa e posto o inconformismo de forma extemporânea (arts. 571, I, e 406 do CPP), operando-se a preclusão. Anotou-se que a intervenção do juiz na atividade processual é permitida, não somente para dirigir a marcha da ação penal e, após, julgá-la, mas também para ordenar, de ofício, as provas que lhe parecem úteis ao esclarecimento da verdade, tal como nos autos, ainda mais quando respaldado na própria anuência da defesa. Precedentes citados do STF: HC 83.887-MG, DJ 21/5/2004; do STJ: HC 71.820-MG, DJ 25/6/2007. **RHC 16.602-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/10/2008.**

PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO. PRISÃO.

Um réu foi preso em flagrante, enquanto o outro teve sua prisão preventiva decretada. Porém, na sentença de pronúncia, o juízo nada disse a respeito da manutenção dos réus no cárcere. Diante disso, ao entender que não se trata de exigir nova fundamentação a respeito da prisão dos pacientes, mas sim de o juiz dizer, ao menos, se permanecerão ou não presos, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para que o juízo da pronúncia supra a referida omissão e decida, de modo fundamentado, se os mantém ou não na prisão (art. 408, § 1º, do CPP). O Min. Nilson Naves, ao acolher o pedido em sua total extensão, ficou vencido com o fundamento de que, ao ler-se as peças dos autos, já existente a pronúncia, verifica-se não mais subsistirem os motivos da prisão cautelar. Precedentes citados: HC 71.708-SE, DJ 5/11/2007, e RHC 13.605-PR, DJ 30/6/2003. **RHC 23.696-SC, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/10/2008.**

COMPETÊNCIA. SOLDADO TEMPORÁRIO.

O serviço auxiliar voluntário (Lei n. 10.029/2000) é restrito às áreas administrativa, auxiliar à saúde e de defesa civil, das polícias militares e corpos de bombeiro. É expressa a vedação ao porte ou uso de armas de fogo, ou mesmo exercício do poder de polícia. Já a Lei paulista n. 11.064/2002, ao seguir os critérios estabelecidos naquela norma federal, discriminou as obrigações e objetivos inerentes ao serviço auxiliar voluntário a ser cumprido pelo denominado soldado temporário, deixando explícito que essa atividade, além de cunho social (oferecer qualificação profissional e renda a jovens), objetivava direcionar os policiais militares lotados em áreas administrativas às atividades ligadas diretamente à segurança da população. Dessarte, essas legislações em nenhum momento consideraram militar o soldado temporário. Desse modo, o crime que se alega cometido pelo paciente como soldado temporário (art. 303, § 2º, do CPM) não é de competência da Justiça Militar, visto se estar diante de "civil ou assemelhado". Assim, há que anular, desde a denúncia, o processo promovido diante da auditoria da Justiça Militar, pois que, para tanto, é competente a Justiça comum estadual. Precedente citado: HC 62.100-SP, DJ 4/8/2008. **HC 66.442-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 7/10/2008.**

PECULATO. CONVÊNIO. VERBA PÚBLICA.

Os pacientes eram o presidente e o tesoureiro de uma sociedade civil sem fins lucrativos que, em razão de convênio, recebiam verbas públicas. Eles foram denunciados pela prática de peculato (art. 312 c/c art. 29 do CP), mas alegam que, ao tempo dos fatos tidos por criminosos (1986 a 1992), não se enquadravam no conceito de funcionário público (art. 327, § 1º, do CP), que só os abarcou na edição da Lei n. 9.983/2000. Nesse panorama, a Turma, por maioria, entendeu que, apesar de a denúncia não ter qualificado os fatos corretamente, não cabe anulá-la, visto que o erro de capitulação pode ser corrigido no momento da sentença (art. 383 do CPP) sem que haja prejuízo à defesa e ao contraditório, pois os acusados defendem-se dos fatos que lhes são imputados (que, no caso, nem sequer são atípicos) e não dos dispositivos legais em que qualificados. O voto vencido do Min. Nilson

Naves trancava a ação penal, diante do vício material (descrição das condutas) e formal (desacerto quanto ao enquadramento delas) de que padece a denúncia, mas sem impedir que o MP oferecesse outra e desse nova capitulação aos fatos. Precedentes citados: HC 39.166-PE, DJ 28/2/2005; RHC 12.502-PR, DJ 20/5/2005, e RHC 3.243-MG, DJ 7/3/1994. **HC 42.828-RJ, Rel. originário Min. Nilson Naves, Rel. para acórdão Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 7/10/2008.**

FURTO QUALIFICADO. ROMPIMENTO. OBSTÁCULO. PERÍCIA.

A Turma, por maioria, entendeu que, para a aplicação da causa de aumento do art. 155, § 4º, I, do CP, é necessária a realização de perícia (se viável). Os votos vencidos entendiam que o rompimento do obstáculo poderia ser demonstrado por outros meios de prova, tais como a testemunhal ou a documental. **AgRg no REsp 942.341-RS, Rel. originário Min. Hamilton Carvalhido, Rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/10/2008.**

FALÊNCIA. CONTRADITÓRIO PRÉVIO.

No caso, houve o constrangimento ilegal enquanto recebida a denúncia pela prática de crime falimentar sem antes proporcionar ao falido a oportunidade de apresentar defesa, tal como prelecionava o art. 106 do DL n. 7.661/1945. Acolheu-se o parecer do MP quanto a afastar a prova do prejuízo, pois se utiliza a analogia com o entendimento deste Superior Tribunal quando declara a nulidade por falta da defesa prévia nos processos de tráfico de entorpecentes (Lei n. 10.409/2002). Assim, os atos processuais desde o recebimento da denúncia devem ser tidos por nulos, no entanto, reconheceu-se a extinção da punibilidade pela prescrição, visto que, declarada a nulidade do recebimento da denúncia, desaparece o marco interruptivo. Constatou-se, portanto que o prazo de prescrição de dois anos já ocorreu, anotado que o marco inicial é a data do provável encerramento da falência (Súm. n. 147-STF), ou seja, dois anos da decretação da quebra. Precedentes citados do STF: HC 82.222-SP, DJ 6/8/2004; do STJ: RHC 16.181-RJ, DJ 9/5/2005; HC 41.859-SP, DJ 2/10/2006; RHC 10.219-SP, DJ 6/5/2002, e RHC 15.723-RJ, DJ 11/9/2006. **RHC 20.880-RJ, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 7/10/2008.**

SIGILO TELEFÔNICO. INDICAÇÃO. INVESTIGADO.

A Turma considerou ilícita a prova resultante da interceptação de comunicações telefônicas realizadas pelo paciente. Tal como observou o Min. Nilson Naves em seu voto-vista, tanto no requerimento da autoridade policial quanto na decisão do juízo de autorização do monitoramento não há a qualificação e nem sequer a identificação do investigado (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.296/1996). **HC 89.023-MS, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), julgado em 7/10/2008.**