

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

FAZENDA NACIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. EMOLUMENTOS.

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

SÚMULA N. 369-STJ.

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

SÚMULA N. 370-STJ

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

PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. FORO. ELEIÇÃO.

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

COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO. PLANO. SAÚDE.

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

QO. RECURSO REPRESENTATIVO. CONTROVÉRSIA. ADMISSÃO.

É possível ao STJ refutar o julgamento nos moldes do art. 543-C do CPC dos processos a ele remetidos por força de as instâncias ordinárias terem reconhecido a existência de representatividade de controvérsia. Da análise dos fundamentos adotados em recente precedente deste Superior Tribunal (REsp 1.061.530-RS), constata-se que, para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente do processo repetitivo, deve estar expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do REsp, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade: não é possível estabelecer uma tese jurídica vinculativa quando o REsp sequer pode ser admitido naquele particular. Assim, mesmo quanto a esses recursos, há que manter o sistema do duplo juízo de admissibilidade (típico do REsp) no que diz respeito à possibilidade de não conhecimento. Daí que, além de submeter o REsp representativo de controvérsia ao colegiado, é permitido ao Min. Relator aplicar o art. 557 do CPC e decidi-lo de forma unipessoal quando verificar sua inadmissibilidade, resguardando o julgamento pela Seção ou Corte Especial àqueles que, no seu entender, ultrapassem o juízo de admissibilidade e conduzam ao exame de mérito, isso na melhor interpretação do art. 2º da Resolução n. 8/2008 do STJ. O que se quer evitar é o desnecessário desgaste de todos que são chamados a manifestar-se nos autos por força do art. 543-C, § 4º, do CPC, além de preservar a função de a Seção ou a Corte Especial unificar a jurisprudência, o que demanda precipuamente o exame do mérito dos temas submetidos. Após a decisão unipessoal, a respectiva coordenadoria deverá comunicar imediatamente a negativa de seguimento do especial ao Tribunal de origem (art. 6º da referida resolução), com o intuito de que recursos assemelhados não fiquem sobrestados desnecessariamente, ou mesmo propiciar àquele tribunal a oportunidade de selecionar e submeter ao STJ outro processo que não tenha os mesmos óbices. Precedente citado: REsp 1.061.530-RS, DJ 27/10/2008. **QO no REsp 1.087.108-MS, Rel. Min. Nancy Andrichi, julgada em 16/2/2009.**

COMPETÊNCIA. CRIMES. INTERNET.

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

COMPETÊNCIA. IMAGENS PORNOGRÁFICAS. INTERNET.

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

COMPETÊNCIA. AGRESSÃO. NAMORO.

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

COMPETÊNCIA. AÇÃO. IMPROBIDADE.

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

JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

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

ICMS. IMPORTAÇÃO. AERONAVE. LEASING.

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

REFIS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA. NORMA.

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

RESP. QUESTÕES. ORDEM PÚBLICA.

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

SUSPENSÃO. DIREITOS POLÍTICOS. VEREADORES. FUNCIONÁRIOS FANTASMAS.

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

CAUTELAR. FORNECIMENTO. MEDICAMENTO.

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

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LEGITIMIDADE. MP.

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

IMPROBIDADE. FORO ESPECIAL. LITISCONSÓRCIO.

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

HC. PRISÃO CIVIL. DEPOSITÁRIO INFIEL.

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

INTIMAÇÃO. PENHORA.

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

RETENÇÃO. BENFEITORIAS. CONTRATO ILEGAL.

A matéria cinge-se à análise do cabimento de embargos de retenção por sociedade empresária que exercia direitos de exploração de área pertencente à massa falida, com base em contrato ilegal. Na espécie, dois contratos foram assinados sem autorização do juízo falimentar e, a partir de tais contratos, a recorrente realizou obras de reaproveitamento da estrutura da falida, passando a explorar, por conta própria, a mesma atividade econômica relativa ao beneficiamento de minério de

ferro. Tais contratos foram expressamente declarados nulos pelo juízo falimentar e motivaram a destituição do síndico contratante em decisão que, ao ser publicada, levou a recorrente a interpor agravo de instrumento, sustentando seu direito de retenção sobre as benfeitorias realizadas. Para a Min. Relatora, todo o esforço da recorrente consiste em procurar contornar a negativa do pedido realizado naquele agravo, na busca de uma segunda oportunidade para discutir pretensão já afastada anteriormente, com base em considerações a respeito da instrumentalidade das formas - aproveitando-se de uma confusa situação surgida a partir do julgamento extemporâneo do agravo de instrumento que havia sido interposto em primeiro lugar. As considerações a respeito da instrumentalidade do processo, assim, estão desfocadas da realidade dos autos, pois tal princípio não pode ter o alcance de permitir a eternização das controvérsias a partir da abertura de vias alternativas de impugnação de decisões judiciais, quando a via correta não só já foi utilizada como resultou em provimento que analisou e rejeitou a pretensão veiculada. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 874.489-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/2/2009.**

COISA JULGADA. TERCEIRO INTERESSADO.

A recorrida, uma escola, litiga com a recorrente, um curso, e afirma ser a regular titular dos direitos sobre a utilização exclusiva da expressão "evolução", pois a registrou como denominação comercial e também como marca dos serviços educacionais que presta. Reconhece que tomou conhecimento de que uma terceira instituição, totalmente desvinculada daquela (o curso), uma pré-escola, utilizava, indevidamente, a sua marca, inclusive para exercer atividades educacionais. Por isso, ajuizou ação cominatória contra a mencionada pré-escola, sendo certo que, após a revelia, a ação foi julgada procedente, de forma que esta última encontra-se impedida por sentença transitada em julgado, de utilizar a marca "evolução" para designar seus serviços educacionais. Assim, o curso, ora recorrente, também se considera legítimo titular de direitos que lhe asseguram o uso exclusivo da citada expressão, também para designar seus serviços educacionais, sustentando que, no gozo desses direitos, autorizou aquela pré-escola a empregar a designação no exercício de sua atividade. Ao saber da ação ajuizada pela escola contra a pré-escola, o curso interpôs apelação como terceiro interessado. O Tribunal *a quo* negou provimento à apelação para manter *in totum* a sentença originalmente proferida. Ao final daquele litígio, iniciou-se nova lide, desta vez envolvendo apenas o curso como autor e a escola como ré. Nesse processo, o curso pretende que a escola abstenha-se de utilizar a marca "evolução". A sentença julgou procedentes os pedidos formulados pelo curso, mas a escola, em apelação, sustentou que a decisão proferida naquele primeiro processo fazia coisa julgada para a presente controvérsia. O Tribunal de origem acatou esse argumento e extinguiu a lide sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC). Por isso, nos termos formulados no recurso especial, a matéria analisa se a decisão proferida naquele primeiro processo faz coisa julgada de forma a atingir este processo. Inicialmente, destacou a Min. Relatora que, para constatar a existência de coisa julgada, é imperioso verificar se as partes repetem ação anteriormente ajuizada. Na primeira ação, discutiu-se a utilização da marca por parte absolutamente estranha à lide. Já neste processo, há pedidos contrapostos, com diversidade de objeto. Embora o curso tenha interposto apelação como terceiro interessado contra a sentença que proibiu seu licenciado, a pré-escola, de utilizar a expressão, é certo que seu recurso não foi sequer admitido. Assim, não tendo sido aceita tal intervenção, não há que se falar que a coisa

julgada naquele processo se lhe estende. A hipótese é tratada pela doutrina como a não oposição da coisa julgada a terceiro juridicamente interessado. Assim, por entender que a coisa julgada constituída em processo com pedido diverso daqueles aqui formulados não pode prevalecer nem pode levar à extinção desta lide, a Turma deu provimento ao recurso para reconhecer a violação do art. 267, V, do CPC, e cassar o acórdão recorrido, determinando o prosseguimento do feito na esteira do devido processo legal. **REsp 1.087.353-PB, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/2/2009.**

FALÊNCIA. DÍVIDA. PEQUENO VALOR.

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

não é razoável, nem se coaduna com a sistemática do próprio decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. **REsp 870.509-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 17/2/2009.**

AÇÃO. PATERNIDADE. REITERAÇÃO. COISA JULGADA.

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

EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

Apesar de seu caráter de ordem pública, uma vez disposto, no acórdão, que a correção monetária incide a partir do ajuizamento da ação e esgotadas todas as possibilidades de recurso contra essa decisão, não se pode modificar essa parte dispositiva do acórdão, pois restaria violada a coisa julgada. Precedentes citados: REsp 251.716-SP, DJ 18/9/2000, e REsp 851.904-MG, DJ 9/10/2006. **REsp 1.003.800-RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 17/2/2009.**

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

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

INTERVENÇÃO. UNIÃO. CAUSA PENDENTE.

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

RESPONSABILIDADE. ESTIVADOR. ADMINISTRAÇÃO. PORTO.

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

PRESTAÇÃO. CONTAS. CONSIGNATÓRIA.

O recorrido ajuizou ação de prestação de contas contra os recorrentes, seus antigos advogados. Porém, após o aforamento da ação, os recorrentes efetuaram uma consignação extrajudicial

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

PRISÃO DOMICILIAR. MOLÉSTIA GRAVE.

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

LATROCÍNIO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE.

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

ÓRGÃO ESPECIAL. COMPOSIÇÃO. VÍCIO. NULIDADE.

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

HOMICÍDIO CULPOSO. ACIDENTE. TRÂNSITO.

A Turma concedeu parcialmente a ordem de *habeas corpus*, reduzindo a pena de proibição de o paciente obter a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor para 1 ano e 4 meses, e considerou ainda inviável a análise da pretensão quanto à inaplicabilidade da causa de aumento prevista no art. 302, parágrafo único, IV, do CTB (referente ao fato de que o paciente não estaria, na hora do acidente, conduzindo o veículo na qualidade de motorista profissional), porque demandaria exame fático probatório. Ressalta o Min. Relator que é cediço, via de regra, constitui o *habeas corpus* meio impróprio para o reexame da dosimetria da pena fixada, porque também demandaria análise do conjunto fático-probatório. Contudo, no caso, houve inequívoca ofensa aos critérios legais (arts. 59 e

68 do CP) que regem a dosimetria da resposta penal. Não se trata de reavaliar a justiça da decisão, mas sim de reconhecer a ilegalidade decorrente da ausência de fundamentação idônea na fixação da pena. Ademais, a pena de proibição de obter habilitação ou permissão para dirigir veículo automotor deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade. Precedentes citados: REsp 824.234-DF, DJ 2/10/2006, e REsp 657.719-RS, DJ 14/2/2005. **HC 112.536-MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 19/2/2009.**

COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA.

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

MILITAR. TEMPO. SERVIÇO. CONTAGEM EM DOBRO.

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

PRAZO. INTERRUPTÃO. FALTA GRAVE.

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

HC. PATROCÍNIO INFIEL.

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

HC. MÉDICO. SUS. EQUIPARAÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo paciente (médico do SUS) pleiteando o reconhecimento da atipicidade de sua conduta em virtude de a Lei n. 9.983/2000, a qual emprestou nova redação ao art. 327, § 1º, do CP, acrescentando a expressão "e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública", ser posterior

ao fato que lhe é imputado na denúncia, datado de 1995. Desse modo, não poderia ele ser equiparado a funcionário público para fins penais. A Turma, por maioria, concedeu a ordem para trancamento da ação penal em curso, ao entendimento de que contraria o princípio da irretroatividade da lei penal considerar o paciente funcionário público por um ato cometido em 1995, quando a lei que alterou a redação do § 1º do art. 327 do CP, que abrangeu a figura do médico conveniado ao SUS, é apenas do ano 2000. Dessarte, diante da ausência do elemento normativo do tipo, qual seja, a condição de funcionário público, não se mostra possível a imputação ao paciente do delito previsto no art. 316 do CP (concessão). Precedentes citados do STF: HC 83.830-RS, DJ 30/4/2004; HC 87.227-RS, DJ 20/4/2006; do STJ: REsp 983.805-PR, DJe 18/8/2008. **HC 115.033-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 17/2/2009.**