

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. EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTANTES. EMBARGOS.

Ao julgar o recurso de acordo com o art. 543-C do CPC e o art. 6º da Res. n. 8/2008-STJ, a Seção entendeu que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus de provar que não ocorreu nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos. Contudo, apesar de serem os embargos à execução o meio de defesa próprio contra a execução fiscal, a Seção admitiu a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, tal como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. No caso, o exame de responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, o que levaria a questão a ser aduzida em embargos à execução e não mediante o incidente referido. Precedentes citados: REsp 702.232-RS, DJ 26/9/2005; REsp 900.371-SP, DJe 2/6/2008; REsp 704.014-RS, DJ 3/10/2005; AgRg no REsp 987.231-SP, DJe 26/2/2009, e AgRg no REsp 1.049.954-MG, DJ 27/8/2008. **REsp 1.104.900-ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS.

A Seção, ao julgar o recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios e a citação por oficial de justiça. Precedentes citados: REsp 927.999-PE, DJe 25/11/2008; REsp 930.059-PE, DJ 2/8/2007; AgRg no REsp 781.933-MG, DJe 10/11/2008, e AgRg no REsp 1.054.410-SP, DJe 1º/9/2008. **REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/3/2009.**

RECURSO REPETITIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC.

A Seção, ao julgar o recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que o art. 22 da Lei n. 8.036/1990 versa sobre a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador (e não a CEF) que não efetua os depósitos ao FGTS. Os créditos de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS, quando não efetuados no devido tempo e pelo índice correto, têm seu cálculo, na falta de norma específica, regido pelo art. 406 do CC/2002. Assim, a taxa de juros moratórios a que se refere o mencionado artigo é a Selic, por ser a que incide como juros moratórios dos tributos federais. Contudo a incidência dos juros mencionados com base na variação da taxa Selic não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, pois representaria um *bis in idem*. Precedentes citados: REsp 926.140-DF, DJ 15/5/2008; REsp 1.008.203-SP, DJ 12/8/2008; REsp 875.093-SP, DJ 8/8/2008; EREsp 727.842-SP, DJ 20/11/2008, e REsp 858.011-SP, DJe 26/5/2008. **REsp 1.102.552-CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/3/2009.**

COMPETÊNCIA. COMARCA. TRANSFORMAÇÃO. FOROS REGIONAIS.

A Seção entendeu que, independentemente dos aspectos constitucionais, a Res. n. 7/2008 do TJ-PR manteve, para efeito de competência, seu regime, ou seja, o fato de ter passado a comarca para foro regional não altera substancialmente a sua autonomia e individualidade, conservando-se suas características substanciais para definir a competência, devendo como tal ser considerado para efeito de delegação. A denominação que se dá ao órgão judiciário é irrelevante para definir a competência. **CC 101.639-PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 25/3/2009.**

COMPETÊNCIA. BANCÁRIOS. INTERDITO PROIBITÓRIO.

A Seção decidiu que, em conformidade com o entendimento do Pretório Excelso, compete à Justiça do Trabalho o julgamento de interdito proibitório para garantir o livre acesso de funcionários e clientes às agências bancárias, sob o risco de interdição, devido ao movimento grevista. Precedente citado do STF: RE 579.648-MG, DJ 6/3/2008. **AgRg no CC 101.574-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 25/3/2009.**

COMPETÊNCIA. ACIDENTE. TRABALHO. INDENIZAÇÃO. EC N. 45/2004.

A Seção decidiu que, não obstante o entendimento do Pretório Excelso, proclamando a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações de indenização por acidente de trabalho fundadas em direito comum após o advento da EC n. 45/2004, na hipótese *sub judice*, a competência é do juízo suscitado, vara cível da Justiça comum, mormente devido à força vinculante de coisa julgada, extratificada no presente *decisum*, não nulificado ou rescindido por um dos meios admitidos em Direito. **CC 102.528-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 25/3/2009.**

EXECUÇÃO PROVISÓRIA. CAUÇÃO PRÉVIA. REQUISITOS.

A Seção entendeu que ao magistrado cabe analisar se a caução ofertada para efeito de execução da garantia judicial, formalizada em processo de execução provisória, preenche os requisitos do art. 475-O, III, do CPC. Ademais, a decisão liminar, por sua precariedade, não vincula o julgador, uma vez que esgotada a questão controvertida, no âmbito do juízo de cognição exauriente. No caso, inexistente particularidade no fato de serem reavaliados, quando do julgamento definitivo da lide, eventuais conceitos que embasaram o deferimento da liminar, sumariamente. Outrossim, descabível a medida correcional, de plano indeferida, pois não há evidências de descumprimento de comando expresso de decisão deste Superior Tribunal. **AgRg na Rcl 2.896-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/3/2009.**

LEI MARIA DA PENHA. EX-NAMORADA. RELAÇÃO ÍNTIMA. AFETO.

Na espécie, foi lavrado termo circunstanciado para apurar a conduta do réu, suspeito de ameaçar sua ex-namorada. O juízo de Direito declinou da competência para o juizado especial, aduzindo que a conduta narrada nos autos não se encontra dentro das perspectivas e finalidades inerentes à Lei da Violência Doméstica. Por sua vez, o juizado especial criminal entendeu por suscitar conflito perante o Tribunal de Justiça, pois o caso em análise enquadrar-se-ia na Lei Maria da Penha, e este declinou da competência para o STJ. A Min. Relatora entendeu que a Lei n. 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha, em seu art. 5º, III, caracteriza como violência doméstica aquela em que o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Contudo é necessário salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto, como o namoro, deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo "relação íntima de afeto" para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico. *In casu*, verifica-se nexos de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade existente entre agressor e vítima, que estaria sendo ameaçada de morte após romper o namoro de quase dois anos, situação apta a atrair a incidência da referida lei. Assim, a Seção conheceu do conflito para declarar a competência do juízo de Direito. Precedente citado: CC 90.767-MG, DJe 19/12/2008. **CC 100.654-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 25/3/2009.**

MS. PORTE. ARMA. CONCESSÃO ILEGAL.

Cuida-se de embargos de declaração em que o Min. Relator reviu a decisão denegatória de segurança da Terceira Seção deste Superior Tribunal, datada de 12/3/2003. Em síntese, cuida-se de concessão ilegal de porte federal de arma, em que foi delegada a prática de atos a pessoa estranha à repartição. Esclareceu o Min. Relator que a Terceira Seção já examinou casos semelhantes, todos oriundos de uma mesma investigação e de um mesmo processo administrativo disciplinar, em que todos os impetrantes tiveram a mesma conduta, qual seja, atestaram fichas de avaliação sem os devidos testes, para facilitar a concessão de portes de armas de fogo. Destacou que, no caso, há uma conduta adicional: delegar a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargos que competiam ao agente impetrante. Diante disso, a Seção acolheu os embargos de declaração com efeitos modificativos para conceder a ordem, a fim de declarar ilegal a demissão do impetrante, sem prejuízo da aplicação, pelo Administrador, de pena menos gravosa. Quanto aos efeitos patrimoniais, firmou que a repercussão é desde o ato ilegalmente praticado, a demissão. Precedentes citados: MS 7.983-DF, DJ 30/3/2005; MS 8.106-DF, DJ 28/10/2002; MS 7.988-DF, DJ 6/8/2007, e MS 8.027-DF, DJ 31/3/2003. **EDcl no MS 7.410-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgados em 25/3/2009.**

AUXILIARES LOCAIS. LOTAÇÃO. EMBAIXADAS BRASILEIRAS. EXTERIOR.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato omissivo do Ministro de Estado das Relações Exteriores em que a impetrante, contratada pelo governo brasileiro, em 4/5/1987, para servir na Embaixada Brasileira em Haia, pretende ser enquadrada como servidora estatutária nos termos do art. 243 da Lei n. 8.112/1990. Isso posto, a Seção concedeu a ordem, ao prosseguir o julgamento pelo voto de desempate da Min. Laurita Vaz, que presidia a Seção. O Min. Relator destacou que há decisões no âmbito da Terceira Seção que dão pela impossibilidade de reenquadramento da impetrante como servidora estatutária e pela aquisição da estabilidade extraordinária, prevista no art. 19 do ADCT, em função do caráter precário da contratação, que se deu há menos de 5 anos da publicação da CF/1988. Também há decisões assegurando a essa categoria de servidores a aplicação da legislação brasileira, inclusive o direito ao enquadramento dos servidores no novo regime estatutário, transformando-se os empregos em cargos públicos. Esclareceu o Min. Relator que aquela Seção tem decidido a questão nos moldes do art. 243 da Lei n. 8.112/1990, submetendo ao regime estatutário aqueles que eram regidos pela CLT, sem exigir-lhes o concurso público. O art. 19 do ADCT considerou os servidores, naquelas condições, estáveis no serviço público. Precedentes citados: MS 9.521-DF, DJ 19/9/2005, e MS 10.660-DF, DJ 6/2/2006. **MS 11.202-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 25/3/2009.**

SONEGAÇÃO FISCAL. IPVA.

No caso, verifica-se que a denominada "Operação de Olho na Placa" teve por objeto a investigação de empresas de locação de veículos sediadas em São Paulo que registravam seus automóveis no Estado do Paraná com a finalidade de reduzir o valor do IPVA devido, já que a alíquota da exação nesta Unidade Federativa seria de 1%. Contudo o suscitado declinou da competência ao suscitante, entendendo que o delito cometido seria o de falsidade ideológica, pois a empresa em questão, para conseguir registrar o veículo, forneceu informação falsa quanto ao endereço na cidade de Curitiba-PR. O Min. Relator entendeu que, pelos elementos dos autos, os supostos agentes praticaram a conduta descrita no art. 299 do CP, com a finalidade de suprimir tributo. Por tal razão, está absorvida a falsidade eventualmente perpetrada, pois teria sido realizada como meio para a consecução do crime-fim (sonegação fiscal). Fixado tal ponto, verifica-se que o crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/1990 exige, para sua consumação, a ocorrência de efetivo dano ao erário, consistente na redução ou supressão do tributo, classificando-se como delito material. Salientou o Min. Relator que o referido momento consumativo não deve ser confundido com aquele em que a fraude é praticada. *In casu*, observou que o prejuízo decorrente de eventual conduta delituosa será suportado pelo Estado de São Paulo, sede da empresa proprietária do veículo e, por conseguinte, local em que deveria ter sido recolhido o IPVA. Portanto, aplicando-se o disposto no art. 70, *caput*, do CPP, o qual determina que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, a Seção conheceu do conflito para declarar a competência do juízo de Direito de São Paulo, o suscitado. Precedentes citados: HC 75.599-SP, DJ 8/10/2007; CC 75.170-MG, DJ 27/9/2007; REsp 705.281-MT, DJ 1º/8/2005, e REsp 172.375-RS, DJ 18/10/1999. **CC 102.866-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 25/3/2009.**

AUDIÊNCIA PRELIMINAR. DENÚNCIA ORAL. JUIZADO ESPECIAL.

Na espécie, foi instaurado inquérito policial com o objetivo de apurar a suposta prática do crime previsto no art. 129, § 6º, do CP, tratando-se, no caso, de agressão física por genitora da vítima. Designada audiência preliminar perante o juizado especial criminal, não foi possível a intimação pessoal da autora do delito, que não compareceu à audiência. O juiz, após vista do Ministério Público, encaminhou os autos ao juízo comum, mesmo sem o oferecimento da denúncia. Para o Min. Relator, o procedimento do juizado especial prevê a realização de audiência preliminar, momento em que é cabível a transação penal, atendidos os requisitos legais, não sendo caso de arquivamento. Entretanto o art. 77 da Lei n. 9.099/1995 dispõe que, não havendo aplicação da pena proposta pelo MP pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 da referida lei, o MP oferecerá, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências. Portanto, no caso, como a autora não compareceu à audiência preliminar e sendo prescindíveis as diligências, é caso de apresentação de denúncia oral, perante o juizado especial (art. 77 *caput* da Lei n. 9.099/1995). Diante disso, a Seção conheceu do conflito e declarou competente o juízo suscitado. Precedente citado: CC 91.965-MG, DJ 4/9/2008. **CC 102.240-PB, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/3/2009.**

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. RUFIANISMO.

Trata-se de procedimento investigativo instaurado a partir de pedido de interceptação telefônica e de quebra de sigilo de dados telefônicos, objetivando apurar a suposta prática do delito de tráfico internacional de mulheres e falsificação de documentos. Após dois anos de investigações, o juízo federal, ao fundamento de que as investigações somente lograram apurar possível prática do delito de rufianismo (art. 230 do CP), determinou a remessa dos autos à Justiça estadual. Esta determinou o retorno dos autos à Justiça Federal ao asseverar tratar-se de medida incidental, devendo ser analisada em conjunto com o feito principal em trâmite perante a Justiça Federal. Por entender que as investigações lograram comprovar tão somente a prática, em tese, do delito de rufianismo, o Min. Relator destacou que é irrelevante a alegação de existência de dependência com ação penal relativa a tráfico de pessoas, porquanto não se verifica que as provas produzidas tenham relação com o processo principal em curso na Justiça Federal. Embora o citado procedimento, objeto desse conflito, tenha-se originado por meio de medida cautelar (interceptação telefônica), deferida pelo juízo federal, no bojo do procedimento incidental ao processo principal, verifica-se tratar de procedimentos autônomos, inclusive com sentença condenatória já prolatada pelo juízo federal, no tocante à terceira pessoa diversa dos investigados. E ressaltou que, na espécie, não ocorre o instituto da prevenção (art. 83 do CPP) porquanto inexistem dois juízos igualmente competentes. Quanto à decretação da interceptação telefônica ter se dado pelo juízo federal, não há óbice para que a apuração do suposto crime ali revelado ocorra perante a Justiça estadual, que é a competente para o exame do feito, sob pena de afronta ao princípio do juiz natural. Diante disso, a Seção conheceu do conflito e declarou competente o juízo de Direito de São Paulo. **CC 87.589-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/3/2009.**

CD ?PIRATA?. VIOLAÇÃO. DIREITO AUTORAL.

No caso, a investigada foi presa em flagrante quando comercializava CDs falsificados em feira livre e afirmou que o material era proveniente de São Paulo e do Paraguai. Sob o argumento de que a conduta da investigada, em razão do princípio da especialidade, configura, em tese, delito de violação de direito autoral, e não crime de contrabando ou descaminho, o juízo federal determinou a devolução dos autos à Justiça estadual, que suscitou o conflito. Todavia o Min. Relator salientou que a mera confissão do acusado quanto à origem estrangeira da mercadoria é insuficiente para a configuração do delito de contrabando ou descaminho. Para a caracterização de tais delitos, é necessário demonstrar a procedência estrangeira da mercadoria, por se tratar de circunstância elementar do correspondente tipo penal, sem a qual a infração não se aperfeiçoa, o que não se operou no caso dos autos. A conduta da investigada caracteriza apenas o delito de violação de direito autoral, em atenção ao princípio da especialidade. Não havendo imputação quanto à introdução ilegal de outras mercadorias no País, o que, em tese, poderia configurar o crime de descaminho, está afastada a competência da Justiça Federal para o exame do feito, em razão de a ofensa ter alcançado somente o interesse do particular em seu direito lesado. Precedentes citados: RHC 21.841-PR, DJ 5/11/2007, e CC 30.107-MG, DJ 10/2/2003. **CC 48.178-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/3/2009.**

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EX-PREFEITO. BENS.

A Turma reiterou o entendimento de que ex-prefeito não está no rol das autoridades submetidas à Lei n. 1.079/1950, que versa sobre os crimes de responsabilidade; logo, poderá responder por seus atos na via da ação civil pública de improbidade administrativa. Quanto à indisponibilidade dos bens, para que se reveja a decisão do Tribunal *a quo*, necessário o reexame fático-probatório, vedado pela Súm. n. 7 deste Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 861.419-DF, DJ 11/2/2009, e AgRg no Ag 685.351-PR, DJ 21/11/2008. **REsp 949.452-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 24/3/2009.**

DANOS AMBIENTAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A questão em causa diz respeito à responsabilização do Estado por danos ambientais causados pela invasão e construção, por particular, em unidade de conservação (parque estadual). A Turma entendeu haver responsabilidade solidária do Estado quando, devendo agir para evitar o dano ambiental, mantém-se inerte ou atua de forma deficiente. A responsabilização decorre da omissão ilícita, a exemplo da falta de fiscalização e de adoção de outras medidas preventivas inerentes ao poder de polícia, as quais, ao menos indiretamente, contribuem para provocar o dano, até porque o poder de polícia ambiental não se exaure com o embargo à obra, como ocorreu no caso. Há que ponderar, entretanto, que essa cláusula de solidariedade não pode implicar benefício para o particular que causou a degradação ambiental com sua ação, em detrimento do erário. Assim, sem prejuízo da responsabilidade solidária, deve o Estado - que não provocou diretamente o dano nem obteve proveito com sua omissão - buscar o ressarcimento dos valores despendidos do responsável direto, evitando, com isso, injusta oneração da sociedade. Com esses fundamentos, deu-se provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 973.577-SP, DJ 19/12/2008; REsp 604.725-PR, DJ 22/8/2005; AgRg no Ag 822.764-MG, DJ 2/8/2007, e REsp 647.493-SC, DJ 22/10/2007. **REsp 1.071.741-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/3/2009.**

INDENIZAÇÃO. DESCONTINUIDADE. FORNECIMENTO. ENERGIA ELÉTRICA.

Trata-se de REsp em que a recorrente busca desconstituir acórdão que a condenou, entre outras coisas, ao pagamento de indenização à recorrida em decorrência de reiteradas e não comunicadas interrupções de fornecimento de energia elétrica, fato que teria causado a essa última graves danos à sua produção. A Turma entendeu que a interrupção do serviço em situação de emergência e quando motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações não caracteriza a descontinuidade, por expressa previsão legal. Ademais, sobressai nítido do art. 6º, § 3º, I, da Lei n. 8.987/1995 que o fornecimento de energia elétrica é passível de interrupção, direito assegurado à concessionária em benefício da própria coletividade. Assim, obedecidos os limites toleráveis de interrupção, segundo os critérios estabelecidos pelo poder concedente, não há ato ilícito e, por consequência, o dever de reparar os danos à luz do Código Civil. Portanto, em princípio, assiste razão à recorrente, estando o direito à indenização condicionado à inobservância dos limites estabelecidos pela Portaria n. 46/1978 do DNAEE. Deve a questão, entretanto, ser resolvida na instância de origem, uma vez que não apreciada, por ser prejudicial diante da fundamentação adotada no acórdão recorrido. Diante disso, deu-se parcial provimento ao recurso. **REsp 935.468-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/3/2009.**

REPRESENTAÇÃO PARTIDÁRIA. ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA. COMISSÕES.

In casu, a questão é saber se o ato do presidente da Assembleia Legislativa estadual, impugnado no mandado de segurança de origem, observou a imposição constitucional da proporcionalidade na

distribuição das vagas, nas comissões permanentes daquela casa legislativa, entre os partidos políticos com representatividade. O tribunal *a quo*, com razão, entendeu tratar-se de matéria *interna corporis* do Legislativo estadual, visto que o art. 58, § 1º, da CF/1988 contém cláusula aberta, quando anuncia, na expressão "tanto quanto possível", a disciplina da representação dos partidos nas comissões legislativas e também que o regimento interno daquela Assembleia Legislativa, no seu art. 26, reitera a cláusula aberta. Assim, verifica-se que o entendimento do Legislativo estadual quanto à definição da proporcionalidade da representação partidária nas comissões está em sintonia com a CF/1988. Trata-se de critério objetivo que, consoante informações constantes dos autos, foi seguido. Desse modo, observa-se que as normas regimentais reafirmam a aplicação da referida cláusula aberta "tanto quanto possível" e trazem disposições voltadas à apuração da representação partidária na proporção tida pelo Legislativo como ideal. Trata-se, pois, da análise da correta interpretação de normas regimentais da Assembleia Legislativa estadual, o que constitui matéria *interna corporis*. Em sendo assim, não é possível ao Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo e dizer qual o verdadeiro significado da previsão regimental, sob pena de ostensivo desrespeito ao princípio da separação de poderes. Precedentes citados do STF: MS 22.503-DF, DJ 6/6/1997; MS 22.183-DF, DJ 12/12/1997; MS 26.062-DF, DJ 4/4/2008; do STJ: RMS 14.340-SP, DJ 21/3/2005. **RMS 23.107-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/3/2009.**

MATRÍCULA. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, entendeu que não há porque impedir a renovação da matrícula da recorrida (menor púbere representada por seu pai) perante a instituição de ensino superior, ora recorrente, pois, no caso, devem ser afastados os ditames do art. 5º da Lei n. 9.870/1999. A suposta inadimplência não se refere a ela, a seu contrato com a instituição. Consta que seu pai é o inadimplente, mas em contrato firmado em seu próprio nome, pois ele também é aluno da mesma instituição. **REsp 1.096.242-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/3/2009.**

DNA. RECUSA. PATERNIDADE. PRESUNÇÃO.

A Turma reiterou o entendimento de que, embora a presunção de paternidade pela recusa de se submeter ao exame DNA, não seja absoluta, por admitir prova em contrário e não obstante todas as providências tomadas pelo investigador para dirimir, no caso, a ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, a recusa dos recorrentes favorece o pedido da inicial, porquanto criaram todas as formas possíveis e infundadas para a não realização da prova pericial. Assim, é inconcebível que as mesmas partes que por mais de 15 anos impediram a produção da prova específica pretendam, em grau recursal, alegar cerceamento de defesa na condição de vítimas. Ademais, agora já é incabível a conversão em diligência para a realização do exame de DNA baseado em dissídio jurisprudencial, por tratar o paradigma de hipótese distinta do caso *sub judice*, sobretudo porque naquele o investigador teve a produção da prova pericial negada, não tendo se recusado, postergado ou impedido a produção pericial. Portanto correta a decisão do acórdão impugnado ao negar aos ora recorrentes um direito ao qual antes se opuseram de todas as formas, aplicando-se, com efeito, os arts. 231 e 232 do CC/2002, mormente porque o exame DNA só aproveita à parte que não deu causa ao obstáculo de sua realização. **REsp 819.588-MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/3/2009.**

INCOMPETÊNCIA. EXCEÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO. RETENÇÃO.

A Turma decidiu que, no âmbito da exceção de incompetência absoluta, deve ser afastado qualquer efeito suspensivo, não havendo no caso violação dos arts. 265, III, e 306 do CPC. Outrossim, referentemente à conversão de agravo de instrumento em retido, como preliminar de recurso de apelação (art. 523, § 1º, do CPC), contra decisão que rejeita a exceção de incompetência na hipótese vertente, a retenção não trouxe - nem poderia trazer - nenhuma grave lesão de difícil reparação ao recorrente. Desse modo, tampouco existe violação ao art. 527, II, do CPC, porquanto o agravo retido foi interposto após a apelação, de modo que, além de não causar entrave ao julgamento de recursos, os atos cuja anulação poderia ser evitada já foram praticados. Ademais, diante de pedido de reconhecimento de incompetência absoluta, jamais caberia a autuação em autos apartados, pois, pelo princípio do aproveitamento dos atos processuais, descabe utilizar a autonomia da exceção de incompetência relativa para justificar a impossibilidade do julgamento do agravo em conjunto com a apelação interposta na ação principal. Do contrário, a própria desídia beneficiaria o recorrente, já que nos próprios autos principais deveria de início ter-se insurgido. Precedentes citados: REsp 848.954-PR, DJ 14/5/2007; REsp 578.344-BA, DJ 12/4/2004; AgRg na MC 4.040-SP, DJ 25/3/2002; REsp 763.762-GO, DJ 10/10/2005, e REsp 669.990-CE, DJ 11/9/2006. **REsp 931.134-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/3/2009.**

REMESSA. SEGUNDA SEÇÃO. DPVAT. PRESCRIÇÃO.

A Turma entendeu remeter à Segunda Seção o julgamento do REsp que cuida do prazo prescricional referente ao DPVAT, já na vigência do CC/2002: para que se defina se esse prazo é de três ou dez anos. **REsp 1.071.861-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 24/3/2009.**

CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. AG.

Cuida-se de medida cautelar para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a inadmissão do REsp. O acórdão combatido deferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica de uma sociedade civil para que se penhorassem seus numerários, com o fito de garantir execução dirigida contra seu sócio majoritário (99% das quotas). Diante disso, a Turma reafirmou ser inadequada a concessão de efeito suspensivo quando inadmitido o REsp na origem, o que é tolerado apenas em casos de vislumbrada existência de plausibilidade do direito e do perigo de dano grave e de difícil reparação. No caso, o pedido não apresenta a plausibilidade jurídica, visto que o debate sobre a inexistência de fraude ou confusão patrimonial, tal como trazido, além de insuficientemente deduzido nos autos, necessita de investigação probatória, não ostentado, assim, a aparência do bom direito para fins de REsp. Precedentes citados: AgRg na MC 12.502-SP, DJ 2/5/2007, e AgRg na MC 12.169-MG, DJ 5/2/2007. **AgRg na MC 15.180-RO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 24/3/2009.**

DANO MORAL. VALOR SIMBÓLICO.

O recorrente viu sua compra não se concretizar em razão de a assinatura constante de seu cartão de crédito não coincidir com a que ostenta em sua carteira de identidade, além de não lhe ser oportunizada outra forma para o pagamento. Daí a ação de indenização por dano moral que impetrou, pedido acolhido pelo juízo singular (indenização de R\$ 182.500,00), porém refutado pelo acórdão da respectiva apelação, dado o entendimento de que inexistia dano a ser ressarcido, pois se tratava de mero dissabor. Posteriores embargos de declaração foram recebidos no efeito infringente, pois a apelação nada disse sobre a inexistência do dano, limitando-se a, entre outros, pedir a redução do *quantum* da indenização. Insurge-se, então, a recorrente contra a fixação pelo Tribunal *a quo* da indenização no valor de R\$ 1,00, ao fundamento de cuidar-se de valor irrisório. Nesse contexto, a Turma não conheceu do especial: não há violação dos arts. 186 e 927 do CC/2002, visto que, firmado pelo acórdão recorrido não existir o dano. Nem sequer haveria de se impor indenização, que, no caso, perfaz-se, unicamente, em respeito aos limites impostos pela apelação, quanto mais se os julgados colacionados pelo recorrente (a título de ilustração, porque o REsp só veio pela letra a do permissivo constitucional) não se amoldam à hipótese: não há que se confundir valor irrisório de indenização, enquanto há dano, com valor simbólico fixado pela impossibilidade de declarar inexistente o dano por força do confinamento da prestação jurisdicional aos limites da apelação. Precedentes citados: REsp 509.003-MA, DJ 28/6/2004, e AgRg no Ag 537.867-RJ, DJ 3/5/2004. **REsp 703.583-MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/3/2009.**

INVENTARIANTE. REMOÇÃO.

As instâncias ordinárias entenderam remover o inventariante (filho do falecido), pois, como comprovado nos autos, estava a violar seus deveres e atribuições. Sonegou bens do espólio e descumpriu a determinação do juízo de alteração do contrato social de uma sociedade empresarial em que eram sócios o falecido e outros herdeiros. Preteriu-se, também, a companheira do *de cujus*, ora recorrente, uma vez que terminaram por nomear um inventariante dativo, dada a elevada animosidade existente entre os herdeiros, com mútuas imputações de graves acusações. Daí o REsp, em que se alega, em suma, o desrespeito ao contraditório e ao devido processo legal, visto não se conceder oportunidade de ela deduzir defesa. Nesse contexto, a Turma não conheceu do recurso, ao entender que o art. 995 do CPC (que prevê as hipóteses de remoção do inventariante) não é exaustivo. Assim, o juízo poderia refutar o inventariante, de ofício, quando constatado, tal como no caso, que adviriam ao processo frequentes percalços, litígios intermináveis e recursos em profusão. Anotou-se que a análise da animosidade entre as partes (constatada por ambas as decisões de 1º e 2º graus) esbarra na proibição imposta pela Súm. n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 283.994-SP, DJ 7/5/2001; REsp 88.296-SP, DJ 8/2/1999, e AgRg no Ag 56.786-MG, DJ 13/3/1995. **REsp 988.527-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/3/2009.**

SEPARAÇÃO JUDICIAL. CULPA. QUEBRA. SIGILO. TELEFÔNICO.

Em audiência de instrução e julgamento da ação de separação litigiosa, o juízo deferiu o pedido formulado pela autora da ação (cônjuge varoa) de solicitar à companhia de telefonia móvel local o extrato das ligações realizadas e recebidas pelo varão, isso com o desiderato de demonstrar a culpa dele na falência conjugal. Diante do fato de que, até ser julgado o agravo retido (art. 523, § 3º, do CPC) que opôs aquela decisão, seu direito líquido e certo à intimidade, tal como previsto na CF/1988, estaria certamente violado, o varão aviou o mandado de segurança, denegado pelo Tribunal *a quo*, razão pela qual interpôs o recurso. Posto isso, vê-se, primeiramente, que cabível o *mandamus*, pois, na hipótese, é inútil o julgamento do agravo retido, porque o Tribunal *a quo* só poderá examiná-lo quando da apelação, que não foi sequer interposta, ocasião em que o ato impugnado já terá produzido seus efeitos. Vê-se também que o acórdão recorrido merece ser reformado, pois, tanto pela inutilidade da prova ao fim que se destina, quanto pela violação da intimidade do impetrante, a quebra do sigilo telefônico não se justifica diante das circunstâncias em que requerida. Almeja-se a quebra para provar a culpa do varão, o que só tem influência decisiva na fixação de alimentos ao culpado (art. 1.704 do CC/2002), pois já demonstrado seu desinteresse na manutenção do casamento. Assim, verificado que se busca a prestação dos alimentos pelo varão em favor da ex-esposa, há que tachar de desnecessária a prova, que em nada beneficiaria quem a requereu. Anote-se que a pensão não é aferida em razão da medida de culpabilidade (pensão não é pena), mas sim pela possibilidade de prestá-la associada à necessidade de recebê-la. **RMS 28.336-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/3/2009.**

INSS. APOSENTADORIA. IDADE. REVISÃO.

Segurada do INSS, ora recorrente, pretende revisar sua aposentadoria por idade. Insurge-se quanto à aplicação do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.876/1999, objetivando rever o cálculo da renda mensal inicial utilizado para o benefício da aposentadoria - para ela, o divisor mínimo a ser aplicado deve ser limitado ao número efetivo de contribuições, de modo que se utilizem para o cálculo de seu benefício (100%) das contribuições efetivas e não 60% do período decorrido. É cediço que, com a Lei n. 9.876/1999, instituiu o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários de contribuição. Assim, para aqueles que se filiassem ao INSS a partir da vigência dessa lei (29/11/1999), o período de apuração envolve os salários de contribuição desde a filiação até a data de entrada do requerimento (DER); para os segurados filiados antes da edição da citada lei, o período de apuração passou a ser entre julho de 1994 e a DER. Anota o Min. Relator que o período básico de cálculo foi ampliado, mas essa alteração legislativa em benefício do segurado só lhes beneficia se houver contribuições naquele espaço de tempo. No caso dos autos, a segurada filiou-se ao INSS, antes de 28/11/1999, portanto, tem direito a incluir o período contributivo de 115 meses (desde a competência de 7/1994 à data do DER, em 2/1/2004). No entanto o Tribunal de origem deixou claro só haver uma contribuição da recorrente no valor de R\$ 1.869,39 nesse período. Logo, a média utilizada foi o valor devidamente atualizado para R\$ 1.889,54. Sobre esse valor atualizado, aplicando-se o § 2º do art. 3º da lei em comento, passou-se a considerar 60% de 115 meses, obtendo-se o divisor 69 que, dividido pelo valor atualizado, resultou em valor inferior ao salário mínimo, razão pela qual a concessão do benefício processou-se nesse patamar. Diante disso observa que, na legislação, não há referência para que o divisor mínimo de apuração da média seja limitado ao mínimo de contribuições à Previdência Social, como defende a recorrente. Ao contrário, está expresso na lei que o divisor mínimo será limitado à quantidade das contribuições efetivas. Ademais, não se deve confundir período contributivo com período contribuído. Com essas considerações, a Turma negou provimento ao recurso da segurada. **REsp 929.032-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/3/2009.**

ESTELIONATO. IDENTIFICAÇÃO. SUJEITO PASSIVO.

Trata-se de pacientes incursos nas penas dos arts. 171, 288, 333, parágrafo único, e 334, § 1º, c, todos do CP. Um deles também foi denunciado pelo art. 205, também do CP. Buscam o trancamento da ação penal ao argumento de inépcia da exordial acusatória por não se ter especificado o sujeito passivo do estelionato nem se ter identificado quem teria sido corrompido. Descreve a denúncia que a quadrilha explorava diversas máquinas caça-níqueis. Todos tinham conhecimento de que elas possuíam equipamentos de origem estrangeira, de importação proibida. Para garantir a continuidade da exploração desses jogos de azar proibidos, praticavam outros crimes: de estelionato - configuravam os caça-níqueis para gerar mais lucros pela redução de chances de acerto dos usuários, e simulavam premiações inexistentes, por meio dessas fraudes, aumentando o lucro da organização em prejuízo dos jogadores -; de violação de lacre - quando a polícia flagrava a atividade ilícita, eles rompiam os lacres, voltando a utilizá-los ou substituíam as máquinas por outras com defeito, colocando os lacres

sobre elas -; de corrupção ativa - muitas vezes, esses procedimentos eram realizados com ajuda de policiais corrompidos -; por fim, contrabando e descaminho das máquinas e peças de reposição. Para o Min. Relator, a denúncia atende aos requisitos do art. 41 do CPP e, ao menos em tese, merece apuração do fato típico. Observa que, ao contrário do que alegam os impetrantes, a falta da identificação na denúncia do policial ou agente público corrompido não descaracteriza o crime de corrupção ativa se há provas da oferta e promessa de vantagem, uma vez que a corrupção ativa é delito formal que independe da aceitação do funcionário público para sua caracterização, sendo o sujeito passivo direto o Estado. Além de que, na denúncia, há indicação de seis policiais civis como corréus na atividade delitiva, todos como prováveis agentes corrompidos, embora sem vinculá-los à oferta de vantagem a este ou aquele policial. Com essas considerações, entre outras, a Turma denegou a ordem. **HC 112.019-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/3/2009.**

REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* a paciente incurso nas sanções do art. 214 c/c art. 224, a, ambos do CP, que buscava o abrandamento do regime prisional. Para o Min. Relator, o regime inicial mais gravoso (fechado) foi adequadamente firmado pelo juízo, devido às circunstâncias do delito praticado, em vítima de nove anos, sobrinho de sua companheira, portanto, no seio familiar, a merecer a repreensão mais severa. Nessas situações, o fato de o réu ser primário e a quantidade da pena aplicada (seis anos) não prevalecem sobre as características degradantes do ato praticado. Ademais, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a escolha do regime prisional inicial não está vinculada de modo absoluto ao *quantum* da sanção imposta, devem-se considerar as demais circunstâncias do caso concreto. Precedentes citados: HC 98.295-PR, DJe 30/6/2008, e HC 112.760-RJ, DJe 16/2/2009. **HC 107.401-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/3/2009.**

ANULAÇÃO. JULGAMENTO. NOVO JÚRI.

O paciente, preso em flagrante, foi condenado à pena de vinte e dois anos e quatro meses de reclusão, pela prática de um homicídio consumado, outro tentado e também por lesões corporais graves. O Min. Relator entendeu que, na espécie, a exclusão dos quesitos formulados pela defesa pertinentes à hipótese de inexigibilidade de conduta diversa deu ensejo à nulidade absoluta, por evidente afronta ao disposto no art. 484, III, do CPP. Diante disso, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento para anular o julgamento do réu e determinar a realização de novo júri. Em razão do excesso de prazo, concedeu *habeas corpus* de ofício a fim de que o réu aguarde em liberdade o novo julgamento, se não estiver preso por outro motivo, com o compromisso de comparecer a todos os atos do processo para os quais for convocado, sob pena de nova prisão. Precedentes citados: HC 109.283-RJ, DJ 10/11/2008; HC 12.917-RJ, DJ 10/6/2002; HC 19.015-RJ, DJ 7/10/2002, e REsp 770.411-RS, DJ 5/2/2007. **REsp 778.579-MG, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 24/3/2009.**

PRISÃO. FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA.

Os impetrantes insurgem-se contra decisão do Tribunal *a quo* que afirma ser impossível a concessão de liberdade provisória para os acusados de crimes hediondos, independentemente da existência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. Isso posto, verificando-se empate na votação, a Turma concedeu a ordem, ao argumento de que a prisão em flagrante não impede, por si só, a concessão de liberdade provisória, se seus requisitos estiverem preenchidos. A simples referência à lei ou à gravidade do delito não basta para seu indeferimento, exigindo-se fundamentação idônea e adequada. Precedentes citados: HC 82.489-ES, DJ 25/2/2008; HC 98.090-PE, DJ 28/10/2008, e HC 109.188-CE, DJ 1º/12/2008. **HC 121.920-MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 24/3/2009.**

REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO. LIBERDADE.

O paciente, preso em flagrante, teve o pedido de liberdade provisória indeferido. Impetrado o *habeas corpus*, foi denegada a ordem pelo TJ, ao argumento de que o paciente reincidente não faz jus à concessão do pedido de liberdade provisória. Para o Min. Relator, faltou fundamentação à decisão que indeferiu a liberdade provisória quanto à sentença condenatória que a manteve. Outro ponto a ser considerado é o de que a sentença, por um lado, estabeleceu o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade; por outro, negou ao paciente o direito de apelar em liberdade. Para o Min. Relator, há, entre essas duas posições, certa contradição, uma vez que, numa, se reconhece alguma liberdade - por isso é que se diz regime semiaberto, admitindo-se o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes -, noutra, não se admite liberdade alguma, isto é, o réu há de estar preso durante todo o procedimento. Diante disso a Turma concedeu a ordem. Precedente citado: HC 37.566-DF, DJ 9/5/2005. **HC 123.388-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 24/3/2009.**

