

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

## CORTE ESPECIAL

### QUEIXA-CRIME. ATIPICIDADE. DELITOS.

Trata-se de queixa-crime oferecida contra desembargadora e juízes de Direito ante a alegada prática dos delitos tipificados, respectivamente, nos arts. 139 e 140 do CP, na forma do art. 70 do mesmo código, sob o argumento de terem os acusados ofendido a honra do querelante. Porém a Corte Especial rejeitou a queixa-crime ao entendimento de que o fato imputado aos querelados não se subsume ao tipo do art. 140, *caput*, do CP pela ausência do *animus injuriandi*. Não houve menosprezo ao querelante, nem foi sua honra subjetiva atingida. A resposta dada pelos querelados, embora veemente, nada tem de ofensiva seja à pessoa do querelante seja ao profissional. Quanto à difamação, entendeu a Min. Relatora que o delito requer a presença de dolo específico, qual seja, *animus diffamandi*. O tipo legal exige uma determinada tendência subjetiva de realizar a conduta típica, a saber: a finalidade de macular a reputação alheia, o ânimo de difamar. É indispensável, porém, o *animus diffamandi*, que indica o fim de ofender a honra alheia. Não atua com esse elemento subjetivo do tipo quem pratica o fato com *animus jocandi, narrandi, consulendi, defendendi* etc. A Min. Relatora não identificou o elemento subjetivo capaz de levar à configuração do tipo do art. 139, *caput*, do CP. As declarações do querelante à imprensa e a nota divulgada pela associação dos magistrados deixam transparecer que os querelados pretenderam corrigir o autor que agrediu o magistrado chamando-o de parcial, ao tempo em que hipotecaram, por intermédio da associação de classe, solidariedade ao colega ofendido sem nenhum escopo de macular a honra objetiva do querelante, fato que conduz à atipicidade do delito de difamação. Sendo assim, falta à peça acusatória o mínimo de plausibilidade, revelando-se ausente a justa causa, condição necessária para o recebimento da inicial acusatória nos termos do art. 395, III, do CPP. A atipicidade da conduta imputada aos querelados foi demonstrada, como ressaltado pelo MPF, diante da inadequação dos tipos objetivo e subjetivo do delito de difamação, revelando-se, portanto, desnecessário e constrangedor o curso do processo, capaz, por si só, de macular a dignidade dos acusados. **APn 568-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 12/11/2009.**

## **LIBERAÇÃO. PATRIMÔNIO APREENDIDO.**

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de indeferimento do pedido de levantamento do sequestro de diversos bens de propriedade do denunciado agravante, entre os quais imóveis e veículos de luxo. A Min. Eliana Calmon, inicialmente, esclareceu que o desbloqueio dos bens sequestrados, depois de oferecida a denúncia, vem sendo examinado caso a caso após a oitiva do MPF e decidido conforme a situação fática e jurídica de cada caso, nada havendo de pessoal ou subjetivo quanto à liberação. As poucas liberações ocorridas, sem motivação expressa, deram-se em cumprimento ao disposto no art. 131, I, do CPP, ou seja, antes do recebimento da denúncia. Na espécie, não há razão plausível para a liberação do patrimônio apreendido, tendo o denunciado formulado pedido genérico e, sem razão alguma, simplesmente requerendo sejam desonerados os seus bens, levantado o sequestro de bens contra si decretado. Diante disso, a Corte Especial negou provimento ao agravo. **AgRg na APn 536-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/11/2009.**

---

**RECURSO REPETITIVO. CSSL. DEDUÇÃO. IRPJ.**

Neste recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), a Seção negou provimento ao REsp, reafirmando a jurisprudência consolidada de que o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/1996 não tem qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, nem vulnera o conceito de renda disposto no art. 43 do CTN, ao vedar a dedução do valor referente à contribuição social sobre o lucro líquido (CSSL) para apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo. Note-se que essa vedação implicou a inclusão do aludido valor nas bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ) e da própria contribuição social. Antes da MP n. 1.516, de 29/8/1996, que se converteu na Lei n. 9.316/1996, calculava-se a contribuição sobre o lucro contábil e se entendia como lucro líquido ou lucro contábil o resultado positivado do exercício com as deduções das despesas, inclusive as tributárias. Daí surgirem inúmeras ações questionando a ilegalidade da indedutibilidade trazida pela citada lei. Explica o Min. Relator que não existe qualquer empecilho legal para a vedação imposta na lei em comento, pois a renda real, arbitrada ou presumida, que compreende a base de cálculo do IRPJ, foi deixada a critério do legislador ordinário. Assim, a Lei n. 9.316/1996, ao explicitar que, na base de cálculo da contribuição, não seriam deduzidos os gastos com a contribuição social, não criou, elevou ou extinguiu a exação, apenas, o legislador ordinário, no exercício da sua competência legislativa, estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas. Ressaltou ainda o Min. Relator que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas sim parcela de lucro destinado ao custeio da seguridade social, o que certamente se encontra inserido no conceito de renda estabelecido no art. 43 do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos). Por último, destacou que o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade do mencionado dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário consoante se depreende da súmula vinculante n. 10 do STF. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.028.133-SP, DJe 1º/6/2009; REsp 1.010.333-SP, DJe 5/3/2009; AgRg no REsp 883.654-SP, DJe 13/3/2009; AgRg no REsp 948.040-RS, DJe 16/5/2008; AgRg no Ag 879.174-SP, DJ 20/8/2007; REsp 670.079-SC, DJ 16/3/2007, e REsp 814.165-SC, DJ 2/3/2007. **REsp 1.113.159-AM, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

---

**MS. ANISTIADOS. IR. LEGITIMIDADE.**

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado no pleno daquela Corte, decidiu que o ministro da Defesa e os comandantes das Forças Armadas têm legitimidade para figurar no polo passivo do *mandamus* sobre desconto do Imposto de Renda (IR) em proventos e pensões percebidos por anistiados políticos militares ou seus sucessores (Lei n. 10.559/2002) e determinou a remessa dos autos para a análise de mérito. Note-se que a Seção havia julgado extinto esse *mandamus* de acordo com a orientação jurisprudencial que considerava ilegítimas as autoridades apontadas como coatoras, uma vez que entendia caber ao ministro da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados no art. 10 da Lei n. 10.559/2002. Superadas as questões preliminares, considerando a legitimidade passiva do ministro da Defesa e dos comandantes das Forças Armadas, a Seção concedeu a segurança

reafirmando a jurisprudência no sentido de que, nos termos da Lei n. 10.559/2002 c/c o art. 1º, § 1º, do Dec. n. 4.897/2003, o imposto de renda e a contribuição previdenciária não incidem sobre os proventos de aposentadoria e de pensão de anistiados políticos. Precedentes citados: RMS 28.320-GO, DJe 21/8/2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 888.844-RJ, DJ 20/2/2008; AgRg no MS 11.297-DF, DJ 14/8/2006, e MS 9.591-DF, DJ 28/2/2005. **MS 11.253-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

---

#### **QO. SUSPENSÃO. SOBRESTAMENTO. PROCESSO.**

Em questão de ordem, a Seção, em 24/6/2009, decidiu sobrestar o julgamento deste recurso especial (submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), em razão de ter sido declarada pelo STF a repercussão geral do tema em debate sobre o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito relativa a tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Em consequência se paralisou neste Superior Tribunal o julgamento da matéria devido, também, à declaração de inconstitucionalidade do art. 4º da LC n. 118/2005 na Corte Especial. Destaca o Min. Relator que, em diversas ocasiões, entendeu-se não sobrestar o julgamento dos recursos especiais em que a matéria esteja sob análise no STF como repercussão geral, até porque tal providência só deve ser cogitada por ocasião do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto contra a decisão deste Superior Tribunal (art. 543-B, § 1º, do CPC c/c o art. 328-A do RISTJ). Agora, com a paralisação de centenas de processos sobre o tema em comento, entre outros argumentos, decidiu a Seção prosseguir o julgamento da matéria com escopo da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. **QO no REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgada em 11/11/2009.**

---

#### **RECURSO REPETITIVO. TAXA SELIC. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ICMS.**

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, deu provimento ao REsp, reafirmando que é legítima a taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios para a correção dos débitos fiscais federais. Lembrou o Min. Relator que o STF, em 22/10/2009, reconheceu a repercussão geral (art. 543-B do CPC), mas esse reconhecimento não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento de recursos especiais. Destarte, o sobrestamento, nesses casos, configura questão a ser apreciada no momento da admissibilidade de eventual apelo ao STF contra decisão deste Superior Tribunal. Precedentes citados: REsp 803.059-MG, DJe 24/6/2009; REsp 1.098.029-SP, DJe 29/6/2009; AgRg no Ag 1.107.556-SP, DJe 1º/7/2009, e AgRg no Ag 961.746-SP, DJe 21/8/2009. **REsp 879.844-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

---

#### **RECURSO REPETITIVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CORREÇÃO. TR.**

A Seção, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, reafirmou, com base na jurisprudência deste Superior Tribunal, que a Taxa Referencial (TR) é índice aplicável a título de correção monetária aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e

não repassados ao Fundo. Observou o Min. Relator que a taxa Selic não tem aplicação nas contribuições do FGTS por não possuírem natureza tributária. Consectariamente, os débitos referentes ao FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e cobrança de juros moratórios (Lei n. 8.036/1990), quando o empregador não efetua os respectivos depósitos. Precedentes citados: REsp 992.415-SC, DJe 5/3/2008; REsp 654.365-SC, DJ 1º/10/2007, e REsp 830.495-RS, DJ 23/11/2006. **REsp 1.032.606-DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

---

#### **RECURSO REPETITIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA.**

Nos feitos em que se discute o empréstimo compulsório sobre energia elétrica, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a competência da Justiça Federal é definida em razão das partes litigantes, e não da matéria em discussão. Isso posto, no caso, o REsp submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC refere-se ao empréstimo compulsório de energia elétrica em ação proposta unicamente contra a Eletrobrás perante a Justiça estadual, na hipótese em que a União, somente após a sentença de primeiro grau, requereu o seu ingresso no feito com fundamento no art. 5º da Lei n. 9.469/1997 e art. 50 do CPC. A Seção, nesse contexto, deu parcial provimento ao recurso, reafirmando o entendimento jurisprudencial de que o pedido da intervenção da União no feito, após a prolação da sentença, enseja tão somente o deslocamento do processo para o TRF, a fim de que se examine o requerimento de ingresso da União, sem a automática anulação da sentença proferida pelo juiz estadual e, se aceito, aprecie as apelações interpostas. Precedentes citados: REsp 1.041.279-RJ, DJe 27/8/2008; REsp 1.052.625-PE, DJe 10/9/2008; CC 54.762-RS, DJ 9/4/2007; AgRg no CC 38.531-RS, DJ 15/3/2004, e CC 38.790-RS, DJ 10/11/2003. **REsp 1.111.159-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/11/2009.**

---

#### **COFINS. FACTORING.**

Em mandado de segurança impetrado por empresa de fomento comercial (*factoring*), discute-se sua sujeição ou não à incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) sobre a diferença do valor de face e o valor de aquisição de direitos creditórios impostos pelos itens I, c, e II do Ato Declaratório (Normativo) Cosit n. 31/1997, segundo os quais a base de cálculo da Cofins devida pelas empresas de fomento comercial (*factoring*) é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de serviços de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita a diferença entre o valor de aquisição e o de face do título ou direito adquirido. Destacou o Min. Relator que a Lei n. 9.249/1995 (que revogou, entre outros, o art. 28 da Lei n. 8.981/1995), ao tratar da apuração da base de cálculo do imposto das pessoas jurídicas, definiu a atividade de *factoring* no art. 15, § 1º, III, d, como a prestação cumulativa e contínua de vários serviços, ou seja, o *factoring* realiza atividade mista atípica, entre as quais, a aquisição de direitos creditórios, auferindo vantagens financeiras resultantes das operações realizadas. Dessa forma, não se revela coerente a dissociação dessas atividades empresariais para efeito de determinação da receita bruta tributável. Assim, a Cofins, sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela LC n. 70/1991 incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de

*factoring*, razão pela qual se revelam hígidos os itens I, c, e II do Ato Declaratório (normativo) Cosit n. 31/1997. Com essas considerações, a Seção negou provimento ao recurso. **REsp 776.705-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/11/2009.**

---

**QO. REMESSA. CORTE ESPECIAL. RCL. JUIZADO ESPECIAL.**

A Seção entendeu remeter o julgamento da reclamação à Corte Especial. Discute-se a possibilidade de o STJ, enquanto não for criada a Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais estaduais, decidir, em reclamação, divergências entre esses juizados, tal qual entendeu o STF no julgamento de questão de ordem (RE 571.572-BA, Informativo do STF n. 557). **QO na Rcl 3.752-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 11/11/2009.**

---

**HONORÁRIOS. EMBARGOS. REDUÇÃO.**

A Seção, ao prosseguir o julgamento, após vista regimental, entendeu que, na hipótese de os embargos à execução serem julgados parcialmente procedentes para reduzir o valor devido, assim ainda subsistindo a execução pela dívida reduzida, deve ser fixada verba honorária única em favor do credor, que incidirá sobre o valor remanescente da execução. Quanto a isso, o Min. Aldir Passarinho Junior, ao referir-se a precedente, aduziu que se tenta evitar a fixação de honorários superiores ao valor que o credor iria receber, caso calculada a verba honorária sob o total da dívida, sem o decote realizado. Precedentes citados: EDcl no REsp 139.343-RS, DJ 7/6/2004; EDcl no REsp 465.972-MG, DJ 22/3/2004, e REsp 505.697-RS, DJ 24/9/2007. **EResp 598.730-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 11/11/2009.**

---

**CAT. DESTITUIÇÃO TEMPORÁRIA. PRESIDENTE. BANCO.**

O juízo, em tutela antecipatória, determinou, com fulcro no art. 461 do CPC, que o presidente do banco fosse temporariamente substituído por funcionário do Bacen com o objetivo de que cumprisse o imediato pagamento de indenização. Sucede que essa determinação é completamente ilegal e extrapola os limites legais para a execução dos julgados. Não há sequer previsão legal para esse tipo de intervenção nesses casos. Além do mais, a execução da tutela antecipatória feita nesses moldes não somente extravasa os poderes do magistrado, mas adentra a esfera de atribuições da autoridade administrativa a quem compete nomear e demitir aquele presidente, no caso, o próprio presidente da República, a determinar a procedência do conflito de atribuições suscitado. Acrescente-se, por último, que o referido artigo do CPC não tem aplicação ao caso, que se refere a uma obrigação de dar, e não a uma obrigação de fazer. Precedente citado: Pet 734-CE, DJ 25/11/1996. **CAt 51-DF, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 11/11/2009.**

---

**PROCESSO DISCIPLINAR. PROCEDIMENTO.**

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a notificação para a audiência de oitiva de testemunha no processo administrativo disciplinar deve ser realizada com antecedência mínima de três dias (art. 41 da Lei n. 9.784/1999, aplicada subsidiariamente a Lei n. 8.112/1990). Quanto à presença de advogado, aplicou a súmula vinculante n. 5 do STF, que dispõe: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Logo não há que se falar em prejuízo à amplitude da defesa e ofensa ao contraditório. Por fim, entendeu que o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de sua nulidade quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor. **MS 12.895-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/11/2009.**

---

**ANISTIA. CABOS. PORTARIA N. 1.104/GM3-1964.**

A Seção reiterou o entendimento de que os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que, em relação a eles, a norma tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízo aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. Ademais, não há qualquer afronta ao art. 26 da Lei n. 9.784/1999, pois os impetrantes tiveram conhecimento do ato de intimação por edital, não demonstrando qualquer prejuízo, presumindo-se, inclusive, que estavam em domicílio indefinido. Precedentes citados: MS 10.332-DF, DJ 2/10/2006; MS 10.367-DF, DJ 13/8/2008, e MS 8.635-DF, DJ 29,5/2006. **MS 10.799-DF, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 11/11/2009.**

---

**PERDIMENTO. AUTOMÓVEL. ESTRANGEIRO.**

O acórdão recorrido solucionou integralmente a lide ao reputar descabida a pena de perdimento do veículo estrangeiro (registro, seguro e pagamento de tributos feitos na Argentina) que é utilizado pelo proprietário, domiciliado em cidades do Brasil e da Argentina, para sua locomoção entre esses dois países, nos quais também exerce sua atividade profissional. Decidiu, também, que, diante do leilão, a arrematação e a entrega do bem, há que se indenizar o antigo proprietário com base no preço da venda (art. 30, § 2º, do DL n. 1.455/1976). Quanto à última determinação, é descabida a alegação de julgamento *extra petita*, visto que a indenização decorre da impossibilidade de devolução do automóvel, tal qual requerido. De outro lado, é consabido que o MS não é substituto de ação de cobrança (Súmula n. 269-STF), de modo que qualquer diferença havida entre o valor da arrematação e o preço de mercado do veículo há que ser buscada em ação própria. É questionável, até, o uso do mandado de segurança para a devolução do valor de arrematação, mas se mantém o entendimento do Tribunal de origem em razão da vedação à *reformatio in pejus*. Assim, o entendimento de que o perdimento não pode ser aplicado a veículo cujo proprietário reside em país vizinho e ingressa no território brasileiro para trânsito temporário, já acolhido por este Superior Tribunal, pode ser também aplicado à espécie. Precedentes citados: REsp 614.581-PR, DJ 24/5/2007, e REsp 507.364-SC, DJ 7/2/2007. **REsp 981.992-RS, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/11/2009.**

---

**DEMARCAÇÃO. TERRA INDÍGENA. PRAZO.**

A demarcação de terra indígena é precedida de complexo processo administrativo que envolve diversas fases e estudos de variadas disciplinas (etno-história, antropologia, sociologia, cartografia etc.) com o fito de comprovar que a terra é ocupada tradicionalmente por índios. Vê-se, dessa complexidade, que o procedimento demanda tempo e recursos para ser finalizado, mas isso não quer dizer que, apesar de não se vincularem aos prazos definidos pela legislação (Dec. n. 1.775/1996), as autoridades envolvidas na demarcação possam permitir que o excesso de tempo para sua conclusão cause a restrição do direito que pretendem assegurar. A própria CF/1988, em seu art. 5º, LXXVIII, incluído pela EC n. 45/2004, garante a todos uma razoável duração do processo seja ele o judicial ou o administrativo, bem como os meios para essa celeridade de tramitação. No caso, a excessiva demora na conclusão da demarcação (10 anos) está evidenciada, sem que haja prova sequer de uma perspectiva de encerramento. Dessa forma, é possível, conforme precedentes, o Poder Judiciário fixar prazo para que o Poder Executivo proceda à demarcação, apesar de tratar-se de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas. Registre-se que é por demais razoável o prazo de 24 meses fixado pelo juízo para a identificação e demarcação da terra indígena ou para a criação de reserva indígena (caso não conste que a ocupação indígena é tradicional), sobretudo ao considerar-se que o prazo será contado do trânsito em julgado da sentença. Esse entendimento foi acolhido, por maioria, pela Turma, pois houve voto divergente no sentido de que, dos autos, nota-se que o procedimento e suas providências não estão paralisados, mas sim em curso, pois agora mesmo se busca realizar provas da ocupação. Precedentes citados do STF: ADPF 45-DF, DJ 4/5/2004; do STJ:

MS 12.847-DF, DJe 5/8/2008; MS 12.376-DF, DJe 1º/9/2008, e REsp 879.188-RS, DJe 2/6/2009. **REsp 1.114.012-SC, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/11/2009.**

---

#### **AGRG. PROVIMENTO. AG.**

O art. 258, § 2º, do RISTJ não permite agravo regimental da decisão do Min. Relator que der provimento ao agravo de instrumento para a subida do especial não admitido na origem. Contudo, este Superior Tribunal já mitigou o rigor formal desse dispositivo ao permitir a interposição de agravo regimental daquela decisão quando a irresignação referir-se a requisito de admissibilidade do agravo. Porém, no caso, não se alega deficiência quanto à admissibilidade do agravo, mas sim intempestividade do especial, motivo que impõe não se conhecer do agravo regimental. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.059.719-SP, DJe 19/8/2009; AgRg no Ag 1.138.702-PB, DJe 24/8/2009; AgRg no Ag 1.122.925-SP, DJe 5/8/2009, e AgRg no Ag 1.120.055-SP, DJe 23/6/2009. **AgRg no Ag 1.161.253-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 10/11/2009.**

---

**ACP. REPARAÇÃO. DANO AMBIENTAL.**

Cuida-se, originariamente, de ação civil pública (ACP) com pedido de reparação dos prejuízos causados pelos ora recorrentes à comunidade indígena, tendo em vista os danos materiais e morais decorrentes da extração ilegal de madeira indígena. Os recorrentes alegam a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, uma vez que caberia à Justiça estadual a competência para julgar as causas em que o local do dano experimentado não seja sede de vara da Justiça Federal. Porém a Min. Relatora entendeu que a Justiça Federal, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal e do STF, tem competência territorial e funcional nas ações civis públicas intentadas pela União ou contra ela, em razão de o município onde ocorreu o dano ambiental não integrar apenas o foro estadual da comarca local, mas também o das varas federais. Do ponto de vista do sujeito passivo (causador de eventual dano), a prescrição cria em seu favor a faculdade de articular (usar da ferramenta) exceção substancial peremptória. A prescrição tutela interesse privado, podendo ser compreendida como mecanismo de segurança jurídica e estabilidade. O dano ambiental refere-se àquele que oferece grande risco a toda humanidade e à coletividade, que é a titular do bem ambiental que constitui direito difuso. Destacou a Min. Relatora que a reparação civil do dano ambiental assumiu grande amplitude no Brasil, com profundas implicações, na espécie, de responsabilidade do degradador do meio ambiente, inclusive imputando-lhe responsabilidade objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, também está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de estar expresso ou não em texto legal. No conflito entre estabelecer um prazo prescricional em favor do causador do dano ambiental, a fim de lhe atribuir segurança jurídica e estabilidade com natureza eminentemente privada, e tutelar de forma mais benéfica bem jurídico coletivo, indisponível, fundamental, que antecede todos os demais direitos - pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer - o último prevalece, por óbvio, concluindo pela imprescritibilidade do direito à reparação do dano ambiental. Mesmo que o pedido seja genérico, havendo elementos suficientes nos autos, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação. **REsp 1.120.117-AC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10/11/2009.**

---

**ACP. ABRIGO. CRIANÇAS E ADOLESCENTES.**

O Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública (ACP), objetivando compelir o município a promover a criação, instalação e manutenção de abrigo para crianças e adolescentes que necessitarem do serviço, de preferência em entidade mantida com o poder público municipal, bem como implementar a política de atendimento nos termos do art. 87, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). O juiz singular julgou procedente o pedido, condenando a fornecer, diretamente (em imóvel próprio ou alugado) ou mediante convênio com outra entidade, local apropriado para abrigo de crianças e adolescentes em situação de risco. O TJ deu provimento à remessa oficial,

julgando prejudicado o apelo voluntário da municipalidade. Para o Min. Relator, o Tribunal *a quo* não emitiu juízo de valor acerca do disposto nos arts. 87, III, 101, VIII, e 208, VI, da Lei n. 8.069/1990, malgrado o recorrente tenha aviado embargos de declaração com o fim de vê-los examinados. A análise de eventual omissão, com a possibilidade de determinar o retorno dos autos à origem, só seria possível se houvesse fundamentação suficiente quanto à ofensa ao art. 535, II, do CPC, hipótese inexistente no caso. Some-se a isso o fato de que o acórdão impugnado, com base no princípio constitucional da separação dos poderes, consignou ser vedado ao Poder Judiciário interferir na formulação das políticas públicas, que constituam matéria sob reserva de governo. Diante disso, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 1.140.992-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 10/11/2009.**

---

## **TRIBUTAÇÃO. IMPOSTO. DOAÇÃO. TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS.**

Na hipótese, a proprietária de imóvel rural pretendia dividi-lo e beneficiar seus únicos herdeiros, um casal de filhos. Para isso, formalizou contrato de compra e venda de 50% do imóvel, ajustando o valor de R\$ 3.146.000,00. No mesmo instrumento, doou à filha os direitos relativos ao valor da venda a título de adiantamento da legítima, com a concordância do outro filho. Ocorre que a genitora faleceu antes da conclusão da divisão do imóvel. A alíquota estadual sobre doações é de 2%, e a incidente sobre transmissão *causa mortis* é de 4% (questão incontroversa). Inicialmente, destacou o Min. Relator que há, na espécie, duas metades de um mesmo imóvel, sendo que o tratamento tributário dado pelo TJ a cada uma delas foi distinto pelas circunstâncias peculiares do caso: a filha teria recebido sua metade por doação, incidindo a alíquota de 2% sobre o valor da venda realizada antes do falecimento da mãe, qual seja: R\$ 3.146.000,00; o filho recebeu sua metade por transmissão *causa mortis*, de modo que incidiu a alíquota de 4% sobre o valor de preenchimento da guia, qual seja R\$ 1.464.196,82. Quanto aos arts. 108 e 2.017 do CC/2002 e art. 1.031, § 2º, do CPC, há a incidência da Súm. n. 211-STJ. Quanto à alíquota aplicável à metade do imóvel pertencente à filha, caberia aferir se houve doação em vida da mãe ou transmissão *causa mortis*. No primeiro caso, a alíquota é de 2% (como entendeu o TJ); no segundo caso, a alíquota é de 4% (como pretende o Estado). O TJ analisou a venda de 50% do imóvel e reconheceu que houve efetivamente doação à filha com adiantamento da legítima. Mas, na revisão desse entendimento, incidiriam as Súmulas ns. 5 e 7-STJ. Quanto à base de cálculo relativa ao imposto devido pelo filho, a matéria é estritamente de direito. O TJ afastou o pleito do Estado, pois considerou que o valor de R\$ 1.464.196,82 foi atribuído pelo próprio Fisco estadual. Para o Min. Relator, isso não impede sua revisão pela administração tributária. O vício quanto à valoração do imóvel é erro de fato que pode ser revisto durante o prazo decadencial, nos termos do art. 149, VIII, do CTN. Se, após a avaliação inicial em R\$ 1.464.196,82, a autoridade administrativa soube que houve alienação da outra metade do imóvel por mais que o dobro do preço (R\$ 3.146.000,00), nada impede que o Fisco retifique o lançamento caso já tenha sido efetuado e exija o recolhimento do tributo sobre o valor real do bem. Trata-se de erro de fato quanto à valoração do imóvel. Enquanto o erro de direito não permite, em princípio, a revisão do lançamento (art. 146 do CTN e Súm. n. 227/TFR), o erro de fato admite o reexame (art. 149, VIII, do CTN). Nesse ponto, entende o Min. Relator que o acórdão deve ser reformado. Não há como este Superior Tribunal afirmar que o valor suscitado pelo Fisco para a parcela do imóvel herdada pelo filho esteja correto. Assim, os autos devem retornar à origem para que, admitindo o reexame da base de cálculo do

Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* em relação ao filho, o TJ avalie, efetivamente, os valores apresentados pelo Estado e decida a respeito. Diante disso, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. **REsp 1.143.625-MS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/11/2009.**

---

**PENHORA. ARREMATAÇÃO. CREDOR TRABALHISTA.**

Trata-se de ação para anular arrematação cumulada com pedido de depósito do seu valor movida por exequentes em reclamação trabalhista contra o banco arrematante que, conforme alegam, teriam infringido o direito de preferência. A sentença negou a pretensão dos autores, e o TJ manteve a sentença. No REsp, os autores (recorrentes) admitem que houvera o levantamento da penhora dos lotes de 1 a 20 da quadra 2 referidos na sentença e no acórdão, mas que permanece a penhora no juízo trabalhista dos terrenos das quadras 3, 4 e 5 (a arrematação teria abrangido os terrenos das quadras 2, 3, 4 e 5). O banco, na resposta ao REsp, silenciou a respeito de quais lotes foram liberados e quais sofreram dupla penhora. Admite o julgado na origem que havia penhora trabalhista e que eles foram arrematados pelo banco. Anotou-se, também, que a penhora trabalhista sobre esses lotes era anterior à penhora do banco, mas o registro dessa última ocorreu antes da penhora trabalhista. Dessa forma, aponta o Min. Relator que a anterioridade da penhora trabalhista não liberada das citadas quadras resulta, no caso, em uma execução individual do banco (não uma execução coletiva falimentar ou de insolvência civil), em que a penhora foi arrematada pelo banco credor. Observa que vale a anterioridade da própria penhora, e não a anterioridade da averbação. Assim, o que aconteceu foi a arrematação, que é a consequência do levantamento do preço pelo credor com a primazia de penhora. Aponta que os credores trabalhistas penhorantes (ex-empregados) é que tinham direito à preleção dada a preferência decorrente do crédito trabalhista. Aduz que, embora a anulação facilitasse o deslinde, no caso, isso significaria enorme retrocesso, atingindo não só o presente processo, mas todo o processo de execução originário relativo à arrematação ocorrida há mais de dez anos. Por outro lado, demonstra que, arrematados os bens, não há previsão legal de anulação da praça ou de ineficácia da arrematação por falta de intimação prévia do credor trabalhista, nenhum dos incisos do art. 694, § 1º, do CPC destaca essa situação, só sendo possível cobrar o produto da penhora. Anota por fim, após várias considerações, que, válidos o praxeamento e a arrematação, verifica-se, apenas, o destino do preço da arrematação, uma vez que o banco arrematou todos os bens, tanto os liberados como os não liberados, sem depositar nada aos autores. Por conseguinte, segundo o Min. Relator, no que foi acolhido pela Turma, o recurso deve ser provido em parte, apenas relativa aos bens em que os autores recorrentes lograram sucesso e o banco deve ser condenado ao pagamento do valor dos lotes pertinentes arrematados, depois se abre o concurso de credores e ao final serão feitos os ajustes das custas e honorários. **REsp 818.652-PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 10/11/2009.**

---

**CONCORRÊNCIA DESLEAL. DANO MATERIAL.**

Em conflito de nome comercial e a marca utilizada em produtos de empresas que atuam no mesmo mercado e atividade, as instâncias ordinárias reconheceram a prática de concorrência desleal e o desvio de clientela, resultando na condenação da recorrente para abster-se do uso da marca e pagar os danos materiais a serem apurados em liquidação. No REsp, entre outros questionamentos, discute-se a identificação dos elementos necessários à caracterização dos danos materiais na hipótese de prática dos atos de concorrência desleal e desvio de clientela. Para a Min. Relatora, o tema não pode

ser tratado isoladamente à luz do CC/2002, devido à existência de lei específica a respeito, ou seja, a Lei n. 9.279/1996, cujo art. 209 autoriza a reparação material pela constatação do ato de concorrência desleal e pelo desvio de clientela, por gerar dúvidas entre os consumidores pela confusão entre estabelecimentos e os produtos adquiridos, muitas vezes, um pelo outro. Concluiu que, como o citado artigo não apresenta nenhuma condicionante, autoriza a reparação do dano material pela ocorrência do ato de concorrência desleal, dispensando a comprovação do dano, assim, como o prejuízo é presumido, o seu valor será determinado em liquidação de sentença. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 978.200-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/11/2009.**

---

### **DESCONSIDERAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA.**

A controvérsia está a determinar se a simples inexistência de bens de propriedade da empresa executada constitui motivo apto à desconsideração da personalidade jurídica - o que, como é cediço, permite a constrição do patrimônio de seus sócios ou administradores. Explica a Min. Relatora que são duas as principais teorias adotadas no ordenamento jurídico pátrio: a teoria maior da desconsideração (consagrada no art. 50 do CC/ 2002) - é a mais usada -, nela mera demonstração da insolvência da pessoa jurídica não constitui motivo suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, pois se exige a prova de insolvência ou a demonstração de desvio de finalidade (ato intencional dos sócios fraudar terceiros) ou a demonstração de confusão patrimonial (confusão quando não há separação do patrimônio da pessoa jurídica e de seus sócios). Já na outra, a teoria menor da desconsideração, justifica-se a desconsideração pela simples comprovação da insolvência de pessoa jurídica, e os prejuízos são suportados pelos sócios, mesmo que não exista qualquer prova a identificar a conduta culposa ou dolosa dos sócios ou administradores. Essa teoria tem-se restringido apenas às situações excepcionalíssimas. Na hipótese dos autos, a desconsideração jurídica determinada pelo TJ baseou-se na aparente insolvência da empresa recorrente, pelo fato de ela não mais exercer suas atividades no endereço em que estava sediada, sem, contudo, demonstrar a confusão patrimonial nem desvio de finalidade. Por isso, tal entendimento não pode prosperar, sendo de rigor afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso especial. **REsp 970.635-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/11/2009.**

---

### **DANOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. BEM DE FAMÍLIA.**

*In casu*, os recorrentes foram condenados a pagar indenização por danos materiais a ser apurada em liquidação e por danos morais, além de pensão de um salário mínimo, tudo em decorrência das lesões sofridas em acidente de trânsito ocasionado por menor. É cediço que a pensão alimentícia está prevista expressamente no art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990 como hipótese de exceção à impenhorabilidade do bem de família, e a jurisprudência deste Superior Tribunal preconiza a irrelevância da origem dessa prestação se decorrente de relação familiar ou de ato ilícito. Dessa forma, explica o Min. Relator que não configura exceção o crédito decorrente de indenização por danos morais e materiais, desses valores não cuida o inciso III do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, que apenas se refere à pensão alimentícia, e o inciso VI do mesmo dispositivo se restringe apenas à reparação como

efeito da condenação penal, e não cível. Na linha dos precedentes deste Superior Tribunal, a lei quis distinguir o ilícito penal e o civil e só em relação ao primeiro cuidou de estabelecer a exceção. Também aponta ter a proteção da impenhorabilidade do bem de família quanto ao crédito decorrente de honorários advocatícios de sucumbência, pois não consta do rol das exceções. Assim, concluiu que o único crédito que pode penhorar o bem de família, no caso, é o decorrente da pensão mensal fixada na ação de indenização. Logo restringiu a penhora do bem ao adimplemento do débito decorrente da pensão mensal. Com esse entendimento, a Turma deu parcial provimento ao recurso para julgar parcialmente procedentes os embargos do devedor e determinar a penhora do imóvel *sub judice* ao montante correspondente às pensões mensais inadimplidas. Precedentes citados: REsp 605.641-RS, DJ 29/11/2004; REsp 64.342-PR, DJ 9/3/1998, e REsp 90.145-PR, DJ 26/8/1996. **REsp 1.036.376-MG, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 10/11/2009.**

---

### **NUNCIAÇÃO. OBRA NOVA. PRESCRIÇÃO.**

Trata-se de nunciação de obra nova com o objetivo de obstruir basculante de ventilação e iluminação aberto em obra por vizinho confinante. Sucede que, vencido o prazo de um ano e um dia, o confinante prejudicado fica impedido de exigir o desfazimento da obra, mas daí não resulta em servidão. Ademais, o Min. Relator explicitou que o parágrafo único do art. 1.302 do CC/2002 (equivalente ao § 2º do art. 573 do CC/1916), no que se refere à expressão "em se tratando de vãos", como ali subsumida a ventilação, ou areação, no mesmo nível da expressão "claridade", esta já está compreendida na locução "aberturas para luz", logo o espaço aberto na construção da passagem de ar ou ventilação, e tal circunstância está excepcionada no Código Civil novo (interpretação *intra legem*). Precedentes citados: REsp 34.864-SP, DJ 4/10/1993; REsp 37.897-SP, DJ 19/12/1997, e REsp 299.164-MA, DJ 15/5/2000. **AgRg no Ag 686.902-MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 10/11/2009.**

---

### **CAUTELAR. SUSTAÇÃO. PROTESTO. CHEQUE.**

O REsp busca saber se é viável a arguição de prescrição do título em ação voltada contra esse protesto e ainda discute a possibilidade de revigoração do protesto sustado liminarmente, em virtude da prestação de contracautela consistente no depósito do valor consignado no cheque protestado. Para o Min. Relator, não há óbice para que o devedor, ao se servir de ação destinada a obter a declaração de inexistência de relação jurídica e, conseqüentemente, o cancelamento do protesto, argua, a qualquer momento, a ocorrência de prescrição da própria dívida em proveito da sua pretensão. Observa que, com a prescrição da própria dívida, o crédito desveste-se da sua exigibilidade jurídica. Entretanto destaca que a eventual perda do atributo de executividade do cheque não importa o cancelamento do protesto (art. 1º da Lei n. 9.492/1997). A exigibilidade da dívida mencionada no título permanece, e a satisfação poderá ser buscada por outra via. Por outro lado, aponta ser inviável suscitar, na ação declaratória de inexigibilidade de relação jurídica e da sustação do protesto, a arguição de prescrição cambial. Outrossim, a improcedência do pleito de sustação de protesto e da declaração de inexigibilidade de relação jurídica não autoriza que a caução (valor do cheque) possa ser considerada como pagamento integral e idônea a coibir a restauração do protesto sustado liminarmente, pois o

montante é bem maior (art. 19 da citada lei). Com esses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 671.486-PE, DJ 25/4/2005. **REsp 369.470-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 10/11/2009.**

---

**DANOS MORAIS. CÚMPLICE. ESPOSA ADÚLTERA.**

*In casu*, o recorrente ajuizou ação indenizatória em face do recorrido pleiteando danos morais sob a alegação de que este manteve com a esposa daquele relacionamento amoroso por quase dez anos, daí nascendo uma filha, que acreditava ser sua, mas depois constatou que a paternidade era do recorrido. O pedido foi julgado procedente em primeiro grau, sendo, contudo, reformado na apelação. Assim, a questão jurídica circunscreve-se à existência ou não de ato ilícito na manutenção de relações sexuais com a ex-mulher do autor, ora recorrente, em decorrência das quais foi concebida a filha erroneamente registrada. Para o Min. Relator, não existe, na hipótese, a ilicitude jurídica pretendida, sem a qual não se há falar em responsabilidade civil subjetiva. É que o conceito - até mesmo intuitivo - de ilicitude está imbricado na violação de um dever legal ou contratual do qual resulta dano para *outrem* e não há, no ordenamento jurídico pátrio, norma de direito público ou privado que obrigue terceiros a velar pela fidelidade conjugal em casamento do qual não faz parte. O casamento, tanto como instituição quanto contrato *sui generis*, somente produz efeitos em relação aos celebrantes e seus familiares, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Desse modo, no caso em questão, não há como o Judiciário impor um "não fazer" ao réu, decorrendo disso a impossibilidade de indenizar o ato por inexistência de norma posta - legal e não moral - que assim determine. De outra parte, não há que se falar em solidariedade do recorrido por suposto ilícito praticado pela ex-esposa do recorrente, tendo em vista que o art. 942, *caput* e parágrafo único, do Código Civil vigente (art. 1.518 do CC/1916) somente tem aplicação quando o ato do coautor ou partícipe for, em si, ilícito, o que não se verifica na hipótese dos autos. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma não conheceu do recurso. Precedente citado: REsp 742.137-RJ, DJ 29/10/2007. **REsp 1.122.547-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/11/2009.**

**DAÇÃO EM PAGAMENTO. DÉBITO ALIMENTAR.**

Trata-se na origem de ação anulatória de ato jurídico intentada por menor representada por sua genitora, visando anular alegada doação de seu pai a seus irmãos havidos de pretérito casamento com outra pessoa. Tal ação foi julgada improcedente em primeiro grau, reformada, contudo, em grau de apelação, sob o argumento de que se tratou, em verdade, de doação, preterindo-se o direito da filha havida da segunda relação conjugal, que, à época do referido acordo, já era nascida. Para o Min. Relator, a despeito da aparente complexidade do caso, em verdade, ocorreu tão somente confusão terminológica quando se adotou o vocabulário "doação" quando haveria de ter-se pronunciado como "dação em pagamento", como adimplemento da obrigação de alimentos. Com efeito, a transferência pelo genitor do seu percentual do bem imóvel partilhado a seus filhos da primeira relação conjugal teve como objetivo e essência quitar o débito alimentar e eximi-lo da prisão civil decorrente de sua não prestação, afastando-se, assim, de qualquer intenção de preterir a filha do segundo relacionamento em virtude de suposto adiantamento da legítima. Ressaltou que, no momento da transferência, também foi dada plena quitação pelos credores dos alimentos, caracterizando, sobremaneira, o instituto da dação em pagamento. Assim, na hipótese, não se configurou uma

liberalidade do genitor, o que evidentemente caracterizaria uma doação. Ao contrário, o negócio jurídico realizou-se para o adimplemento, o pagamento de uma dívida, tal qual se daria caso o devedor dos alimentos vendesse sua parte do imóvel e, com o dinheiro em mãos, efetuasse o pagamento de seu débito. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para restabelecer a decisão de primeiro grau, adequando-a à terminologia jurídica, ressalvada a má fé em relação ao valor do imóvel em face da dívida, não suscitada nos autos. **REsp 629.117-DF, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ- AP), julgado em 10/11/2009.**

---

## **REGISTRO CIVIL. RETIFICAÇÃO. MUDANÇA. SEXO.**

A questão posta no REsp cinge-se à discussão sobre a possibilidade de retificar registro civil no que concerne a prenome e a sexo, tendo em vista a realização de cirurgia de transgenitalização. A Turma entendeu que, no caso, o transexual operado, conforme laudo médico anexado aos autos, convicto de pertencer ao sexo feminino, portando-se e vestindo-se como tal, fica exposto a situações vexatórias ao ser chamado em público pelo nome masculino, visto que a intervenção cirúrgica, por si só, não é capaz de evitar constrangimentos. Assim, acentuou que a interpretação conjugada dos arts. 55 e 58 da Lei de Registros Públicos confere amparo legal para que o recorrente obtenha autorização judicial a fim de alterar seu prenome, substituindo-o pelo apelido público e notório pelo qual é conhecido no meio em que vive, ou seja, o pretendido nome feminino. Ressaltou-se que não entender juridicamente possível o pedido formulado na exordial, como fez o Tribunal *a quo*, significa postergar o exercício do direito à identidade pessoal e subtrair do indivíduo a prerrogativa de adequar o registro do sexo à sua nova condição física, impedindo, assim, a sua integração na sociedade. Afirmou-se que se deter o julgador a uma codificação generalista, padronizada, implica retirar-lhe a possibilidade de dirimir a controvérsia de forma satisfatória e justa, condicionando-a a uma atuação judicante que não se apresenta como correta para promover a solução do caso concreto, quando indubitável que, mesmo inexistente um expresso preceito legal sobre ele, há que suprir as lacunas por meio dos processos de integração normativa, pois, atuando o juiz *supplendi causa*, deve adotar a decisão que melhor se coadune com valores maiores do ordenamento jurídico, tais como a dignidade das pessoas. Nesse contexto, tendo em vista os direitos e garantias fundamentais expressos da Constituição de 1988, especialmente os princípios da personalidade e da dignidade da pessoa humana, e levando-se em consideração o disposto nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, decidiu-se autorizar a mudança de sexo de masculino para feminino, que consta do registro de nascimento, adequando-se documentos, logo facilitando a inserção social e profissional. Destacou-se que os documentos públicos devem ser fiéis aos fatos da vida, além do que deve haver segurança nos registros públicos. Dessa forma, no livro cartorário, à margem do registro das retificações de prenome e de sexo do requerente, deve ficar averbado que as modificações feitas decorreram de sentença judicial em ação de retificação de registro civil. Todavia, tal averbação deve constar apenas do livro de registros, não devendo constar, nas certidões do registro público competente, nenhuma referência de que a aludida alteração é oriunda de decisão judicial, tampouco de que ocorreu por motivo de cirurgia de mudança de sexo, evitando, assim, a exposição do recorrente a situações constrangedoras e discriminatórias. **REsp 737.993-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/11/2009 (ver Informativo n. 411).**

---

## **FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. MULTA TRABALHISTA.**

Trata-se de REsp em que se pugna pela exclusão de multa trabalhista de natureza indenizatória da habitação de crédito em decorrência da decretação de falência. Nesse caso específico, a recorrente celebrou acordo judicial com seu ex-empregado em 2/12/1998, com vencimento da primeira parcela em 19/1/1999, vencendo as seguintes a cada 30 dias, com previsão de multa de 30% em caso de inadimplemento. Ocorre que a decretação da falência deu-se em 14/12/1998, ou seja, antes do vencimento da primeira parcela. Diante disso, verifica-se que não se trata nem de dívida vencida ao tempo da falência, nem, tampouco, de ato moratório da empresa falida. Assim, a Turma deu provimento ao recurso para excluir do crédito habilitado o valor da mencionada penalidade, não obstante inexistirem dúvidas acerca da natureza indenizatória da referida multa de cunho trabalhista. **REsp 569.217-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 10/11/2009.**

---

**EXECUÇÃO. PENA. PRESÍDIO FEDERAL.**

A Turma reiterou o entendimento de que a Resolução n. 502/2006 do Conselho da Justiça Federal é constitucional, ao permitir o cumprimento de pena imposta por decisão da Justiça estadual em estabelecimento federal sob competência do juízo de Execução Criminal da Justiça Federal. A alegação de que o cumprimento da pena deve dar-se próximo à origem do condenado, de seus familiares e afins, para que seja facilitado o processo de ressocialização e de modo a contribuir para a saúde do preso não deve sobrepor-se ao interesse coletivo de segurança e ordem pública, além da própria ordem no estabelecimento de cumprimento da pena. Assim, demonstrada inquietude no presídio de origem, em razão da presença do ora paciente, de notória periculosidade, impõe-se sua transferência para local que possa recebê-lo e garantir não só a segurança pública mas também a segurança do condenado. A manutenção do apenado no sistema penitenciário federal é medida excepcional e provisória, devendo, cumprido o tempo determinado, voltar a execução da sanção para o juízo de origem. Contudo, na espécie, diante da periculosidade do paciente, que chefia uma das maiores organizações criminosas do país, justifica-se permanência naquele sistema prisional, desde que o ato seja devidamente fundamentado pelo juízo estadual. Quanto ao período de permanência no sistema, não há qualquer óbice em permanecer na prisão federal por mais de dois anos, desde que haja motivação. A lei não diz que a inclusão só pode ocorrer uma vez; sempre que a ordem pública reclamar, deverá haver reinclusão, desde que por motivos diversos dos anteriores. **HC 116.301-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/11/2009.**

---

**REFIS. RETROATIVIDADE.**

A Turma desproveu o recurso, reiterando o entendimento quanto à aplicação do art. 15 da Lei n. 9.964/2000, nos termos do art. 5º, XL, da CF/1988 e do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, retroativamente às hipóteses de adesão ao Refis em data posterior ao recebimento da denúncia, não obstante a propositura da ação penal (*persecutio criminis in iudicio*) iniciada antes da vigência da lei instituidora do programa. Precedentes citados: REsp 659.081-SP, DJ 30/10/2006; AgRg no REsp 697.072-SP, DJe 8/9/2009, e HC 46.648-SC, DJe 15/9/2008. **REsp 699.218-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/11/2009.**

---

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APROPRIAÇÃO.**

A Turma, prosseguindo o julgamento, proveu o agravo, entendendo que, no crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária, a conduta omissiva delimitada no art. 13, § 2º, do CP deve vir pautada pelo desvalor do resultado, por inexistir o dolo na conduta não intencional, como a que não se realizou por circunstância fora das condições do empresário. Na hipótese, a vontade de se apropriar dos valores descontados dos salários dos empregados sem motivo justo deve ser discutido já com a imputação da denúncia, sob pena de aceitar a prática do crime, mesmo diante da impossibilidade de efetuar o recolhimento. Desse modo, no caso de empresa acometida de grave crise financeira, comprovada a sua impossibilidade de agir, cabível o reconhecimento da atipicidade diante da falta de prova da responsabilidade subjetiva. Cabe, portanto, exigir que a denúncia demonstre o dolo específico, não configurado na espécie. Precedentes citados: REsp 63.986-PR, DJ 28/8/1995, e REsp 866.394-RJ, DJe 22/4/2008. **AgRg no REsp 695.487-CE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/11/2009.**

---

**CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL.**

A Turma reiterou o entendimento segundo o qual viola o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII, da CF/1988), aplicável tanto na esfera penal como na administrativa, afastar-se o candidato do concurso público, de que participava (para o provimento de cargo na polícia civil estadual), não obstante a constatação, na fase de investigação social, de que o impetrante tinha contra si inquérito policial e procedimento administrativo sem nenhuma sentença transitada em julgado quanto às acusações a ele atribuídas. Outrossim, uma vez absolvido por ausência de provas, sem ter havido nem mesmo interposição de recursos contra a sentença absolutória pelo *Parquet*, cabível o direito do impetrante de participar das etapas finais do certame, tomadas as devidas providências necessárias a esse propósito pela administração. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 559.135-DF, DJe 13/6/2008; do STJ: RMS 11.396-PR, DJe 3/12/2007, e REsp 414.933-PR, DJ 1º/8/2006. **RMS 13.546-MA, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/11/2009.**

---

## **POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO. PENALIDADE.**

Tendo em vista a legislação disciplinar aplicável à carreira de policial militar do Estado do Rio de Janeiro, concluíram os Ministros faltar competência ao Comandante-Geral para acolher, em decisão unipessoal, pleito de reconsideração apresentado após os pronunciamentos do Conselho Disciplinar da Corporação e do Secretário de Segurança Pública, na medida em que, além de constituírem os órgãos efetivamente autorizados à apreciação do pedido formulado pelo impetrante, o ato exarado pelo mencionado Secretário de Estado consolidaria, na esfera administrativa, a última instância decisória. Desse modo, o ato de reinclusão emanado, monocraticamente, pelo Comando-Geral, quando já exauridas as instâncias internas da Corporação, representadas pelo Conselho Disciplinar e pelo Secretário de Segurança Pública, padeceu, de fato, do vício de incompetência, o que já seria suficiente para se promover a sua desconstituição. Entenderam, ainda, os Ministros que, mesmo não constatada a incompetência do agente, a decisão que excluiu o recorrente das fileiras da Polícia Militar estadual está forrada em procedimento administrativo cuja legitimidade não fora atacada pelo interessado. Isso porque, tratando-se de ato vinculado, não estaria suscetível de avaliação discricionária pelo administrador. Com base nessas considerações, a Turma concluiu apropriado o ato do Secretário de Segurança Pública que, considerando a existência de condenação criminal e as conclusões obtidas em regular processo administrativo, decretou a nulidade da reinclusão deferida em ato discricionário pelo Comandante-Geral da Polícia Militar. Precedente citado: MS 11.955-DF, DJ 2/4/2007. **RMS 19.996-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/11/2009.**