

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.

SEGUNDA TURMA

QO. ACP. TARIFA INTERURBANA. TELEFONIA.

Trata-se de ação civil pública (ACP) com pedido de antecipação de tutela a fim de declarar a ilegalidade de tarifas diferenciadas em ligações de telefonia fixa entre terminais localizados em municípios conurbados. Nesta instância, a Turma entendeu que a jurisprudência firmou o entendimento de que a delimitação da chamada área local, para configuração do serviço de telefonia e cobrança da respectiva tarifa, leva em conta aspectos predominantemente técnicos, não necessariamente vinculados à divisão política e geográfica do município; de que esses critérios previamente estipulados têm o efeito de propiciar aos eventuais interessados na prestação de serviço a análise da relação custo/benefício, que determinará as bases do contrato de concessão, bem como de que descabe ao Judiciário adentrar o mérito das normas e procedimentos regulatórios que inspiraram a configuração das áreas locais. Diante disso, a companhia telefônica sustenta haver obscuridade no aresto ora embargado uma vez que, pela aplicação do princípio da causalidade à hipótese, ela não deveria arcar com os ônus sucumbenciais, visto que obteve julgamento favorável neste Superior Tribunal. Então, a Turma, ao acolher questão de ordem suscitada pelo Min. Relator, entendeu remeter o julgamento dos embargos à Primeira Seção. **QO no EDcl no REsp 1.120.128-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, em 18/2/2010.**

ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESIDENTE. TJ.

Trata-se de recurso em mandado de segurança (RMS) em que o cerne da questão é saber se o presidente do Tribunal de Justiça (TJ) da unidade federada ora recorrida ostenta legitimidade para figurar no polo passivo do mandado de segurança (MS) impetrado na origem por serventuário titular de cartório extrajudicial contra ato daquele tribunal. O TJ, em observância à decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desconstituiu a nomeação do impetrante, ora recorrente, em função da ausência de concurso público. A Turma reafirmou o entendimento de que o ato normativo de TJ que se destina a cumprir determinação advinda de decisão do CNJ representa simples execução administrativa, o que acarreta a ilegitimidade do presidente do Tribunal para figurar no polo passivo

de MS; pois, em última análise, esse *writ* externa inconformismo contra o próprio CNJ. Assim, negou-se provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 29.171-GO, DJe 10/9/2009; RMS 29.310-GO, DJe 19/6/2009, e RMS 29.700-GO, DJe 16/9/2009. **RMS 29.719-GO, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 18/2/2010.**

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RURAL.

Cuida-se da prescrição referente ao crédito rural adquirido pela União (MP n. 2.196-3/2001). Nesse contexto, vê-se que o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Dec. n. 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. Já a prescrição da ação cambiariforme não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outras vias. Na hipótese, a União, cessionária do crédito rural, não está a executar a cédula de crédito rural (de natureza cambiária), mas sim a dívida originada no contrato, razão pela qual pode valer-se do disposto no art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição em sua dívida ativa, buscar a satisfação do crédito por meio de execução fiscal, nos termos da Lei n. 6.830/1980. Anote-se que, recentemente, a Primeira Seção deste Superior Tribunal já se posicionou, em recurso repetitivo, no sentido da viabilidade da execução fiscal para a cobrança do crédito rural. Dessarte, por não se tratar de execução de título cambial, mas de dívida ativa da Fazenda Pública de natureza não tributária, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 deve incidir na hipótese, conforme precedentes. Ainda que se cogite do prazo trienal, deve-se prestigiar o entendimento pacificado na jurisprudência do STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, pois prevalece a data de vencimento contratualmente estabelecida. Precedentes citados: REsp 1.123.539-RS, DJe 1º/2/2010; EREsp 961.064-CE, DJe 31/8/2009; AgRg no REsp 628.723-RS, DJ 16/4/2007, e AgRg no REsp 439.427-SP, DJ 30/10/2006. **REsp 1.169.666-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/2/2010.**

CONTRATO. FINANCIAMENTO. BOLETOS. ACORDO.

A Turma decidiu que, não obstante a omissão do acórdão recorrido quanto ao descumprimento do acordo judicial entre as partes decorrente de contrato de financiamento, é inviável o exame da controvérsia à falta dos esclarecimentos do tribunal *a quo* acerca da alegação de que os valores constantes nos boletos bancários emitidos e enviados ao endereço dos autores/recorrentes estavam em desconformidade com o acordo homologado judicialmente. Daí que foi provido o recurso especial para anular o acórdão que julgou os embargos declaratórios e determinar que outro seja proferido, sanando-se a omissão apontada. Precedente citado: REsp 547.358-MG, DJ 26/6/2006. **REsp 1.089.691-PI, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/2/2010.**

COMPETÊNCIA. FORO. ELEIÇÃO. ABUSIVIDADE.

A Turma decidiu que, na hipótese em que uma empresa com filiais em diversas localidades firma contrato com consumidores nelas domiciliados, com cláusulas prévias, elegendo sua sede como o foro para futuras e eventuais demandas, é possível avaliar, desde logo, a intenção do fornecedor de restringir a defesa do consumidor aderente. Daí que o fundamento adotado pelas instâncias ordinárias, i.e., a existência de relação jurídica regida pelo CDC, por si só, não determina que seja abusiva a cláusula de eleição de foro. Assim, provido em parte o recurso, para determinar que o tribunal de origem analise o foro eleito pelas partes nos termos propostos, no sentido de melhor examinar se tal cláusula dificulta o acesso da parte hipossuficiente ao Poder Judiciário. Ademais, é vedado, na via especial, aferir a abusividade da cláusula de eleição de foro nos termos propostos, por demandar a análise de elementos fáticos. Precedentes citados: REsp 56.711-SP, DJ 20/3/1995; CC 64.524-MT, DJ 9/10/2006; REsp 403.486-SP, DJ 12/8/2002, e CC 30.712-SP, DJ 30/9/2002. **REsp 1.089.993-SP, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/2/2010.**

VPA. DIVIDENDOS. INTIMAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A Turma decidiu que o acionista investidor recebe os dividendos a partir da data da integralização do capital, como se dá com os demais acionistas, porquanto suas ações têm os mesmos direitos e obrigações das ações da mesma natureza. Dessa forma, é devido ao novo acionista o valor distribuído aos demais com ações da mesma natureza, proporcionalmente à quantidade delas em seu nome. O termo inicial ou a obrigação do pagamento ocorre na mesma data em que os dividendos foram pagos aos outros acionistas. Quanto ao valor patrimonial da ação (VPA), não obstante a jurisprudência reiterada neste Superior Tribunal no sentido de tomar como base os dados do VPA segundo o balancete do mês da respectiva integralização (o que deve ser obedecido em cada processo, conforme o que transitou em julgado), no caso em questão, o título judicial transitou em julgado, determinando que o VPA deve ser o aprovado na assembléia geral ordinária imediatamente anterior, não havendo como alterar essa regra na execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Outrossim, referente ao cumprimento de sentença, não é necessário intimar o devedor para iniciar a contagem dos 15 dias

para o pagamento, visto que o prazo flui do trânsito em julgado da sentença da qual o devedor já foi intimado, quando de sua publicação, na pessoa de seu advogado, conforme o art. 475-J do CPC, no caso de quantia certa, que não requer liquidação de sentença, perícia ou outro trabalho técnico de elevada complexidade. Cabível, pois, a multa tal como aplicada. Por sua vez, são devidos os honorários advocatícios também no cumprimento de sentença, nas situações em que o devedor optou por não efetuar o pagamento dentro dos 15 dias estipulados no referido artigo e resolveu impugnar ou continuar obstando o pagamento da dívida, com a necessidade de participação nos autos de advogado do credor. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.210.428-RS, DJe 25/11/2009; AgRg no REsp 1.134.345-RS, DJe 9/11/2009; AgRg no Ag 1.108.238-RS, DJe 30/6/2009, e AgRg no Ag 1.174.877-RS, DJe 6/11/2009. **REsp 1.136.370-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/2/2010.**

RESPONSABILIDADE CIVIL. CORTESIA. TRANSPORTE.

A Turma decidiu que, no caso de transporte desinteressado, de simples cortesia, só haverá possibilidade de condenação do transportador mediante a prova de dolo ou culpa grave (Súm. n. 145-STJ). Outrossim, responde por culpa grave o condutor de veículo que transporta passageiro gratuitamente, de forma irregular, em carroceria aberta de caminhão, em que é previsível a ocorrência de graves danos, mesmo crendo que não acontecerão. No caso, não cabe a pretendida redução da condenação, por não ter sido apontada a lei vulnerada pelo acórdão recorrido, razão pela qual incide a Súm. n. 284-STF por analogia. **REsp 685.791-MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 18/2/2010.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

A Turma decidiu que, constatada nos autos a sucumbência recíproca, os honorários de advogado e as demais despesas processuais são distribuídos conforme o art. 21, *caput*, do CPC e o teor da Súm. n. 306-STJ, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte. Também quanto ao valor dos danos morais e materiais, a excepcional intervenção desta Corte na hipótese para afastar a incidência da Súm. n. 7-STJ somente se dá quando fixados valores desproporcionais ou imoderados. Precedentes citados: REsp AgRg no REsp 962.715-RS, DJe 13/10/2009; AgRg no REsp 1.020.258-PE, DJe 30/9/2009; REsp 1.089.444-PR, DJe 3/3/2009, e REsp 690.975-MS, DJe 3/11/2008. **REsp 661.023-ES, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), julgado em 18/2/2010.**

DIREITOS AUTORAIS. CLÍNICA MÉDICA.

A Turma confirmou o entendimento do tribunal *a quo* de que é devido o pagamento de direitos autorais em razão da exibição de programas televisivos nas dependências de clínica médica pediátrica, pois elas se caracterizam como ambientes de frequência coletiva, tais como os hotéis, academias, bares e restaurantes. Contudo, no caso, não é devida a multa do art. 109 da Lei n. 9.610/1998 (vinte vezes o valor que originariamente deveria ser pago), visto que, conforme precedentes, ela só é devida nos casos em que exista comprovada má-fé e ação deliberada para usurpar o direito autoral. Precedentes citados: REsp 791.630-RJ, DJ 4/9/2006; REsp 556.340-MG, DJ 11/10/2004; REsp 111.105-PR, DJ 10/2/2003; REsp 329.860-RJ, DJ 1º/2/2005; AgRg no EDcl no Ag 938.715-RJ, DJe 23/5/2008, e REsp 439.441-MG, DJ 10/3/2003. **REsp 742.426-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 18/2/2010.**

LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE INDUSTRIAL.

O prejudicado que possui a legitimidade necessária para intentar ação com o fim de proteger direitos relativos à propriedade industrial incidentes sobre produtos criados é quem efetivamente os levou ao registro no órgão competente (arts. 207 a 209 da Lei n. 9.279/1996 - LPI). **REsp 833.098-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18/2/2010.**

ALTERAÇÃO. CAUSA DE PEDIR.

Denota-se dos autos que a autora, à época senhora de 92 anos, não mantinha bom relacionamento com uma de suas filhas. Porém, achou por bem ceder parte de seu terreno ao ora recorrente, o qual, após alguns poucos meses, vendeu-o justamente para a citada filha, que logo ergueu um muro entre os terrenos. Alega-se, assim, dolo na celebração dos negócios jurídicos, além de falta de autorização da transferência do terreno ou das benfeitorias realizadas. Nesse contexto, vê-se que não constitui alteração da causa de pedir deduzida na inicial o juiz considerar o fato superveniente constitutivo do direito do autor (art. 462 do CPC) de que, segundo os filhos da autora (assistentes), inexistia a autorização deles para a venda. Anote-se que o provimento judicial entregue pelo tribunal *a quo* cuidou da causa de pedir deduzida na inicial, isso porque o alegado dolo foi o fundamento central do acórdão recorrido, mostrando-se o fundamento da venda de ascendente a descendente apenas como reforço à tese de que houve a falsa representação da realidade causada pela conduta artilosa dos réus. Precedentes citados: REsp 78.714-SP, DJ 10/11/1997, e REsp 43.902-SP, DJ 20/6/1994. **REsp 695.627-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/2/2010.**

ACP. BOLETO BANCÁRIO.

Cuida-se de ação civil pública (ACP) ajuizada pelo Ministério Público estadual contra vários bancos, ora recorrentes, ao fundamento de que, não obstante a edição da Res. n. 2.303/1996-Bacen, que

disciplina a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras, os bancos continuaram a cobrar tarifa indevida e abusiva pelo recebimento, em suas agências, de boletos bancários ou fichas de compensação, de tal forma que o consumidor, além de pagar a obrigação constante do título, mais encargos moratórios eventualmente existentes, é compelido a pagar, também, aquele valor adicional para que o título possa ser quitado na agência bancária. Vê-se, daí, que, malgrado a controvérsia acerca da natureza jurídica dos interesses em questão, pelas circunstâncias do caso identificadas pelo Tribunal de origem e pela leitura atenta da peça inaugural, parece claro que o autor visa à proteção de interesses individuais homogêneos (art. 81, III, do CDC), sendo indiscutível sua legitimação para intentar a ACP (art. 82, I, do mesmo código). Anote-se, como consabido, estar inclusa, entre as finalidades primordiais do MP, justamente a defesa do consumidor (arts. 127 da CF/1988 e 21 da Lei n. 7.347/1985). No tocante à alegada violação dos arts. 2º e 3º do CDC, conforme decidiu o STF em ADI (que, quanto aos serviços de natureza bancária, confirmou a constitucionalidade do art. 3º, § 2º, daquele *codex*), a relação jurídica existente entre o contratante ou usuário de serviços bancários e a instituição financeira deve ser disciplinada pelo CDC. Já no que diz respeito à alegada violação do art. 51 também do CDC, visto que os serviços prestados pelos bancos são remunerados pela chamada tarifa interbancária (criada por protocolo assinado pela Febraban e outros entes), tal qual referido pelo tribunal de origem, a cobrança de tarifa dos consumidores pelo pagamento mediante boleto ou ficha de compensação constitui enriquecimento sem causa das instituições financeiras, pois há uma dupla remuneração pelo mesmo serviço, o que denota vantagem exagerada dos bancos em detrimento dos consumidores. Assim, cabe ao consumidor apenas o pagamento da prestação que assumiu junto a seu credor, não sendo razoável que seja responsabilizado pela remuneração de serviço com o qual não se obrigou, nem tampouco contratou, mas lhe é imposto como condição para quitar a fatura recebida seja em relação a terceiro seja do próprio banco. Há, também, desequilíbrio entre as partes, decorrente do fato de que ao consumidor não resta senão se submeter à cobrança, pois não lhe é fornecido outro meio para adimplir suas obrigações. Diante disso tudo, conclui-se ser abusiva a cobrança da tarifa pela emissão do boleto bancário nos termos dos arts. 39, V, e 51, § 1º, I e III, todos do CDC. Contudo, no tocante à pretensão de devolução em dobro dos valores pagos em razão da cobrança de emissão de boleto bancário, prosperam os recursos dos bancos; pois, como bem referido pelo juízo de primeira instância, o pedido de indenização, seja de forma simples seja em dobro, não é cabível visto que a ACP busca a proteção dos interesses individuais homogêneos de caráter indivisível. O requerimento de devolução dos valores indevidamente cobrados tem caráter subjetivo individual, por isso deve ser postulado por seus próprios titulares em ações próprias. Por fim, a indenização prevista nos arts. 97 a 100 do CDC não se confunde, como querem fazer entender os recorrentes, com a multa cominada pelo não cumprimento da obrigação de não fazer determinada pelo tribunal de origem, consubstanciada na abstenção da cobrança da tarifa de emissão do boleto bancário. A indenização, segundo já dito, deve ser requerida em ação própria, pois passível de liquidação e execução da sentença de modo individual, motivo pelo qual não se fala, na hipótese dos autos, em indenização autônoma, tampouco em destinação dessa indenização ao Fundo de Direitos Difusos. Todavia, a multa cominatória em caso de descumprimento da obrigação de não fazer, por outro lado, será destinada ao fundo indicado pelo MP (art. 13 da Lei n. 7.347/1985), uma vez que não é possível determinar a quantidade de consumidores lesados pela cobrança indevida da tarifa sob a emissão de boleto bancário. Precedentes citados do

STF: ADI 2.591-DF, DJ 13/4/2007; do STJ: REsp 168.859-RJ, DJ 23/8/1999; REsp 117.965-PR, DJ 26/5/1997; REsp 1.014.547-DF, DJe 7/12/2009; REsp 537.652-RJ, DJe 21/9/2009; REsp 1.021.161-RS, DJe 5/5/2008; REsp 894.385-RS, DJ 16/4/2007; REsp 799.669-RJ, DJ 18/2/2008; REsp 762.839-SP, DJ 7/11/2005; REsp 727.092-RJ, DJ 14/6/2007, e REsp 706.449-PR, DJe 9/6/2008. **REsp 794.752-MA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/2/2010.**

ERRO MATERIAL. MULTA.

O crédito referente à execução principal após a apuração de erro material confirmado nesta mesma instância especial diminuiu em mil vezes. Assim, constatado que o acessório segue o principal, o valor da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, aplicada na hipótese, não poderia ser superior ao próprio crédito. Permitir sua execução em errôneo patamar ao argumento de haveria preclusão lógica e coisa julgada não procede, visto que seria prestigiar o enriquecimento ilícito. Precedente citado: REsp 337.613-ES, DJe 21/9/2009. **REsp 337.567-ES, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 18/2/2010.**

BUSCA E APREENSÃO. HD. EXTENSÃO.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar em que o impetrante busca a declaração de ilegalidade de extensão de mandado de busca e apreensão o qual resultou na apreensão de disco rígido (HD) do banco (supostamente de propriedade do paciente). Também pretende a impetração a análise de nulidade e suspensão de diferentes ações em razão da prova supostamente ilícita. Note-se que o paciente foi investigado em duas operações deflagradas pela Polícia Federal em momentos diferentes. A primeira ensejou a apreensão dos HDs na residência, no escritório e no banco, esse ato é atacado no *writ*. A segunda operação, investigação ainda em curso, refere-se a crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. O Min. Relator descartou a análise dos pedidos de suspensão de ações penais, inquéritos, bem como procedimentos incidentais, ainda não apreciados pelo tribunal *a quo*, para não incorrer em indevida supressão de instância. Dessa forma, a impetração foi parcialmente conhecida: só quanto à extensão da busca e apreensão do HD do banco. Ressalta o Min. Relator que a cópia acostada nos autos revela que o mandado de busca e apreensão está destinado ao endereço domiciliar e profissional do paciente e tinha como alvo documentos, bens, computadores, arquivos em meio magnético ou óptico ou outros elementos de convicção da prática de eventuais crimes em poder de quem os detiver os quais tenham relacionamento direto com os fatos. Assim, reconhece o Min. Relator que o mandado autorizava a diligência, ao determinar que a apreensão dos objetos fosse realizada por fundadas suspeitas de se relacionarem com o crime em apuração. Ademais, depois do cumprimento do mandado na residência, no escritório, no mesmo prédio do banco, por informação da secretária do paciente, chegou-se à conclusão de que também os dados estariam no HD do banco. Daí o delegado ter solicitado por telefone ao juiz de plantão autorização judicial para efetuar a cópia por espelhamento do HD do banco, o que foi concedido por fac-símile. Nesse contexto para o Min. Relator, há indícios da existência de provas relativas à investigação no servidor do banco, a justificar a apreensão, embora não tenha sido expresso o endereço do banco situado em andar no mesmo prédio em que sito o escritório. Sendo assim, conclui que o ato de busca e apreensão do HD do banco não apresenta nenhuma ilegalidade, uma vez que realizado conforme o disposto nos arts. 240 e 243 do CPP. Observa que, quanto ao acesso a dados sigilosos dos correntistas e investidores do banco, o mandado só buscou elementos que indicassem os delitos investigados contra o paciente. Asseverou, ainda, que, com o atual desenvolvimento da informática, é possível separar dados de um HD por meio digital, evitando-se quebra de sigilo de dados de terceiros acobertados por garantia constitucional e que o tribunal *a quo* enumerou todas as cautelas a serem observadas no caso. Por outro lado, destacou que, segundo a jurisprudência, o direito ao sigilo bancário bem como ao sigilo de dados, a despeito de ser direito constitucional, não é absoluto quando presente, em dimensão maior, o interesse público. Por fim, quanto à perda de objeto da apelação alegada pelo impetrante, considerou que o juízo de primeiro grau não revogou a decisão que determinou a busca e apreensão do HD do banco, apesar de ter discorrido sobre eventual ilegalidade, tanto que utilizou-se de medidas acatelas para preservar o objeto apreendido e aguardou o pronunciamento do TJ na apelação, assim, cabia ao tribunal *a quo* pronunciar-se. Diante do exposto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, conheceu parcialmente da ordem e, nessa extensão, denegou-a. Os votos vencidos declaravam nula a extensão da busca e apreensão. Precedente citado: HC 15.026-SC, DJ 4/11/2002. **HC 124.253-SP, Rel. Min.**

ANULAÇÃO. SUSTENTAÇÕES ORAIS. CORRÉUS. APELAÇÃO.

Em *habeas corpus*, alega-se que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, pois havia 44 corréus na apelação, cada qual com seu defensor, e o TJ determinou que o prazo em dobro fosse dividido entre os defensores, o que fez caber a cada um menos de um minuto e meio. O Min. Relator ressaltou que, em recente precedente da Corte Especial, estabeleceu-se que, havendo vários corréus com diferentes advogados, cada um teria o prazo de 15 minutos para sustentação oral, somente se ressaltando os casos em que há mais de um patrono para o mesmo réu, situação em que o prazo deve ser dividido entre os advogados. Ademais, citou julgados deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal que consideram a frustração da sustentação oral violar as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem para anular o julgamento da apelação criminal em relação a todos os réus para que outro julgamento seja realizado com a observância do prazo para sustentação oral de 15 minutos de cada advogado. Precedentes citados do STF: HC 69.142-SP, DJ 10/4/1992; HC 71.551-MA, DJ 6/12/1996; HC 70.727-RS, DJ 10/12/1983; do STJ: HC 41.698-PR, DJ 20/3/2006, e HC 32.862-RJ, DJ 16/8/2004. **HC 150.937-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/2/2010.**

PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA.

A Turma reafirmou que não cabe aplicar o benefício do art. 115 do CP, ou seja, redução dos prazos de prescrição, quando o agente contar mais de 70 anos na data do acórdão que se limita a confirmar a sentença. Precedentes citados do STF: HC 96.968-RS, DJe 5/2/2010; AgRg no HC 94.067-RO, DJe 13/3/2009; do STJ: HC 131.909-GO, DJe 30/11/2009; HC 104.557-DF, DJe 3/11/2008, e HC 67.830-SC, DJ 18/6/2007. **HC 123.579-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/2/2010.**

INTERNET. QUEIXA. ADITAMENTO.

In casu, foi oferecida queixa-crime pela suposta prática dos crimes de calúnia, injúria e difamação por meio de mensagens eletrônicas contra só uma das autoras do delito. Posteriormente se realizou emenda à inicial para incluir a segunda recorrente. Daí o *habeas corpus* da defesa, denegado no TJ. Para o Min. Relator, na mensagem eletrônica acostada, afigura-se clara a ocorrência de coautoria, que deixou de ser incluída na queixa-crime. Explica caber à querelante propor a ação penal privada obrigatoriamente contra todos os supostos coautores do delito que, no caso, são perfeitamente identificáveis. Observa, ainda, que o direito de queixa é indivisível; assim, a queixa contra qualquer autor do crime obrigará ao processo de todos os envolvidos (art. 48 do CPP). Consequentemente, o ofendido não pode limitar a acusação a este ou aquele autor da conduta tida como delituosa. Esclarece que não observar o princípio da indivisibilidade da ação penal, que torna obrigatória a formulação da queixa contra todos os autores, co-autores e partícipes do crime, além de acarretar a renúncia ao direito de queixa a todos, é causa da extinção da punibilidade (art. 107, V, do CP). Diante do exposto, a

Turma deu provimento ao recurso em *habeas corpus*, declarando a extinção da punibilidade em relação a ambas as recorrentes. Precedentes citados: HC 19.088-SP, DJ 22/4/2003; APn 186-DF, DJ 17/6/2002; HC 15.989-RJ, DJ 4/2/2002, e HC 12.203-PE, DJ 12/6/2000. **RHC 26.752-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 18/2/2010.**

TENTATIVA. FURTO. LIVRO.

A Turma negou ordem de *habeas corpus* que sustentava a ausência de justa causa para a ação penal pela atipicidade da conduta do paciente, em razão do valor da *res furtiva*, na tentativa de furto de um código comentado em livraria (R\$ 150,00). Para o Min. Relator, a tentativa de furto do código subsume-se à definição jurídica do furto tentado, como também se amolda à tipicidade subjetiva uma vez que presente o dolo e ultrapassa a análise da tipicidade material, sendo proporcional a pena aplicada, de um ano e dois meses de reclusão no regime semiaberto e 46 dias-multa pela prática de tentativa de furto (art. 155, *caput*, c/c art. 15, II, ambos do CP). Ressalta que, para aplicar o princípio da insignificância, é necessário observar a insignificância da conduta (aceitação social) e a insignificância do resultado (lesão relevante), pois a intervenção do direito penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano impregnado de significativa lesividade. Precedente citado do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004. **HC 152.738-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/2/2010.**

PAD. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE.

Servidores do Judiciário, conforme apurado em processo administrativo disciplinar (PAD), com objetivo de obterem o anonimato, teriam ludibriado partes para que assinassem documento de cujo teor e finalidade não tinham conhecimento: assinaram representações contra a juíza, o escrivão e dois escreventes da comarca, acusando-os de cometer injustiças, maltratar usuários do serviço forense, contribuir para a morosidade e praticar corrupção. Segundo o Min. Relator, apurados os ilícitos de indisciplina, eles merecem reprovação na medida em que demonstrado o intuito dos ora recorrentes de, no mínimo, submeter os representados a constrangimento, por figurarem em processo instaurado em corregedoria-geral de Justiça estadual. Também aponta que, não obstante sua indiscutível gravidade, o ato não teve maiores consequências nem para os representados nem para a própria Administração, uma vez que logo foi constatada a impropriedade das imputações. Assim, conclui que a aplicação da pena máxima de demissão, imposta com base nos arts. 273, I e IV, 274, V, e 285, III, da LC estadual n. 59/2001, deu-se mediante inobservância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, impondo-se que a Administração aplique sanção disciplinar mais branda. Diante do exposto, a Turma deu parcial provimento ao RMS, concedendo em parte a segurança para anular a demissão dos recorrentes e determinar a reintegração aos cargos que ocupavam, ressalvada à Administração eventual aplicação de pena menos gravosa em decorrência das infrações disciplinares já apuradas, se for o caso. Precedentes citados: MS 12.369-DF, DJ 10/9/2007, e MS 8.401-DF, DJe 17/5/2009. **RMS 29.290-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/2/2010.**



HC. NOVO JÚRI. HOMICÍDIO SIMPLES.

O paciente foi denunciado por dois homicídios qualificados (motivo fútil) em continuidade delitiva e teve decretada a prisão preventiva. Na pronúncia, foi mantida sua prisão cautelar e, levado a júri, foi condenado à pena de 15 anos e dois meses de reclusão, sendo-lhe indeferido o direito de apelar em liberdade. No *writ*, reitera o pedido de liberdade por excesso de prazo e pede, ainda, o reconhecimento da prescrição virtual. O Min. Relator entendeu que, embora tenha fôlego o fato atinente à prescrição denominada virtual, a questão reveste-se de total novidade e se ateve à liberdade do paciente. No caso, o julgamento do júri ocorreu em 23/8/2008 e o feito tramitava normalmente até quando o Tribunal anulou o julgamento popular por inexistir a qualificadora do motivo fútil, submetendo o réu a novo julgamento. Com o afastamento da figura do motivo fútil que tornava o crime hediondo, agora o paciente responderá a novo júri somente pelas sanções do homicídio simples. Para o Min. Relator, está evidente a prisão por mais tempo do que determina a lei (art. 648, II, do CPP). Assim, a Turma conheceu em parte do pedido e, nessa parte, deferiu-o, impondo-lhe, no entanto, o compromisso de comparecer a todos os atos do processo. **HC 149.066-TO, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 18/2/2010.**

HC. INTERPRETAÇÃO. ART. 212 CPP.

O impetrante pedia a concessão de medida liminar para que, preventivamente, fosse determinada a paralisação da ação penal até o julgamento do *writ* e a concessão da ordem, no mérito, para que fosse decretada a nulidade da audiência, conforme determina o art. 212 do CPP, com a nova redação conferida pela Lei n. 11.690/2008. O Min. Relator deferiu a liminar para suspender, até o julgamento final do *habeas corpus*, a tramitação da ação penal na qual figura como réu o paciente. Segundo o impetrante, com o novo texto, tal dispositivo alterou a ordem de quem pergunta, estabelecendo que, primeiramente, as partes devem perguntar e, apenas ao final, poderá o juiz, de forma suplementar, formular perguntas. Assim, tal ordem não teria sido observada, o que, na sua visão, ensejaria nulidade absoluta. Mas o Min. Relator observou que a matéria fora examinada recentemente pela Sexta Turma no HC 121.212-RJ e reiterou seu entendimento de que a oitiva da testemunha sem a observância da ordem prevista no novel modelo processual não altera o sistema acusatório. Diante disso, a Turma cassou a liminar e denegou a ordem. **HC 133.655-DF, Rel. Min. Nilson Naves, julgado em 18/2/2010 (ver Informativo n. 421).**

NULIDADE. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA.

Ao paciente é imputado o fato de ter-se associado a outras pessoas para o tráfico internacional e para dar continuidade, no Brasil, ao comércio da droga de forma a prepará-la (misturar a droga pura com outros produtos químicos para aumentar a quantidade e, conseqüentemente, a margem de lucro) para futura venda a distribuidores regionais. Além da associação, consta a descrição de fatos que configuram, em tese, crime de tráfico ilícito de entorpecentes, com expressa menção das condutas por

ele praticadas, ao qual se atribui a responsabilidade ora pela aquisição ora pelo fornecimento de drogas apreendidas pela Polícia Federal, quando da efetivação da prisão em flagrante de determinadas pessoas. Entendeu o Min. Relator que, conforme a conclusão do tribunal de origem, a denúncia atende a todos os requisitos legais de forma suficiente à compreensão da acusação e ao exercício do direito de defesa, não havendo, no ponto, nenhum constrangimento ilegal a ser reparado. Contudo, entendeu que a ordem há de ser concedida para reconhecer a nulidade do interrogatório; pois, à época em que realizado (21/8/2007), não havia previsão legal permitindo a sua realização pelo sistema de videoconferência, o que somente passou a existir com a Lei n. 11.900/2009, ainda assim, em caráter excepcional e mediante decisão devidamente fundamentada. Não deve prevalecer o entendimento do MPF de que a superveniência da mencionada lei teria suprido o vício consistente na falta de previsão legal para a realização do ato de interrogatório pelo sistema de videoconferência. Para o Min. Relator, pretende-se a aplicação retroativa da lei, o que não é permitido; pois, no processo penal, aplica-se a lei vigente ao tempo da prática do ato (art. 2º do CPP). Também não deve prosperar o fundamento lançado pelo tribunal *a quo* de que a nulidade teria precluído, já que não alegada oportunamente, isto é, quando da realização do ato do interrogatório. Cuida-se de nulidade absoluta, insusceptível de convalidação por falta de protesto oportuno e, mesmo que a nulidade fosse relativa, não seria possível falar em preclusão: o interrogatório constitui ato que integra a instrução do processo e o CPP é categórico ao prever o prazo das alegações finais como o momento específico para a alegação de eventuais vícios da instrução criminal (art. 571, II, do CPP). No caso, quando das alegações finais, o paciente requereu, expressamente, o reconhecimento da nulidade do interrogatório pelo sistema de videoconferência. **HC 128.600-SP, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 18/2/2010.**

ROUBO. ARMA BRANCA. MAJORANTE.

Trata-se de roubo qualificado pelo emprego de arma branca (art. 157, § 2º, I, do CP) e o impetrante pleiteia a concessão da ordem para que seja cancelada a agravante. Inicialmente, destacou o Min. Relator que a orientação da Sexta Turma em reiterados julgados é no sentido de que, para a aplicação da causa de aumento pelo uso de arma, é imprescindível a apreensão dela, a fim de que sua potencialidade lesiva seja apurada e atestada por um *expert*. Exemplificou que, nos casos em que não há apreensão, mas a vítima e demais testemunhas afirmam de forma coerente que houve disparo com a arma de fogo, não é necessária a apreensão e a perícia do objeto para constatar que a arma possuía potencialidade lesiva e não era de brinquedo, uma vez que sua eficácia mostra-se evidente. Contudo, nos demais casos, sua apreensão é necessária. Isso decorre da mesma raiz hermenêutica que inspirou a revogação da Súm. n. 174-STJ. A referida súmula, que autorizava a exasperação da pena quando do emprego de arma de brinquedo no roubo, tinha como embasamento a teoria de caráter subjetivo. Autorizava-se o aumento da pena em razão da maior intimidação que a imagem da arma de fogo causava na vítima. Então, em sintonia com o princípio da exclusiva tutela de bens jurídicos, imanente ao Direito Penal do fato, próprio do Estado democrático de direito, a tônica exegética passou a recair sobre a afetação do bem jurídico. Assim, reconheceu-se que o emprego de arma de brinquedo não representava maior risco para a integridade física da vítima; tão só gerava temor nela, ou seja, revelava apenas fato ensejador da elementar "grave ameaça". Do mesmo modo, não se pode exacerbar

a pena de forma desconectada da tutela do bem jurídico, ao se enfrentar a questão da arma branca. Afinal, sem a apreensão, como seria possível aferir sua potencialidade? Sem a perícia, como saber se a faca utilizada não estava danificada? Logo, sob o enfoque do conceito fulcral de interpretação e aplicação do Direito Penal (o bem jurídico), não se pode majorar a pena pelo emprego de arma de fogo sem a apreensão e a perícia para determinar se o instrumento utilizado pelo paciente, de fato, era uma arma de fogo, circunstância apta a ensejar o maior rigor punitivo. Portanto, no caso, cabe o cancelamento da agravante referente ao uso de arma branca. Diante disso, a Turma concedeu a ordem. **HC 139.611-MG, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), julgado em 18/2/2010.**

HC. CAUSA ESPECIAL. DIMINUIÇÃO. PENA.

O paciente pleiteia a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu patamar máximo. Diante disso, a Turma concedeu a ordem em parte, para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no mencionado artigo da referida lei em seu grau máximo de dois terços, reduzindo, conseqüentemente, a reprimenda imposta ao paciente para um ano e oito meses de reclusão e 166 dias-multa, mantida no mais a sentença condenatória. O Min. Relator entendeu que o paciente preenche os requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena. No caso, porém, entendeu que a natureza da droga apreendida não se mostra suficiente a fundamentar a aplicação da causa de diminuição, em grau mínimo, até porque, na hipótese, verificou-se a apreensão de 10 invólucros de cocaína, o que não pode ser considerado como expressiva quantidade de entorpecentes a fim de justificar uma menor diminuição de pena. Portanto, somente a elevada quantidade de entorpecente e circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que não é o caso, justificariam adequadamente a redução em fração diversa da máxima legal. Assim, está caracterizado o constrangimento ilegal na aplicação do benefício em questão, na fração de um terço, devendo ser redimensionadas as penas. Quanto ao pedido de substituição de pena ao fundamento de inconstitucionalidade da norma que veda tal benefício, contida no art. 33, § 4º, e no art. 44, ambos da mesma lei, os referidos preceitos impedem a conversão da pena corporal em restritiva de direitos no caso de condenados por tráfico ilícito de entorpecente. Ressalvando seu entendimento, destacou o Min. Relator que a Corte Especial deste Superior Tribunal rejeitou a inconstitucionalidade suscitada pela Sexta Turma no HC 120.353-SP, DJe 18/12/2009, reconhecendo a validade das referidas normas proibitivas à conversão da pena. Destacou, ainda, que a infração foi cometida em 1º/9/2007; na vigência, portanto, da Lei n. 11.343/2006, o que impede a concessão do intentado benefício por expressa proibição legal. **HC 153.125-MG, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/2/2010.**

HC. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

O paciente foi condenado à pena de 40 anos, cinco meses e 20 dias de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pela suposta prática dos delitos de extorsão mediante sequestro qualificada, posse e porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, posse de artefato explosivo sem autorização e em desacordo com determinação legal e uso de documento falso, em concurso material de crimes. Inicialmente, o Min. Relator destacou que o TRF, ao julgar o apelo defensivo, afastou a

continuidade delitiva, o que torna prejudicada a análise de tal pedido neste Superior Tribunal. Quanto à nulidade da prisão em flagrante, fica esvaziada tal alegação, uma vez que ela foi convertida em preventiva e a segregação agora decorre de novo título, qual seja, de condenação parcialmente reformada pelo TRF. Não há como reconhecer qualquer ilegalidade no flagrante, visto que não houve interrupção da perseguição do paciente, que também foi preso em flagrante na posse de documentos falsos. Quanto ao direito de aguardar em liberdade o julgamento da apelação, o Min. Relator entendeu que, embora o recurso de apelação já tenha sido julgado pelo TRF, o que tornaria prejudicada tal alegação, analisando a legalidade da custódia cautelar, pelas circunstâncias que rodearam o cometimento do crime (a apreensão de armamento de grosso calibre, a reiteração na prática delitiva, bem como o fato de o paciente ser acusado de pertencer a organização criminosa com ramificações em todo o território nacional) denotam sua alta periculosidade, autorizando a manutenção da segregação para a garantia da ordem pública. Concluiu que a segregação provisória do paciente encontra-se amplamente fundamentada em fatos concretos que evidenciam o risco à ordem pública e à aplicação da lei penal, hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, conforme disciplina o art. 312 do CPP, ausente o alegado constrangimento ilegal. Quanto ao pleito de redução de pena, a Turma concedeu parcialmente a ordem tão somente para efetuar a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, reduzindo as reprimendas recaídas sobre o paciente em relação aos crimes de extorsão mediante sequestro qualificada e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito. De ofício, concedeu a ordem a fim de afastar a condenação decorrente do crime de uso de documento falso. Em consequência, diminuiu a pena para 22 anos e nove meses de reclusão e 30 dias-multa, mantido, no mais, o acórdão de apelação. **HC 124.172-RN, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/2/2010.**