

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

## PRIMEIRA SEÇÃO

### **REPETITIVO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RETIFICAÇÃO. DIFERENÇA. MULTA.**

Seção, em recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), firmou a tese de que a denúncia espontânea fica configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação), acompanhada do respectivo pagamento integral, porquanto a retifica (antes de qualquer procedimento do Fisco), assim, noticia a existência de diferença a maior cuja quitação dá-se concomitantemente. Por outro lado, é cediço que, em outra ocasião, a Seção consolidou o entendimento de que a denúncia espontânea não fica caracterizada com a exclusão da multa moratória nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parcelado, ainda que anterior a qualquer procedimento do Fisco (Súm. n. 360-STJ). Precedentes citados: REsp 886.462-RS, DJe 28/10/2008; REsp 850.423-SP, DJe 7/2/2008, e REsp 962.379-RS, DJe 28/10/2008. **REsp 1.149.022-SP, Rel. Min Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

### **REPETITIVO. COFINS. SOCIEDADES. PRESTAÇÃO. SERVIÇO. ISENÇÃO.**

A Seção, ao apreciar recurso repetitivo (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que a contribuição para financiamento da seguridade social (Cofins) incide sobre o faturamento das sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, de que trata o art. 1º do DL n. 2.397/1987, tendo em vista que a isenção prevista no art. 6º, II, da LC n. 70/1991 foi revogada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996. Destacou o Min. Relator que o Plenário do STF, no RE submetido ao regime de repercussão geral (art. 543-B do CPC), consolidou a tese de que a isenção prevista no art. 6º, II, da LC n. 70/1991 foi validamente revogada pelo art. 56 da Lei n. 9.430/1996. Também, ressaltou que esse mesmo Plenário, em vista do disposto no art. 27 da Lei n. 9.868/1999, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 377.457-PR, a qual consolidou a tese em comento. Outrossim, em questão de ordem, a Seção indeferiu o pedido de sustentação oral de representante de escritório de advocacia, terceiro interessado, como *amicus curiae*, por entender que essa figura deve ser preenchida por órgão representativo do interesse debatido, sem prejuízo da repercussão social do

**REPETITIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE.**

A Seção, ao julgar recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ, reiterou que a responsabilidade tributária da empresa sucessora abrange, além dos tributos devidos pela empresa sucedida, as multas moratórias ou punitivas que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pela empresa sucessora, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão. Assim, quanto à multa aplicada à empresa incorporada sucedida, procede a cobrança; pois, segundo dispõe o art. 113, § 3º, do CTN, o descumprimento de obrigação acessória faz surgir, imediatamente, nova obrigação consistente no pagamento da multa tributária. Isso porque a responsabilidade da sucessora abrange, nos termos do art. 129 do CTN, os créditos definitivamente constituídos, em curso de constituição ou constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data, que é o caso dos autos. Por outro lado, como ficou consignada, nas instâncias ordinárias, a ausência de comprovação da incondicionalidade dos descontos concedidos pela empresa recorrente, a questão não pode ser conhecida. Precedentes citados: REsp 1.111.156-SP, DJe 22/10/2009; REsp 1.085.071-SP, DJe 8/6/2009; REsp 959.389-RS, DJe 21/5/2009; AgRg no REsp 1056302-SC, DJe 13/5/2009; REsp 544.265-CE, DJ 21/2/2005; REsp 745.007-SP, DJ 27/6/2005, e REsp 3.097-RS, DJ 19/11/1990. **REsp 923.012-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

---

**REPETITIVO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

Trata-se de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) em que a recorrente, pessoa jurídica optante pela tributação do imposto de renda com base no lucro presumido, impetrou mandado de segurança na origem, em 26/8/2005, pretendendo a declaração de inexigibilidade da Cofins nos moldes da ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota previstas nos arts. 3º, §§ 1º e 8º, da Lei n. 9.718/1998, com o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, corrigidos monetariamente. Então, nas razões recursais, pugnou pelo reconhecimento do prazo prescricional decenal, visto que o tribunal de origem entendeu ser aplicável à espécie o prazo quinquenal, bem como buscou a aplicação das regras de imputação do pagamento previstas no CC/2002. É cediço que a Seção, em recurso repetitivo, já assentou que o advento da LC n. 118/2005 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 9/6/2005), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. Assim, explica o Min. Relator que, quanto ao prazo prescricional decenal, assiste razão à recorrente, pois não houve prescrição dos pagamentos efetuados nos dez anos anteriores ao julgamento da ação. Ademais, o princípio da irretroatividade implica a incidência da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência, e não às ações propostas após a referida lei, visto que essa norma concerne à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da

ação. Entretanto, assevera ainda que, quanto à segunda questão controvertida no REsp, qual seja, a possibilidade de aplicação à matéria tributária do instituto da imputação do pagamento tal qual disciplinada no CC/2002, não pode prosperar a pretensão. Isso porque este Superior Tribunal já pacificou o entendimento de que a regra de imputação de pagamentos estabelecida nos arts. 354 e 379 do CC/2002 é inaplicável aos débitos de natureza tributária, visto que a compensação tributária rege-se por normas próprias e específicas, não sendo possível aplicar subsidiariamente as regras do CC/2002. Também aponta não haver lacuna na legislação tributária, em matéria de imputação de créditos nas compensações tributárias, que autorize a sua integração pela aplicação da lei civil. Precedentes citados: REsp 1.002.932-SP, DJe 18/12/2009; EREsp 644.736-PE, DJ 17/12/2007; REsp 1.130.033-SC, DJe 16/12/2009; AgRg no Ag 1.005.061-SC, DJe 3/9/2009; AgRg no REsp 1.024.138-RS, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 995.166-SC, DJe 24/3/2009; REsp 970.678-SC, DJe 11/12/2008; REsp 987.943-SC, DJe 28/2/2008, e AgRg no REsp 971.016-SC, DJe 28/11/2008. **REsp 960.239-SC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

---

#### **EXCEÇÃO. INCOMPETÊNCIA. MULTA. LITIGÂNCIA. MA-FÉ.**

A Seção rejeitou a arguição de exceção de incompetência absoluta com aplicação de multa de 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 14, parágrafo único, do CPC). Os excipientes alegaram a incompetência absoluta da Primeira Seção e Turmas que a compõem para julgar matéria relativa ao direito de correção monetária sobre empréstimo compulsório de energia elétrica, por se tratar, segundo afirmam, de matéria de natureza privada. A Min. Relatora rejeitou a arguição por vários motivos, entre eles, o de que o art. 9º, § 1º, do RISTJ é taxativo em fixar a competência da Primeira Seção para julgar empréstimo compulsório. Explica que, no mesmo sentido, já se posicionou a Segunda Turma no AgRg no REsp 949.645-SC, DJe 9/6/2010. Também aponta que a Seção julga a matéria desde 1989, a partir do julgamento do CC 692-DF, DJ 6/11/1989. Por último, afirma causar perplexidade o fato de a presente arguição ter sido formulada por representante judicial de escritório advocatício que milita em outros processos sobre a matéria na Primeira Seção; sendo assim, considerou a arguição de incompetência absolutamente descabida. **Pet no REsp 1.050.199-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgada em 9/6/2010.**

---

#### **REPETITIVO. CPMF. OPERAÇÕES SIMBÓLICAS.**

Cuida-se de REsp submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) em que a recorrente objetiva o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) sobre a conversão em investimento de empréstimo externo registrado no Bacen (operação simbólica de câmbio). Isso posto, a Seção reafirmou que a CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural. Portanto, explica o Min. Relator que o fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF, instituída pela Lei n. 9.311/1996, abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse

quer não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos, conforme disposto no seu art. 1º, parágrafo único; já o art. 2º enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da seguridade social; o art. 3º enumerava as hipóteses de isenção; por sua vez, as hipóteses de alíquota zero encontravam-se disciplinadas no art. 8º da citada lei. Observa, ainda, que realmente a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclamava a realização de procedimentos cambiais traçados pelo Bacen (Circular n. 2.997/2000- Bacen) com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País. Dessa forma, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretizava-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior) consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos. Nesses casos, a jurisprudência deste Superior Tribunal consolidou-se no sentido de que as operações simbólicas de câmbio são sujeitas à incidência de CPMF. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.197.348-RJ, DJe 25/11/2009; AgRg no Ag 1.119.315-SP, DJe 16/11/2009; AgRg no REsp 1.127.882-RS, DJe 30/9/2009; AgRg no REsp 1.092.768-SP, DJe 15/12/2008; REsp 856.570-RJ, DJe 3/12/2008, e REsp 796.888-PR, DJ 31/5/2007. **REsp 1.129.335-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

---

#### **REPETITIVO. IRPJ. LUCRO REAL. DEPÓSITO JUDICIAL.**

A Seção, ao apreciar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C e Res. n. 8/2008-STJ), reafirmou que os arts. 7º e 8º da Lei n. 8.541/1992- que impedem a dedução de provisões designadas para pagamento de impostos e contribuições como despesas, para fins de apuração do lucro real e do imposto de renda (IR) devido - compatibilizam-se com o ordenamento jurídico de regência. Ademais, essas deduções não contrariam as disposições do CTN, por isso os depósitos judiciais, como depósitos, não podem ser considerados despesas dedutíveis do lucro real apurado para fins de IR. No caso dos autos, explica a Min. Relatora que o inconformismo da empresa é contra o sistema de tributação do imposto de renda da pessoa jurídica (IRPJ), que, a partir das Leis ns. 8.383/1991 e 8.541/1992, adotou o sistema de tributação mensal ou de bases correntes, pelo qual o IRPJ passou a ser pago a cada mês sobre o lucro real estimado ou presumido. Entretanto, a tese da recorrente não logrou êxito nos tribunais, porquanto não houve alteração do fato gerador ou da base de cálculo. Alterou-se unicamente o sistema de cálculo e de pagamento que passou a ser feito, primeiro, por trimestre e, depois, por mês, para acertamento final em 31 de dezembro, quando findo o ano tributário e encerrado o balanço, sem alterar o conceito de renda ou de lucro. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.195.640-SP, DJe 2/2/2010; AgRg no Ag 1.110.028-SP, DJe 1º/7/2009, e AgRg no Ag 1.116.415-SP, DJe 21/8/2009. **REsp 1.168.038-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 9/6/2010.**

---

#### **REPETITIVO. IPI. INSUMOS ISENTOS. ALÍQUOTA ZERO.**

Trata-se de REsp submetido ao regime do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ) e remetido à Primeira Seção em que o recorrente busca o direito de creditamento de IPI no momento da saída de produto tributado do estabelecimento industrial, no que se refere às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero.

Entretanto, ressaltou o Min. Relator, o STF já fixou o entendimento jurisprudencial de que a aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não cumulatividade (art. 153, § 3º, II, da CF/1988). Segundo explica o Min. Relator, isso se deve ao fato de que a compensação, à luz do referido princípio, dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado; assim, nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior. Observa ainda que, quanto às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pelo STF, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do sistema da *Common Law* que tem como desígnio a consagração da isonomia fiscal. Assim, afirma pendente no STF a discussão acerca da aplicabilidade da orientação sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero ou da manutenção da tese, firmada em decisões anteriores. Precedentes citados do STF: RE 590.809-RS, DJe 13/3/2009; RE 370.682-SC, DJ 19/12/2007, e RE 353.657-PR. **REsp 1.134.903-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

---

#### **REPETITIVO. VALOR. ALÇADA. ORTN.**

Em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008-STJ (repetitivo), tratou-se de determinar o valor que representa 50 obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), visto que, segundo o art. 34 da Lei n. 6.830/1980 (LEF), é cabível apelação das execuções fiscais nas hipóteses em que o valor exceda, na data da propositura da ação, 50 ORTNs (valor de alçada). Conforme o julgado no REsp 607.930-DF, DJ 17/5/2004, que enfrentou a questão no âmbito deste Superior Tribunal, com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu o índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente a fim de evitar a perda do valor aquisitivo. Assim, 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. Dessa forma, o valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa. Ademais, tal procedimento está em harmonia com a sistemática adotada pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Também se leva em conta a jurisprudência deste Superior Tribunal que assenta: extinta a UFIR pela MP n. 1.973/2000, convertida na Lei n. 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE (Res. n. 242/2001-CJF). Precedentes citados: AgRg no Ag 965.535-PR, DJe 6/11/2008; AgRg no Ag 952.119-PR, DJe 28/2/2008; AgRg 952.119-PR, DJe 28/2/2008; REsp 602.179-SC, DJ 27/3/2006, e REsp 761.319-RS, DJ 20/3/2006. **REsp 1.168.625-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/6/2010.**

---

#### **RESP. VIOLAÇÃO. CONVÊNIO TRIBUTÁRIO.**

A Seção, em preliminar, decidiu, por maioria, que, em regra, o convênio tributário não se equipara à lei federal para efeito de cabimento do recurso especial, por infringência a seus dispositivos. Nesses

casos, conforme explicou o Min. Hamilton Carvalhido, para saber se cabe recurso especial, o critério é verificar primeiro a natureza do convênio: se tem a Constituição Federal como fonte imediata ou apenas como fonte mediata, ou seja, também tem amparo na lei. De outro lado, explicitou-se que o convênio ICMS n. 66/1988 é uma exceção à regra, visto que sucedâneo da LC n. 24/1975, previsto no art. 34, § 8º, do ADCT. No mérito, também por maioria, não conheceu do REsp que discutia a interpretação da cláusula primeira do Convênio ICMS n.77/2004 - o qual autorizou os estados-membros a concederem isenção do tributo na aquisição de veículos automotores adaptados aos deficientes físicos. **REsp 1.137.441-MG, Rel. originária Min. Eliana Calmon, Rel. para acórdão Min. Castro Meira, julgado em 9/6/2010.**

---

**COMISSÃO. LEILOEIRO. HASTA PÚBLICA. INSUCESSO.**

O recorrente leiloeiro realizou duas hastas públicas, porém infrutíferas, em razão da ausência de lançadores. O credor não teve nenhuma responsabilidade pelo insucesso dos leilões e acabou adjudicando o imóvel posteriormente. Assim, a comissão do leiloeiro apenas será devida quando houver arrematante, incumbido de efetuar o pagamento conforme disposto em lei ou arbitrado pelo juiz, de acordo com o art. 705, IV, do CPC. No caso, o pedido do leiloeiro somente diz respeito à comissão, não se podendo adentrar a possibilidade de ser ressarcido por eventuais despesas que tenha tido para a realização das praças. Logo, a Seção entendeu que a comissão de leiloeiro é devida somente quando haja arrematação do bem, interpretação que se harmoniza com o art. 705 do CPC, 24 e 40 do Dec. n. 2.198/1932 e 188 do Código Comercial. **REsp 764.636-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 9/6/2010.**

---

**TAXA. ADMINISTRAÇÃO. CONSÓRCIO. LIVRE PACTUAÇÃO.**

A Seção, lastreada em entendimento da Corte Especial, acolheu os embargos ao entender que as administradoras de consórcio podem fixar a respectiva taxa de administração de bens móveis a ser pactuada no momento da celebração do contrato, conforme dispõe o art. 33 da Lei n. 8.777/1991 e da Circular n. 2.766/1997 do Bacen. Consequentemente, não considerou ilegal ou abusiva a taxa fixada em 13%. Precedente citado: EREsp 927.379-RS, DJe 19/12/2008. **EResp 992.740-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 9/6/2010.**

---

**CONTRATO. PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. BALANCETES.**

A Seção reiterou seu entendimento de que os balancetes apresentados pela Brasil Telecom sucessora da Companhia Riograndense de Telecomunicações (CRT) constituem documentos válidos e aptos à apuração do valor patrimonial da ação (VPA) para efeito de cálculo das diferenças de ações a que a parte autora faz jus na data da respectiva integralização. Não é necessária a apresentação de outros documentos contábeis autênticos, como erroneamente exigido no acórdão recorrido, sendo suficiente o balancete do mês da integralização. Assim, a Seção deu provimento ao recurso e considerou válidos os balancetes mensais acostados aos autos. Precedentes citados: REsp 975.834-RS, DJ 26/11/2007, e REsp 1.033.241-RS, DJe 5/11/2008. **REsp 1.191.340-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 9/6/2010.**

---

**JUROS. CAPITAL PRÓPRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA.**

A Seção, por maioria, entendeu que, sem haver pedido expresso na inicial quanto aos juros sobre capital próprio, a sentença não poderia incluí-los na condenação; pois, assim fazendo, o julgamento seria *extra petita*, com ofensa aos arts. 128 e 460 do CPC. Os pedidos, no direito processual, são interpretados estritamente, não podendo ser alargados para incluir, na condenação, aquilo que não foi

seu objeto, impossibilitando a discussão da matéria. Os juros sobre o capital próprio não têm natureza acessória, pois dependem de deliberação em assembléia, que determina se os pagará ou não. **REsp 1.171.095-RS, Rel. originário Min. Massami Uyeda, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, julgado em 9/6/2010.**

---

### COMPETÊNCIA. FALSIFICAÇÃO. DARF.

A sociedade empresária apresentou à Receita Federal guias DARF para comprovar o pagamento de receitas federais. Contudo, não existia, na Receita, qualquer registro da correspondente arrecadação, e o banco no qual se alega feito o pagamento negou serem suas as autenticações mecânicas existentes nos documentos. Por isso, houve a instauração de inquérito para apurar a suposta prática de crime de falsificação de papéis públicos (art. 293, V e § 1º, I, do CP). Diante do fato de que o contribuinte fez novo recolhimento dos tributos, constata-se não haver qualquer lesão à Receita Federal que possa impor a competência da Justiça Federal. Assim, em similitude à Súm. n. 107-STJ, fixou-se a competência da Justiça estadual. Precedentes citados: CC 103.269-SP, DJe 20/5/2010, e CC 37.933-SP, DJ 23/6/2003. **CC 110.529-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 9/6/2010.**

---

### PRESCRIÇÃO. PAD. DEMISSÃO.

O prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração Federal começa a ser contado da data em que se torna conhecido o fato desabonador (art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990), mas a instauração do processo administrativo disciplinar (PAD), mediante a publicação da respectiva portaria, interrompe a prescrição (§ 3º do mencionado artigo). Contudo, a contagem da prescrição volta a correr por inteiro após transcorridos 140 dias, prazo máximo para a conclusão do PAD. A Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA) não revogou, seja de forma tácita ou expressa, dispositivos da Lei n. 8.112/1990. Ela apenas definiu atos de improbidade administrativa e lhes cominou penas que podem ser aplicadas a agentes públicos ou não. Daí que permaneceu incólume a independência entre as esferas penal, civil e administrativa, conforme previsto pela própria LIA em seu art. 12. Assim, diante dessa independência, conclui-se que a Administração pode impor pena de demissão ao servidor nos casos de improbidade administrativa. É certo, também, que a exordial do *mandamus* e as informações da autoridade tida por coatora delimitam a controvérsia no mandado de segurança, o que veda a posterior alteração do pedido ou seus fundamentos. Assim, a Seção, ao prosseguir o julgamento, denegou a segurança. O Min. Napoleão Nunes Maia Filho ressaltou seu entendimento de ser impossível à Administração aplicar pena de demissão por ato de improbidade. Precedentes citados: MS 10.220-DF, DJ 13/8/2007; MS 12.262-DF, DJ 6/8/2007; MS 10.987-DF, DJe 3/6/2008; MS 12.536-DF, DJe 26/9/2008; MS 7.253-DF, DJ 19/12/2002, e MS 4.196-DF, DJ 17/8/1998. **MS 12.735-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 9/6/2010.**

---

### COMPETÊNCIA. INDÍGENA. DELITO. SERVIDOR PÚBLICO.

Emerge dos autos a constatação de ser praxe, entre os indígenas, a entrega de seus cartões magnéticos à custódia de servidores da Funai para movimentação de suas contas bancárias. Foram comprovados saques indevidos e existem fortes indícios de que esses fatos delituosos foram praticados por servidor público federal no exercício de sua função. Assim, compete à Justiça Federal processar e julgar esses delitos, tal qual previa a Súm. n. 254 do extinto TFR. Anote-se não incidir a Súm. n. 140-STJ, pois o que

atrai a competência da Justiça Federal é o possível sujeito ativo do delito (servidor público), sendo desinfluente figurar indígena como vítima. Precedentes citados: HC 47.364-SC, DJ 4/9/2006, e CC 97.679-RO, DJe 19/12/2008. **CC 105.202-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 9/6/2010.**

---

#### **COMPETÊNCIA. TRANSFERÊNCIA. PRESÍDIO FEDERAL.**

Conforme o juízo estadual (suscitante), os encarcerados em questão são de alta periculosidade, vinculados a facções criminosas e ao narcotráfico, exercem forte influência na população carcerária dos presídios daquele estado, além de terem arquitetado constatados planos de fuga e de execução de autoridades, fatos que justificariam a submissão ao regime disciplinar diferenciado, em garantia da segurança pública. Em 2007, a pedido daquele juízo, houve a transferência deles para presídio federal de segurança máxima localizado em outro estado da Federação, permanência que foi prorrogada até 2009. Contudo, novo pedido de renovação dessa permanência foi refutado pelo juízo federal (suscitado), o que desencadeou o conflito de competência. Anote-se que os presos continuam segregados na penitenciária federal e faltam apenas três meses para o final da controvertida permanência. Na hipótese, apesar de as autoridades judiciárias não afirmarem ou negarem sua competência, vê-se que há entre elas franca discordância a ponto de autorizar entrever-se um conflito fora dos moldes tradicionais. É certo que há possibilidade de renovação do prazo de permanência em presídio de segurança máxima quando cumpridos os requisitos do art. 10, § 1º, da Lei n. 11.671/2008. Esse pedido de transferência há que ser fundamentado pelo juízo de origem (arts. 3º e 4º da referida lei). Todavia, o acompanhamento da execução da pena em razão da citada transferência cabe ao juízo federal competente da localidade em que se situar o presídio de segurança máxima, ressalvados os casos de presos provisórios (art. 4º, §§ 1º e 2º, também da citada lei). Com esses fundamentos, a Seção, mediante o voto de desempate da Min. Presidente Laurita Vaz, entendeu declarar a competência do juízo federal, bem como manter os presos no presídio federal até o final do prazo de prorrogação da permanência. Os votos vencidos alertavam para o objetivo do regime diferenciado, de apenas temporariamente segregar presos de alta periculosidade, visto que, por ser medida tão drástica, em que o preso permanece isolado muitas horas por dia, não poderia eternizar-se, o que seria desumano. Precedente citado: CC 40.326-RJ, DJ 30/3/2005. **CC 110.576-AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/6/2010.**

---

#### **NOMEAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO.**

Constata-se que, no rol de atribuições do diretor do departamento de gestão da dívida ativa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, não estão descritas quaisquer funções de assessoramento ou consultoria de cunho jurídico ou sequer representação judicial ou extrajudicial. Dessa forma, esse cargo público pode ser ocupado por pessoa estranha aos quadros de carreira da Procuradoria da Fazenda Nacional ou da Advocacia-Geral da União. Também, por isso, destaca-se não haver necessidade de sua inscrição nos quadros da OAB. Assim, na falta de disposição em contrário, prevalece a regra geral ínsita à Administração Pública segundo a qual cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração (art. 37, II, da CF/1988). Gize-se que, na hipótese, a combatida nomeação recaiu na pessoa de auditor-fiscal da Receita Federal. Com esse entendimento, a Seção, por maioria,

denegou a segurança. Precedentes citados do STF: ADI 2.682-AP, DJe 25/2/2009; do STJ: REsp 544.508-AP, DJ 19/9/2005. **MS 14.378-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 9/6/2010.**

---

**ATO. CONCENTRAÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. CADE.**

Trata-se, originariamente, de mandado de segurança contra ato do presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em razão de multa aplicada pelo Plenário daquele órgão no acórdão proferido em ato de concentração, por considerar que a comunicação do mencionado ato ocorrera fora do prazo previsto no art. 54, § 4º, da Lei n. 8.884/1994 (Lei Antitruste). Assim, a questão posta no REsp cinge-se à legalidade da aplicação da referida multa. Na hipótese dos autos, a empresa recorrida adquiriu a divisão de turbinas a gás industriais de grande porte de outra empresa em 23/3/1999 e somente comunicou o ato de concentração em 25/6 do mesmo ano; não atendeu, portanto, ao disposto no citado dispositivo legal. Desse modo, o Cade agiu corretamente ao aplicar a multa. Ressaltou o Min. Mauro Campbell Marques, em voto-vista, que, para os fins do *caput* do art. 54 da citada lei, pouco importa se as empresas envolvidas têm filial no Brasil, ou se o contrato preliminar foi avençado em território brasileiro. Basta que, em tese, o concerto de concentração possa, sob qualquer perspectiva, impactar o mercado nacional. Frise-se: basta que, em tese, o ato de concentração ou o ato de cooperação possam causar prejuízos à higidez concorrencial. Na verdade, só o Cade pode dizer concretamente se o ato deve ou não ser submetido ao seu controle. Os interessados devem sempre observar os prazos pontuados na lei e nas resoluções respectivas, sem que eles próprios façam esse juízo de adequação entre a lei e os atos por ela ajustados, sob pena de incidir a multa do art. 54, § 5º, da Lei n. 8.884/1994. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao recurso para denegar a segurança. **REsp 615.628-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/6/2010.**

---

**DANO MORAL. DEMORA. LIBERAÇÃO. HIPOTECA.**

Após o pagamento das parcelas do contrato de compra e venda de bem imóvel, os ora recorridos tiveram que se deslocar, por diversas vezes, ora à construtora com quem contrataram ora ao agente financeiro e, por fim, até o registro de imóveis, para verem regularizada a situação do imóvel, com a liberação do gravame hipotecário, obrigação, aliás, que não lhes cabia. Competia ao ora recorrente proceder ao levantamento da hipoteca, sem que houvesse qualquer necessidade de diligência por parte dos recorridos, que cumpriram suas obrigações contratuais. Assim, todas essas circunstâncias levam a concluir pela indenização por dano moral em razão da demora injustificada na liberação do ônus hipotecário. Logo, não se cuida de mero descumprimento contratual, mas de ato ilícito que deve ser reparado. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. **REsp 966.416-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 8/6/2010.**

---

**RESPONSABILIDADE. HOSPITAL. CULPA. PLANTONISTA.**

O tribunal *a quo*, com base no conjunto fático-probatório, concluiu que houve erro do médico plantonista, na modalidade culposa, em razão de sua negligência por omissão de providências aptas, em tese, a impedir a produção do dano. Assim, nesse ponto, aplica-se a Súm. n. 7-STJ. No caso, a responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seu profissional plantonista (art. 14 do CDC), não sendo necessário demonstrar a culpa do hospital relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico no atendimento. Com relação ao valor arbitrado como indenização, deve ser mantida a quantia de R\$ 83 mil, visto que a jurisprudência assente deste Superior Tribunal é no sentido de que, apenas quando irrisório ou exorbitante, faz-se necessária sua intervenção no *quantum* arbitrado pelas instâncias ordinárias. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. Precedente citado: REsp 696.284-RJ, DJe 18/12/2009. **REsp 1.184.128-MS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 8/6/2010.**

---

**BENEFICIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. DEPÓSITO. AR.**

Conforme dispõe o art. 488, II, do CPC, o autor da ação rescisória (AR) deve depositar 5% sobre o valor da causa. Seu não recolhimento conduz ao indeferimento da petição inicial nos termos do art. 490, II, do mesmo *codex*. Contudo, não se pode exigir dos beneficiários da Justiça gratuita o referido depósito; pois, se assim fosse, inviabilizaria seu acesso à jurisdição, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXV, da CF/1988) àqueles menos favorecidos economicamente. Precedentes citados: REsp 797.617-SP, DJ 20/2/2006, e REsp 40.794-RJ, DJ 19/12/1994. **REsp 1.052.679-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 8/6/2010.**

---

**AÇÃO. ALIMENTOS. AVÓS.**

É cediço que a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a obrigação dos avós em prestar alimentos aos netos é subsidiária e complementar, visto que primeiro os pais respondem pelo alimentando; conseqüentemente, só quando os pais não podem prestá-los integralmente ou parcialmente é que a ação pode ser ajuizada contra os avós. Na hipótese de ser intentada tal ação, é necessária a demonstração da possibilidade de os avós arcarem com parte ou com a totalidade do sustento do neto. No caso dos autos, a ação de alimentos foi movida contra os avós com o objetivo de obter pensão equivalente a seis salários mínimos, porém o TJ julgou-a improcedente, confirmando a sentença e deixando consignado, ainda, que a ação foi intentada primeiro contra os avós, embora pudesse sê-lo contra o pai e que se deixou de demonstrar que os avós poderiam arcar com tal pagamento. Nesse contexto, para o Min. Relator, a decisão *a quo* harmoniza-se com a jurisprudência deste Superior Tribunal, além de que, ausente a prévia vindicação dos alimentos ao pai da autora recorrente, não poderia ter êxito a ação. Quanto à alegação de que o pai reside no exterior, explica que essa questão não foi tratada nos autos e examiná-la, bem como os outros fatos, incidiria a Súm. n. 7-STJ. Diante do exposto, a Turma não conheceu do recurso. **REsp 576.152-ES, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/6/2010.**

---

**ALIMENTOS PROVISÓRIOS. TERMO A QUO.**

No REsp, discute-se o termo *a quo* da obrigação alimentar quanto aos alimentos provisórios fixados na inicial da ação de alimentos, se vencidos desde a citação ou 30 dias depois, conforme ficou estabelecido pelo acórdão recorrido, impugnado pelos recorrentes. Explica o Min. Relator que o art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968 esclarece que, fixados os alimentos em qualquer caso, eles retroagem à data da citação. Também, menciona a doutrina quanto à natureza da obrigação alimentar, sustentando a satisfação das necessidades do favorecido, cuidados à pessoa alimentada num sentido mais amplo que a obrigação alimentar fixada em dinheiro. Observa, ainda, ser esse o entendimento da Súm. n. 277-STJ. Dessa forma, para o Min. Relator, não há razão para que o efetivo pagamento dos alimentos provisórios inicie-se somente depois de 30 dias da citação, uma vez que a verba alimentar é destinada à sobrevivência do alimentando, constituindo-se em dever de cuidados à pessoa que dela necessita, além de não possuir natureza ressarcitória. De outro lado, ressalta que o descumprimento do prazo estabelecido pela lei pode implicar multa ou prisão (arts. 475-J ou 733, § 1º, todos do CPC). Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso do alimentando. Precedente citado: EREsp 85.685-SP, DJ 24/6/2002. **REsp 660.731-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 8/6/2010.**

---

**SEPARAÇÃO. CORPOS. EFEITOS. SUCESSÃO.**

*In casu*, a recorrente ajuizou medida cautelar de separação de corpos e, posteriormente, propôs separação judicial julgada anos depois. Sucede que, entre a propositura da ação de separação e a sentença, os pais do marido morreram. e então, a recorrente postulou sua habilitação no inventário,

sob alegação de ainda ser casada em regime universal de bens com o herdeiro. Nas instâncias ordinárias, o juiz decidiu que, quanto à sucessão da mãe do marido, os bens observariam as regras do CC/1916 e, quanto à sucessão do pai, como havia cláusula de incomunicabilidade e inalienabilidade, os bens pertenciam apenas ao herdeiro. E o TJ, em agravo de instrumento, entendeu que, como houve medida cautelar deferindo a separação de corpos antes do óbito dos genitores do cônjuge varão, não se comunicavam os frutos da herança e a meação. No REsp, o Min. Relator esclarece que o acórdão recorrido está em consonância com as decisões do Supremo e deste Superior Tribunal no sentido de que, consentida a separação de corpos, nessa data se extingue a sociedade conjugal, desfazendo-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens. Também, a partir dessa data, retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio (art. 8º da Lei n. 6.515/1977, não alterado pelas novas disposições do CC/2002). Aponta ainda que, na hipótese, o casal já estava separado de fato quando faleceram os genitores do cônjuge varão, desde então cessaram os deveres e a comunicabilidade dos bens, permanecendo somente aqueles bens amealhados na constância do casamento. Diante do exposto, entre outros argumentos, a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados: REsp 8.716-RS, DJ 25/11/1993, e REsp 226.288-PA, DJ 12/3/2001. **REsp 1.065.209-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8/6/2010.**

---

#### **RESPONSABILIDADE. TRANSPORTADORA. ASSALTO.**

Trata-se de ação de indenização por danos materiais ajuizada pela CEF contra transportadora de malotes bancários, porquanto houve assalto que resultou na subtração de vários malotes da instituição financeira. No REsp, discute-se se há responsabilidade da transportadora pelos prejuízos causados ao banco devido ao assalto. Para o Min. Relator, não seria possível verificar a responsabilidade da empresa transportadora recorrente, visto que demandaria apreciar a amplitude do contrato de prestação de serviço e os cuidados existentes no transporte, o que acarretaria a apreciação de prova e das cláusulas contratuais de competência das instâncias ordinárias. Ressalta que o acórdão recorrido apoiou-se na prova dos autos e na interpretação de cláusulas contratuais para concluir pela responsabilidade da transportadora recorrente e, revê-los, encontraria óbice nas Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. Por outro lado, aponta que, segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal, a instituição financeira tem responsabilidade, mesmo em caso de roubo, pelos bens sob sua guarda, visto que a segurança de valores é serviço essencial à atividade econômica desenvolvida, sobretudo em razão da possibilidade de assaltos à mão armada no transporte de dinheiro e títulos. Assim, se a instituição financeira não pode eximir-se da responsabilidade ao argumento de existência de força maior, com igual propriedade a empresa encarregada pelo transporte, contratada pela instituição financeira, devido à natureza e valor dos bens. Observa-se que tanto é previsível a existência de assaltos que a própria transportadora assegura-se de todas as cautelas, como utilização de carros-forte, seguranças armados etc. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 450.101-SP, DJ 17/2/2003, e REsp 480.498-MG, DJ 24/5/2004. **REsp 965.520-PE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 8/6/2010.**

---

**COMPETÊNCIA. DESVIO. SELO. CAMPANHA ELEITORAL.**

A denúncia, amparada em inquérito policial, narra que o paciente (deputado estadual), em sua campanha eleitoral, utilizou dolosamente selos postais obtidos de forma ilícita por funcionários públicos federais dos Correios (em possível detrimento de verbas da Assembléia Legislativa), além de apresentar notas fiscais falsas para esquivar-se da fiscalização do TRE. Alega não ter participação no delito, pois apenas contratou com uma sociedade empresária a coleta e postagem das correspondências. Sustenta, também, que a suposta aquisição dos selos deu-se após a consumação do peculato, o que configuraria receptação, não se podendo falar, também, em tal crime porque não teria ciência de que os selos eram produto do crime. Nesse contexto, ressalta-se que é imputado crime de peculato aos funcionários dos Correios, pois consta dos autos que atuaram na condição de funcionários públicos. Como consabido, dá-se na Justiça Federal a apuração de crime praticado por funcionário público federal no exercício de suas atribuições funcionais. Outrossim, a princípio, houve violação dos serviços dos Correios (empresa pública federal), o que, por si só, atrai a competência da Justiça Federal (art. 109, IV, da CF/1988). Entender pela falta de ofensa aos referidos serviços demandaria ampla dilação probatória, o que é incompatível com a via eleita. Quanto à configuração do peculato ou receptação, frise-se que ambos os crimes seguem o mesmo rito e nenhum deles é hediondo. Daí que, tal como propalado pela jurisprudência, o paciente deve defender-se dos fatos imputados no decorrer da instrução, pois sua capitulação pode alterar-se no momento da sentença, conforme as hipóteses previstas no CPP. Já no que concerne à falta de provas da ciência de ilicitude ou mesmo da própria utilização dos selos, a denúncia aponta vários indícios de prova quanto à participação do paciente, tais como o depoimento de servidores da Assembléia Legislativa e o interrogatório dos corréus. Assim, ao considerar os limites cognitivos do *writ* e os dados colhidos até então, constata-se haver um mínimo de elementos a autorizar o prosseguimento da ação penal. Precedentes citados do STF: HC 87.324-SP, DJ 18/5/2007; HC 91.634-GO, DJ 5/10/2007; RHC 88.139-MG, DJ 17/11/2006; do STJ: CC 97.955-RS, DJe 26/8/2008; CC 97.679-RO, DJe 19/12/2008; HC 147.953-RS, DJe 3/5/2010, e HC 116.490-RJ, DJe 7/12/2009. **HC 147.964-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 8/6/2010.**

---

**REGIME ABERTO. PRESTAÇÃO. SERVIÇOS. COMUNIDADE.**

Apesar de poder ser cumulada com outra pena restritiva de direitos, a pena de prestação de serviços à comunidade, de caráter substitutivo e autônomo, não pode ser fixada como condição especial (arts. 115 e 119 da LEP) para o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto. Como cediço, as penas privativas de direitos aplicam-se alternativamente às privativas de liberdade, mas não podem ser cumuladas com elas, pois sequer há previsão legal nesse sentido. A intenção do legislador ao facultar a estipulação de condições especiais para o cumprimento do regime aberto foi englobar circunstâncias inerentes ao próprio regime que não constavam das condições obrigatórias previstas no art. 115 da LEP e não fixar outra pena, o que resultaria duplo apenamento para um mesmo ilícito penal sem autorização legal ou mesmo aval da sentença condenatória (*bis in idem*). Precedentes citados: HC 138.122-SP, DJe 1º/2/2010, e HC 118.010-SP, DJe 13/4/2009. **HC 164.056-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/6/2010.**

---

**TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO.**

Faz coisa julgada formal e material a sentença que homologa a aplicação de pena restritiva de direitos decorrente de transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/1995). Assim, transcorrido *in albis* o prazo recursal e sobrevindo descumprimento do acordo, mostra-se inviável restabelecer a persecução penal. Precedentes citados: HC 91.054-RJ, DJe 19/4/2010; AgRg no Ag 1.131.076-MT, DJe 8/6/2009; HC 33.487-SP, DJ 1º/7/2004, e REsp 226.570-SP, DJ 22/11/2004. **HC 90.126-MS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 10/6/2010.**

---

**EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. EXAME. ALCOOLEMIA.**

Antes da reforma promovida pela Lei n. 11.705/2008, o art. 306 do CTB não especificava qualquer gradação de alcoolemia necessária à configuração do delito de embriaguez ao volante, mas exigia que houvesse a condução anormal do veículo ou a exposição a dano potencial. Assim, a prova poderia ser produzida pela conjugação da intensidade da embriaguez (se visualmente perceptível ou não) com a condução destoante do veículo. Dessarte, era possível proceder-se ao exame de corpo de delito indireto ou supletivo ou, ainda, à prova testemunhal quando impossibilitado o exame direto. Contudo, a Lei n. 11.705/2008, ao dar nova redação ao citado artigo do CTB, inovou quando, além de excluir a necessidade de exposição a dano potencial, determinou a quantidade mínima de álcool no sangue (seis decigramas por litro de sangue) para configurar o delito, o que se tornou componente fundamental da figura típica, uma elementar objetiva do tipo penal. Com isso, acabou por especificar, também, o meio de prova admissível, pois não se poderia mais presumir a alcoolemia. Veio a lume, então, o Dec. n. 6.488/2008, que especificou as duas maneiras de comprovação: o exame de sangue e o teste mediante etilômetro ("bafômetro"). Conclui-se, então, que a falta dessa comprovação pelos indicados meios técnicos impossibilita precisar a dosagem de álcool no sangue, o que inviabiliza a necessária adequação típica e a própria persecução penal. É tormentoso ao juiz deparar-se com essa

falha legislativa, mas ele deve sujeitar-se à lei, quanto mais na seara penal, regida, sobretudo, pela estrita legalidade e tipicidade. Anote-se que nosso sistema repudia a imposição de o indivíduo produzir prova contra si mesmo (autoincriminar-se), daí não haver, também, a obrigação de submissão ao exame de sangue e ao teste do "bafômetro". Com esse entendimento, a Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal. Precedente citado do STF: HC 100.472-DF, DJe 10/9/2009. **HC 166.377-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2010.**

---

#### **HC. TESTE. BAFÔMETRO.**

Não se pode considerar como fundado receio apto a propiciar a ordem de *habeas corpus* (preventivo) o simples temor de alguém de, porventura, vir a submeter-se ao denominado teste do "bafômetro" quando trafegar pelas ruas em veículo automotor. Precedentes citados: AgRg no HC 84.246-RS, DJ 19/12/2007; AgRg no RHC 25.118-MG, DJe 17/8/2009, e RHC 11.472-PI, DJ 25/5/2002. **RHC 27.373-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2010 (ver Informativo n. 435).**

---

#### **CRIME. MEIO AMBIENTE. PESSOA JURÍDICA.**

Conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, nos crimes que envolvem sociedades empresárias (nos quais a autoria nem sempre se mostra bem definida), a acusação tem que estabelecer, mesmo que minimamente, a ligação entre a empreitada criminosa e o denunciado. O simples fato de ser sócio, gerente ou administrador não permite a instauração da persecução penal pelos crimes praticados no âmbito da sociedade, se não se comprovar, ainda que mediante elemento a ser aprofundado no decorrer da ação penal, a relação de causa e efeito entre as imputações e a função do denunciado na sociedade, sob pena de acolher indevida responsabilidade penal objetiva. Na hipótese, foi denunciada, primeiramente, a pessoa jurídica e, por meio de aditamento, a pessoa física. Em relação a esta última, o MP, quando do aditamento à denúncia, não se preocupou em apontar o vínculo entre ela e a ação poluidora. Só isso bastaria para tachar de inepto o aditamento à denúncia. Contudo, soma-se a isso o fato de haver, nos autos, procuração pública que dá poderes para outrem gerir a sociedade. Daí que o aditamento não se sustenta ao incluir a recorrente apenas por sua qualidade de proprietária da sociedade. A inépcia do aditamento também contamina a denúncia como um todo, em razão de agora só figurar a pessoa jurídica como denunciada, o que é formalmente inviável, pois é impossível a responsabilização penal da pessoa jurídica dissociada da pessoa física, a qual age com elemento subjetivo próprio. Precedentes citados: RHC 19.734-RO, DJ 23/10/2006; HC 86.259-MG, DJe 18/8/2008, e REsp 800.817-SC, DJe 22/2/2010. **RHC 24.239-ES, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/6/2010.**

---

#### **TRÁFICO. DROGAS. SUBSTITUIÇÃO. PENA.**

A Turma reafirmou ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nas condenações referentes ao crime de tráfico de drogas praticado sob a égide da Lei n. 11.343/2006, conforme apregoam precedentes do STF e do STJ. Na hipótese, o paciente foi condenado pela prática

do delito descrito no art. 33, *caput*, daquela lei e lhe foi aplicada a pena de um ano e oito meses de reclusão, reduzida em razão do § 4º do citado artigo. Então, reconhecida sua primariedade e determinada a pena-base no mínimo legal em razão das favoráveis circunstâncias judiciais, há que fixar o regime aberto para o cumprimento da pena (princípio da individualização da pena) e substituí-la por duas restritivas de direitos a serem definidas pelo juízo da execução. Precedentes citados do STF: HC 102.678-MG, DJe 23/4/2010; do STJ: HC 149.807-SP, DJe 3/11/2009; HC 118.776-RS; HC 154.570-RS, DJe 10/5/2010, e HC 128.889-DF, DJe 5/10/2009. **HC 151.199-MG, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 10/6/2010 (ver Informativo n. 433).**