STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 79 *Brasília, 20 a 24 de novembro de 2000.*

Este periódico destaca teses jurisprudenciais e não consiste em repositório oficial de jurisprudência.

PRIMEIRA SEÇÃO

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DISTINÇÃO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. APLICAÇÃO. JUROS. SELIC.

A repetição de indébito é gênero do qual a compensação é espécie. No gênero repetição de indébito, pode-se necessitar de uma sentença condenatória que reconheça e declare o pagamento ?a maior? para que a Fazenda faça a restituição. Nessa sentença condenatória, de efeito *ex nunc,* aplica-se a regra do art. 167, § 1º, do CTN. Entretanto há espécie de repetição quando, por exemplo, um determinado tributo é reconhecido como inconstitucional, não sendo necessária uma condenação, mas mero acerto do *quantum* devido. Nessa última hipótese, o Fisco determina que se faça a compensação e, por ser uma restituição específica, não incide o rigor formal do art. 167 do CTN. É o que ocorre com a Lei n. 9.250/95, que não agride o CTN, mas deve prevalecer por ser norma especial. Com esse entendimento, a Seção, por maioria, rejeitou os embargos do INSS contra acórdão que afirmou serem devidos juros Selic, a partir de 1º/1/1996, em compensação de tributos. EREsp 230.427-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22/11/2000.

***DUMPING.* PRAZO. DECRETO N. 1.602/95, ART. 68.**

Prosseguindo o julgamento, a Seção reconheceu que, na espécie, poderia haver a hipótese de prescrição, mas decadência, só se a lei declarasse expressamente que a publicação da decisão administrativa fora do prazo estabelecido para o término das investigações de *dumping* seria causa para a extinção do direito de punir. Não havendo dispositivo legal com tal determinação, além do que o prazo foi corretamente prorrogado (Lei n. 9.784/99), denegou-se a segurança. MS 7.045-DF, Rel. Min. José Delgado, julgado em 22/11/2000.

COMPETÊNCIA. MS. MINISTRO DE ESTADO. PRESIDENTE DE AUTARQUIA.

A Seção, por maioria, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, entendendo que, se o ato tido como ilegal foi praticado por Ministro de Estado, porém no exercício temporário da Presidência de autarquia e não em decorrência de sua atividade específica, falece competência a este Superior Tribunal para o exame da matéria. Precedente citado do STF: RMS 21.560-DF, DJ 18/12/1992. MS 6.882-DF, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 22/11/2000.

SEGUNDA SEÇÃO

SUSTAÇÃO DO PROTESTO. ABSTENÇÃO DE FATO.

A sustação do protesto é modalidade de abstenção de fato (art. 24, § 2º, II, do DL n. 7.661/45), hipótese em que a ação *sub judice,* ajuizada antes da decretação da quebra, deve prosseguir perante o juízo da Vara Cível. CC 26.323-PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 22/11/2000.

TERCEIRA SEÇÃO

SÚMULA N. 242.

A Terceira Seção, em 22 de novembro de 2000, aprovou o seguinte verbete de Súmula: **Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.**

***SURSIS* PROCESSUAL. DIVERGÊNCIA. JUÍZO. MP.**

É vedado ao Juiz oferecer *ex officio* o *sursis* processual. Em caso de eventual divergência entre a acusação e o juízo acerca da concessão da referida suspensão, com a recusa da proposta, deve ser aplicado o mecanismo previsto no art. 28 do CPP. Com este entendimento, continuando o julgamento, a Seção, por maioria, acolheu os embargos. Precedentes citados ? do STF: HC 75.343-MG, DJ 3/11/1997; HC 76.439-SP, DJ 21/8/1998, e RHC 77.255-RJ, DJ 1/10/1999; - do STJ: REsp 173.743-PR , DJ 13/9/1999; RHC 5.664-SP, DJ 18/11/1996; REsp 157.630-SP, DJ 23/11/1998; REsp 194.369-SP, DJ 24/5/1999, e EREsp 185.187-SP, DJ 22/11/1999. EREsp 123.995-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/11/2000.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

A Seção, por maioria, em sede de conflito de competência, declarou extinta a punibilidade pela superveniência da prescrição da ação penal, julgando-o prejudicado. CC 29.634-PA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/11/2000.

COMPETÊNCIA. SERVIDOR CEDIDO. ECONOMIA MISTA.

O servidor público estadual foi cedido à sociedade de economia mista também estadual e pleiteia a complementação salarial relativa a esse período de cessão. A Seção entendeu competente a Justiça do Trabalho, visto que é a sociedade quem deverá responder pela complementação. Note-se que servidores nesta situação, enquanto cedidos, detêm tanto direitos estatutários quanto trabalhistas. CC 23.561-SC, Rel. Min. Edson Vidigal, julgado em 22/11/2000.

COMPETÊNCIA. CONCUSSÃO. MÉDICO. SUS. INTERESSE. UNIÃO.

Continuando o julgamento, a Seção, por maioria, declarou a competência da Justiça estadual, reafirmando que o delito de concussão imputado ao médico credenciado ao SUS, configurado pela exigência de dinheiro para realização de tratamento médico, resulta prejuízo apenas ao paciente lesado. Os votos vencidos defendiam a fixação da competência da Justiça Federal ao fundamento da existência de lesão ao interesse da União, no que diz respeito à má prestação de seus serviços, ainda que por agente delegado. Precedentes citados ? do STF: HC 77.717-RS, DJ 12/3/1999; ? do STJ: CC 26.818-RS, e CC 18.740-MG, DJ 28/4/1997. CC 29.304-RS, Rel. originário Min. Gilson Dipp, Rel. para acórdão Min. Jorge Scartezzini, julgado em 22/11/2000.

COMPETÊNCIA. ESTELIONATO. CHEQUE. ENCERRAMENTO. CONTA-CORRENTE.

Prosseguindo o julgamento, a Seção, por maioria, entendeu que, *in casu,* a emissão dolosa de cheques pós-datados, devolvidos em razão do encerramento da conta-corrente, é considerada estelionato na forma simples. Destarte, a competência é determinada pelo local de consumação do delito, da obtenção da vantagem ilícita em prejuízo alheio. Note-se que informado pelo banco da existência de suficiente provisão de fundos para o pagamento dos cheques no dia em que realizado o negócio. Precedentes citados ? do STF: HC 67.495-MG, DJ 18/8/1989; ? do STJ: CC 9.772-SC, DJ 27/3/1995. CC 23.536-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 22/11/2000.

REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL. SEMI-ABERTO.

O réu reincidente que for condenado a pena inferior a quatro anos, possuindo circunstâncias judiciais favoráveis, pode iniciar o cumprimento da sua pena em regime semi-aberto. Precedentes citados: REsp 203.584-SP, DJ 22/5/2000, e REsp 175.207-SP, DJ 17/12/1999. EREsp 182.680-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/11/2000.

PRIMEIRA TURMA

PREFEITO. AFASTAMENTO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

Se não há prova incontroversa de que o prefeito esteja embaraçando a instrução processual da ação de improbidade administrativa, não há que se cogitar no seu afastamento do cargo em pleno exercício do mandato, quanto mais no caso em que não há prova de que a instrução já se tenha iniciado. MC 3.181-GO, Rel. Min. José Delgado, julgado em 21/11/2000.

EMBARGOS INFRINGENTES. QUESTÃO INCINDÍVEL.

O acórdão embargado tratou de questão incindível e não há qualquer observação nos registros do julgamento de que alguma parcela do acórdão formou-se por unanimidade, não se registrando a tese defendida pelo voto derrotado. Prosseguindo o julgamento, a Turma entendeu que o desacordo entre o Juiz vencido e os vencedores deve ser entendido como integral e, dessa maneira, não há que se restringir as razões dos embargos infringentes pela aplicação da parte final do art. 530 do CPC, que funciona como efetivo parágrafo, cuidando de situação excepcional. REsp 250.857-CE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 21/11/2000.

SEGUNDA TURMA

DEPÓSITO JUDICIAL. IR. DESCABIMENTO.

Desprovido o recurso ao entendimento de que, *ex vi* do art. 43 do CTN c/c o art. 7º da Lei n. 8.541/92, aos depósitos judiciais destinados à suspensão da exigibilidade de créditos tributários em juízo é dado destino jurídico, não podendo ser computados contabilmente como despesas dedutíveis para fins de imposto de renda, haja vista que tais depósitos ficam indisponíveis até o julgamento final. Precedentes citados: REsp 166.868-SC, DJ 31/8/1998; REsp 194.989-PR, DJ 29/11/1999, e REsp 202.040-PR, DJ 21/6/1999. REsp 226.978-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/11/2000.

EMBARCAÇÃO. IMPORTAÇÃO. REGULARIZAÇÃO.

A Turma não conheceu do recurso da Fazenda Nacional referente à regularização de embarcação estrangeira, importada compreendendo motor de popa e casco, que não pode ser desmembrada descaracterizando-a como veículo automotor aquático (art. 1º, I, do DL n. 2.446/88). REsp 252.389-PB , Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 21/11/2000.

RESPONSABILIDADE. ENTREGA. IMÓVEL. SUCESSOR. EMPREENDIMENTO.

A intervenção extrajudicial do Banco Central na Empresa Imobiliária Nova York, promitente vendedora, não serve como excludente da responsabilidade pela não entrega de duas lojas em *shopping center,* uma vez que a má gestão que provocou a intervenção é de sua própria culpa. A Cima Empreendimentos do Brasil Ltda., ao assumir os direitos e obrigações da empresa citada acima, já atuava no setor e sabia das exigências, tanto da Prefeitura como da CEF, para conclusão da obra. Logo essas circunstâncias não caracterizam a força maior. A sucessora tornou-se responsável pelos prejuízos causados pela sucedida, que não entregou a obra no prazo contratado. REsp 260.731-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 21/11/2000.

PRAZO. PRESCRIÇÃO. ABSTENÇÃO. USO E INDENIZAÇÃO. SISTEMA DE INFORMÁTICA.

Trata-se de ação ordinária proposta por Microsoft Corporation contra Prológica Indústria e Comércio de Microcomputadores Ltda., Microperiféricos Indústria e Comércio de Periféricos Ltda. e outro, postulando que as rés abstenham-se da produção e comercialização do Sistema Prológica SO-16, por constituir plágio do sistema MS-DOS, de propriedade da autora, bem como o pagamento de indenização por perdas e danos. Prosseguindo o julgamento, a Turma decidiu que prescreve em dez anos (art. 177 do CC), por ser real na sua essência, a ação em que se pretenda a mera abstenção do uso do sistema de informática e, em cinco anos, a ação pela qual se busca reparação pelo uso indevido daquele sistema (art. 178, § 10, IX, do CC), contado o prazo extintivo a partir de cada parcela relativa aos direitos patrimoniais cuja indenização seja devida. REsp 187.578-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, julgado em 21/11/2000.

QUARTA TURMA

RECURSO. MP. ANULAÇÃO. PARTILHA.

O Ministério Público interpõe recurso especial, posto que a questão da partilha foi decidida além do pedido, pleiteando a anulação parcial da sentença, estritamente no tocante a tal tema. A Turma não conheceu do recurso por entender desnecessária a reabertura de novo contencioso por vontade exclusiva do Ministério Público. REsp 267.994-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/11/2000.

QUINTA TURMA

EXTRADIÇÃO. RESTRIÇÕES. PRESCRIÇÃO. DELITO.

Por fraude contra o INSS, fraudadora foragida do país foi condenada por crime de peculato e formação de quadrilha no processo em exame. Firmado acordo de extradição entre Brasil e a Costa Rica, a extraditada veio cumprir apenas pena de peculato, porque a sentença de extradição considerou prescrita a pena em relação ao crime de formação de quadrilha. Outrossim, apesar da aplicação e cumprimento das condições da extradição serem afetas ao STF, existe, no caso, alegação de omissão quanto à prescrição em julgado dessa Turma, além de tratar-se de matéria de ordem pública. Retomado o julgamento, após diligências sobre o acordo, a Turma decretou a extinção da punibilidade pela prescrição do delito de formação de quadrilha nos termos da sentença de extradição e restrições devidamente acordadas. EDcl no AgRg no AG 70.775-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 21/11/2000.

CALÚNIA. MAGISTRADO. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. ADVOGADO. INOCORRÊNCIA.

A Juíza, sentindo-se ofendida pelo conteúdo da petição ajuizada pelo ora recorrente, requisitou a abertura de inquérito policial para apurar crime contra a honra. A possibilidade de ocorrência do crime de calúnia afasta a imunidade do art. 142, I, do CP, que abrange apenas a injúria e a difamação. Precedentes citados: RHC 9.038-RS, DJ 14/2/2000, e RHC 9.277-PB, DJ 4/9/2000. RHC 9.778-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 21/11/2000.

HC. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO.

Desacompanhada da demonstração do prejuízo, a simples alegação de nulidade, em razão de o defensor do réu haver sido intimado para oferecer defesa prévia no mesmo dia do interrogatório do acusado, obsta o deferimento do pedido. Ademais, o paciente foi absolvido por ocasião da sentença e só condenado na apelação, o que reforça a ausência do prejuízo. Outrossim a argüição de nulidade deve ser feita no momento apropriado. Precedentes citados: HC 11.233-RS, DJ 19/6/2000, e RHC 341-RJ, DJ 13/11/1989. HC 13.758-SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, julgado em 21/11/2000.

SEXTA TURMA

TRIBUNAL DE CONTAS MUNICIPAL. SERVIDORES. ENQUADRAMENTO.

O Tribunal de Contas do Município não pertence à estrutura de qualquer dos Poderes e é dotado de autonomia administrativa e financeira, assim a Turma negou provimento ao recurso, entendendo que os servidores do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará não têm direito ao enquadramento concedido a servidores da Administração Direta e Autárquica estadual, não se lhes aplicando, de conseqüência, as disposições da Lei estadual n. 12.469/95. RMS 12.420-CE, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 21/11/2000.

LISTA TRÍPLICE. CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A Turma deu provimento ao recurso, entendendo que em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de impugnar atos de elaboração de listas tríplices pelo Conselho Superior do Ministério Público, o Procurador-Geral da Justiça, na qualidade de Presidente do referido Conselho, tem legitimidade passiva para responder em juízo pelas decisões daquele órgão. Ressalte-se que a referência literal ao Presidente do órgão colegiado não acarreta a ilegitimidade *ad causam,* se da exposição dos fatos conclui-se que o ato impugnado é do colegiado. Precedente citado do STF: MS 21.268-DF, DJ 21/2/1992. RMS 10.963-RN, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 21/11/2000.

ESTUPRO. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO.

O pedido de *habeas corpus* teve como fundamento, entre outros, o casamento da vítima com terceiro. A Turma negou a ordem, afirmando que no crime de estupro só será cabível a extinção da punibilidade, em razão do casamento da vítima com terceiro, quando a violência não for real e inexista grave ameaça.HC 9.042-GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 21/11/2000.