STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

*Número 444* *Brasília, 23 a 27 de agosto de 2010.*

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

# PRIMEIRA SEÇÃO

**SÚMULA N. 457-STJ.**

Os descontos incondicionais nas operações mercantis não se incluem na base de cálculo do ICMS. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

**SÚMULA N. 458-STJ.**

A contribuição previdenciária incide sobre a comissão paga ao corretor de seguros. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

**SÚMULA N. 459-STJ.**

A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

**SÚMULA N. 460-STJ.**

É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

**SÚMULA N. 461-STJ.**

O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

**SÚMULA N. 462-STJ.**

Nas ações em que representa o FGTS, a CEF, quando sucumbente, não está isenta de reembolsar as custas antecipadas pela parte vencedora. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

**SÚMULA N. 463-STJ.**

Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

**SÚMULA N. 464-STJ.**

A regra de imputação de pagamentos estabelecida no art. 354 do Código Civil não se aplica às hipóteses de compensação tributária. **Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010.**

**REPETITIVO. PIS. COFINS. SERVIÇOS.TELEFONIA.**




Trata-se, na origem, de ação de repetição de indébito ajuizada por consumidor em desfavor da empresa prestadora de serviços de telefonia, objetivando a repetição dos valores atinentes ao repasse das contribuições sociais (PIS e Cofins) incidentes sobre a fatura dos serviços de telefonia. Desse modo, cinge-se a controvérsia a resolver a lide acerca da legalidade ou não do repasse econômico do PIS e da Cofins nas tarifas telefônicas. A Seção, ao prosseguir o julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), por maioria, fixou entendimento no sentido de que o repasse econômico do PIS e da Cofins, nos moldes realizados pela empresa concessionária de serviços de telefonia, revela prática legal e condizente com as regras de economia e de mercado, sob o ângulo do direito do consumidor, com espeque no art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.987/1995 e no art. 108, § 4º, da Lei n. 9.472/1997. Em razão da dicção dos mencionados dispositivos legais, dessume-se que é juridicamente possível o

repasse de encargos, que pressupõe alteração da tarifa em função da criação ou extinção de tributos, consoante se infere da legislação *in foco*. Assentou-se que a legalidade da tarifa e do repasse econômico do custo tributário encartado nela exclui a antijuridicidade da transferência do ônus relativo ao PIS e à Cofins, tanto mais que, consoante reiterada jurisprudência desta Corte Superior, a abusividade prevista no CDC pressupõe cobrança ilícita, excessiva, que possibilita vantagem desproporcional e incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, que não ocorrem no caso. Precedentes citados do STF: ADI 2.733-ES, DJ 3/2/2006; do STJ: EREsp 692.204-RJ, DJe 4/9/2009; REsp 1.099.539-MG, DJe 13/8/2009; REsp 979.500-BA, DJ 5/10/2007; AgRg no Ag 819.677-RJ, DJ 14/6/2007; REsp 804.444-RS, DJ 29/10/2007; REsp 555.081-MG, DJ 28/9/2006; REsp 1.062.975-RS, DJe 29/10/2008; REsp 994.144-RS, DJe 3/4/2008; REsp 1.036.589-MG, DJe 5/6/2008; REsp 961.376-RS, DJe 22/9/2008; AgRg no Ag 1.034.962-SP, DJe 17/11/2008; REsp 994.144-RS, DJe 3/4/2008; REsp 1.036.589-MG, DJe 5/6/2008, e AgRg na SS 1.424-RJ, DJ 6/6/2005. REsp 976.836-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/8/2010.

**REPETITIVO. ICMS. FATO GERADOR.**




Ao julgar recurso repetitivo (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou o entendimento de que o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponível é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. Assim, não constitui fato gerador do referido tributo o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte (Súm. n. 166-STJ). Precedentes citados do STF: AgRg no AI 618.947-MG, DJe 25/3/2010; AgRg no AI 693.714-RJ, DJe 21/8/2009; do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1.127.106-RJ, DJe 17/5/2010; AgRg no Ag 1.068.651-SC, DJe 2/4/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603-RJ, DJe 4/3/2009; AgRg no REsp 809.752-RJ, DJe 6/10/2008, e REsp 919.363-DF, DJe 7/8/2008. REsp 1.125.133-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/8/2010.

**COMPETÊNCIA. ATO. CONCENTRAÇÃO. SFN.**

O cerne da questão discutida no REsp está em definir de quem é a competência para decidir atos de

concentração (aquisições, fusões etc.), envolvendo instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN), à vista do que dispõem as Leis n. 4.595/1964 e 8.884/1994, considerando, ainda, a existência do Parecer Normativo GM-20 emitido pela AGU, com a eficácia vinculante a que se refere o art. 40, § 1º, da LC n. 73/1993. A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu, em consonância com o aludido parecer, que, enquanto as normas da Lei n. 4.595/1964 estiverem em vigor, a competência para apreciar atos de concentração envolvendo instituições integrantes do SFN é do Banco Central. Observou-se que, mesmo considerando-se a Lei do Sistema Financeiro como materialmente ordinária, no tocante à regulamentação da concorrência, não há como afastar sua prevalência em relação aos dispositivos da Lei Antitruste, pois ela é lei especial em relação à Lei n. 8.884/1994. Anotou-se que a Lei n. 4.595/1964 destina-se a regular a concorrência no âmbito do SFN, enquanto a Lei n. 8.884/1994 trata da questão em relação aos demais mercados relevantes, incidindo, na hipótese, portanto, a norma do art. 2°, § 2º, da LICC. Com esses fundamentos, entre outros, por maioria, deu-se provimento ao recurso. REsp 1.094.218-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/8/2010.

**REPETITIVO. CORREÇÃO. CADERNETA. PLANOS.**




Cuidou-se de dois recursos especiais sujeitos ao procedimento do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reunidos para julgamento em conjunto na Seção, visto abrangerem os questionamentos mais usuais formulados pelos jurisdicionados a respeito da correção monetária de cadernetas de poupança nos períodos sujeitos aos diversos planos econômicos que se sucederam neste País (Bresser, Verão, Collor 1 e Collor 2). Frisou-se que essa reunião é compatível com o regramento desses recursos, além de tratar de repetitivos na hipótese de consolidação da jurisprudência, visto as teses abrangidas no julgamento estarem por demais consolidadas por milhares de acórdãos e decisões monocráticas. Primeiramente, destacou-se que penderiam de julgamento no STF processos de igual matéria (entre eles as ADPFs 113-DF e 165-DF), já erigida como de repercussão geral e sujeita à decisão que suspenda o julgamento de processos, o que poderia inutilizar o provimento judicial que se busca nos repetitivos. Contudo, por maioria, a Seção entendeu prosseguir o julgamento, principalmente ao constatar a natureza eminentemente infraconstitucional das questões. Julgou, então, a questão por demais debatida neste Superior Tribunal a respeito da legitimidade da instituição financeira depositante para ocupar o polo passivo das respectivas ações quanto aos referidos planos, visto que a relação jurídica formada no contrato da caderneta de poupança se estabelece entre o depositante e a instituição financeira, não importando haver norma do Bacen ou ato do Estado que afaste a obrigação de a instituição cumprir com o contrato. Todavia, não se fala em responsabilidade das instituições financeiras quanto à correção monetária dos valores efetivamente repassados ao Bacen por ocasião do plano Collor 1 (o que excedesse a NCz $ 50 mil), pois elas não tinham a disponibilidade dessas quantias. Reiterou-se que, quando as postulações a respeito da correção monetária da poupança em razão dos mencionados planos dão-se em ação individual, essa última está sujeita à prescrição vintenária, dada sua natureza de ação pessoal. Não há que se aplicar, nesses casos, a prescrição quinquenal do art. 178, § 10, III, do CC/1916, porque não se cuida de prestação acessória ou juros. Contudo, quando no trato de ação coletiva (ação civil pública), há sua sujeição ao prazo decadencial quinquenal previsto para as ações populares (art. 21 da Lei n. 4.717/1965). Firmou-se, no julgamento, haver efetiva perda por parte dos poupadores em decorrência dos aludidos planos econômicos, daí a necessidade de fazer a correta aplicação dos índices de correção. Em relação ao plano Bresser (DLs ns. 2.335/1987, 2.336/1987, 2.337/1987), reafirmou-se o índice de 26,06%, referente ao IPC, para corrigir as cadernetas de poupança no mês de

junho de 1987, pois a Resolução n. 1.338/1987 do Bacen não se aplica às cadernetas que já haviam iniciado o período aquisitivo ou tinham aniversário na primeira quinzena daquele mês. Quanto ao plano Verão (MP n. 32/1989, convertida na Lei n. 7.730/1989), ficou confirmado o índice de 42,72%, referente ao IPC, para a correção monetária das cadernetas de período mensal iniciado em 15/1/1989, porque não são atingidas pelo regramento da referida MP, que previa a correção pela LFT. Já quanto ao plano Collor 1 (MP n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990), o IPC deve ser aplicado aos ativos financeiros retidos até o respectivo aniversário da conta; e o BTNF, aos valores excedentes a NCz $ 50 mil que migraram para o Bacen, além de incidir nos meses subsequentes. Assim, o índice de correção monetária varia de acordo com o mês: 84,32% para março de 1990; 44,80% para abril de 1990; e 7,87% para maio de 1990. O plano Collor 2 (MP n. 294/1991, convertida na Lei n. 8.177/1991) reclama a aplicação do índice de 21,87%, porque, nas hipóteses em que já iniciado o período aquisitivo, aplica-se a remuneração na forma da Lei n. 8.088/1990, e não a prevista na referida MP. Esse entendimento foi aceito pela maioria dos Ministros que integram a Seção, dele divergindo, em parte, a Min. Maria Isabel Gallotti quantos aos índices dos planos Collor 1 e 2, isso para manter coerência com recentes julgados seus quando ainda pertencia ao TRF da 1ª Região. Ressalvou seu entendimento pessoal o Min. João Otávio de Noronha. Por último, anote-se que o Min. Relator apontou a falta da figura do *ombudsman* ou do sistema de *recall* na seara bancária, o que propiciaria a solução dos ditos litígios de bagatela pelo próprio sistema bancário. Precedentes citados: REsp 27.237-RJ, DJ 30/11/1992; REsp 152.611-AL, DJ 22/3/1999; REsp 97.858-MG, DJ 23/9/1996; REsp 1.070.896-SC, DJe 4/8/2010; REsp 5.308-RS, DJ 13/5/1991; REsp 16.651-RS, DJ 31/8/1992; EREsp 169.940-SC, DJ 24/2/2003; REsp 213.347-SP, DJ 4/10/1999; REsp 149.190-SP, DJ 2/2/1998, e REsp 152.611-AL, DJ 22/3/1999. REsp 1.107.201-DF e REsp 1.147.595-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgados em 25/8/2010.

# TERCEIRA SEÇÃO

**SÚMULA N. 455-STJ.**

A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo. **Rel. Min. Felix Fischer, em 25/8/2010.**

**SÚMULA N. 456-STJ.**

É incabível a correção monetária dos salários de contribuição considerados no cálculo do salário de benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão ou auxílio-reclusão concedidos antes da vigência da CF/1988. **Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 25/8/2010.**

**REVISÃO. BENEFÍCIO. PISO NACIONAL. SALÁRIOS.**

A Seção julgou procedente a ação e reiterou a jurisprudência assente, ao entender que a revisão de benefícios previdenciários, estabelecida no art. 58 do ADCT, deve ser realizada com base no Piso Nacional de Salários, devendo o salário-mínimo de referência ser utilizado apenas no período de setembro de 1987 até março de 1989, ou seja, durante a vigência do DL n. 2.351/1987. AR 3.718-SP, Rel. Min. Felix Fischer, julgada em 25/8/2010.

**COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. *INTERNET* VIA RÁDIO.**

A conduta de transmitir sinal de *internet*, via rádio, de forma clandestina, configura, em tese, o delito previsto no art. 183 da Lei n. 9.472/1997 (desenvolvimento clandestino de atividade de telecomunicações), de competência da Justiça Federal, uma vez que se trata de serviço cuja exploração é atribuída à União, ainda que se reconheça possível prejuízo a ser suportado pela empresa de telefonia. AgRg no CC 111.056-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/8/2010.

**COMPETÊNCIA. FRAUDE. FINANCIAMENTO. VEÍCULOS.**

A fraude praticada em contratos de financiamento perante instituição financeira, com destinação específica, no caso a aquisição de veículos automotores com garantia de alienação fiduciária, subsume-se, em tese, ao tipo previsto no art. 19 da Lei n. 7.492/1986, devendo ser processada perante a Justiça Federal, conforme o art. 26 do mesmo diploma. Precedentes citados: CC 30.427-RS, DJ 20/5/2002, e Cat 45-RJ, DJ 4/8/1997. CC 112.244-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 25/8/2010.

**AÇÕES PRESCRITAS. CONDUTA SOCIAL NEGATIVA.**

A Seção reiterou entendimento de que, no julgamento de recurso especial, uma vez alegada violação ao art. 59 do CP, dele não se conhece, haja vista que não cabe a este Superior Tribunal reexaminar a dosimetria da pena, diante da necessidade de análise acurada dos elementos probatórios. Apenas quando há flagrante ilegalidade ou abuso de poder haveria a possibilidade de reexame da dosimetria, o que não ocorreu no caso. Reiterou, ainda, que a existência de processos judiciais sem trânsito em julgado, inquéritos arquivados, bem como processos extintos pela prescrição da pretensão punitiva, não podem ser considerados para a caracterização de maus antecedentes, de má conduta social e, muito menos, da personalidade voltada para o crime, pois prevalece o princípio da presunção de inocência. Precedentes citados do STF: RHC 80.071-RS, DJ 2/4/2004, do STJ: HC 109.051-SC, DJe 15/6/2009; HC 39.030-SP, DJ 11/4/2005; HC 96.670-DF, DJe 8/2/2010; HC 104.071-MS, DJe 25/5/2009, e REsp 620.624-RS, DJ 29/11/2004. RvCr 974-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/8/2010.

**PIS. COFINS. IMPORTAÇÃO. REGISTRO ANTECIPADO.**

Na espécie, a recorrente busca o reconhecimento da inexigibilidade da multa de ofício aplicada pelo atraso no pagamento do PIS/Cofins-importação, sustentando que a Lei n. 10.865/2004, que instituiu tais contribuições, entrou em vigor em data posterior ao registro de suas declarações de importação. Alegava, ainda, que, como os fatos geradores teriam ocorrido anteriormente à vigência da mencionada lei, não se caracterizaria o pagamento dos tributos como extemporâneo, sendo, portanto, inexigível a multa de ofício imputada. É cediço que o fato gerador das contribuições para o PIS/Cofins-Importação ocorre com a entrada dos bens estrangeiros no território nacional (art. 3º da Lei n. 10.865/2004). No entanto, para efeito de cálculo dessas contribuições, a lei estabeleceu como elemento temporal do fato gerador a data do registro da declaração de importação (art. 4º, I, da mencionada lei), em função da dificuldade na aferição do exato momento em que se realiza a entrada dos bens no território nacional. Como o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144 do CTN), considerando-se ocorrido o fato gerador das contribuições na data do registro da declaração de importação, a lei vigente nesse momento é a que será aplicada ao lançamento. Contudo, na hipótese dos autos, os registros foram efetuados na modalidade de despacho antecipado, ou seja, houve o registro antecipado da declaração de importação, anteriormente à ocorrência do fato gerador das contribuições. Ressalte-se que tal registro antecipado é um benefício concedido pela autoridade fiscal ao importador (sob a condição de recolhimento de eventual diferença tributária por ocasião da ocorrência do fato gerador), com o fim de, tão-somente, propiciar a descarga direta de cargas a granel, não tendo como efeito alterar o momento da ocorrência do fato gerador. *In casu*, o registro antecipado das declarações de importação foi realizado em 28, 29 e 30 de abril de 2004. Logo, os fatos geradores ocorreram após o início da vigência da Lei n. 10.865/2004 (1º/5/2004) sendo portanto, devidos os tributos e a multa por atraso no recolhimento. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 1.118.815-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/8/2010.

**RMS. INICIAL. INÉPCIA.**

A Turma deu provimento ao recurso para, reformando o acórdão regional, afastar a inépcia da inicial e determinar o retorno dos autos à origem para o devido prosseguimento do feito. Na espécie, a petição inicial mostrou-se apta a revelar o que a parte pretendia obter na prestação jurisdicional: a não incidência do ICMS sobre o valor cobrado do contribuinte a título de "demanda reservada de potência", dentre outros. Dessarte, estando presentes, na peça vestibular, a existência de pedido juridicamente possível, a causa de pedir, a conclusão lógica dos fatos narrados e a inexistência de

pedidos incompatíveis entre si, como no caso, não há que se falar em inépcia da inicial. Porém, a teoria da causa "madura" revela-se inaplicável à hipótese, pois, como a peça inicial do *mandamus* foi indeferida com base nos arts. 267, I, e 295, I, do CPC, não houve sequer o cumprimento das determinações contidas no art. 7º da Lei n. 12.016/2009. Precedentes citados: RMS 22.364-SC, DJe 15/12/2008, e RMS 11.805-PI, DJ 18/2/2002. RMS 28.289-MT, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/8/2010.

## CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS. SAÚDE. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de repetição de indébito de contribuição para custeio de serviços de saúde, instituída por lei complementar estadual. Os recorrentes apontam ofensa aos arts. 165 e 167 do CTN, sustentando que, sendo declarada a inconstitucionalidade da cobrança do tributo, exsurge o direito de repetição aos contribuintes. Ao analisar a natureza da exação, o STF concluiu que a contribuição para o custeio dos serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica e farmacêutica, instituída pelo art. 85 da LC n. 64/2002 do Estado de Minas Gerais, tem natureza tributária, haja vista a compulsoriedade de sua cobrança, declarando, ademais, sua inconstitucionalidade (ADI 3.106-MG e RE 573.540-MG, DJe 11/6/2010). Nesse contexto, a Turma entendeu que, de acordo com o disposto no art. 165 do CTN, havendo recolhimento indevido de tributo, imperiosa se faz a restituição ao contribuinte. Contudo, quanto à repetição dos valores recolhidos, é irrelevante o fato de os contribuintes terem ou não usufruído do serviço de saúde prestado, pois tal circunstância não retira a natureza indevida da exação cobrada, visto que o único pressuposto para a repetição do indébito é a cobrança indevida de tributo (art. 165 do CTN). Com essas considerações, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.186.727-MG, DJe 3/8/2010, e REsp 1.059.771-MG, DJe 19/6/2009. REsp 1.194.981-MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24/8/2010.

**RESSARCIMENTO. PREFEITO. USO. ESTÁDIO.**

*In casu*, a municipalidade busca o ressarcimento pelo fato de o então prefeito ter autorizado cessão gratuita de estádio, em janeiro de 1988, para que ali se realizasse *show* de cantora internacional. Por esse fato, não se imputou ao então prefeito crime de responsabilidade, mas responsabilidade administrativa pelo cometimento de falta na outorga gratuita de bem público (cessão de estádio público). O tribunal *a quo* confirmou a sentença que julgou procedente a ação e condenou o ex-prefeito e o ex-secretário municipal, solidariamente, ao pagamento de R$ 185.685,40 com correção monetária desde maio de 2001 e juros de mora a partir do evento. Para a Min. Relatora, na hipótese, há uma situação singular, porque, sem a oitiva dos envolvidos, sem a instauração de processo algum, sem qualquer explicação, chegou-se unilateralmente a valores estimados e, a partir daí, impôs-se uma estranha obrigação de pagar a um morto, transferindo-a para seu espólio, e a um ex-secretário municipal. Por outro lado, aponta que a ação só foi ajuizada em 7/5/2001, passados quase 14 anos, quando já ultrapassado o prazo prescricional em cinco anos. Ademais, no seu entender, o mais grave é que o ajuizamento da ação deu-se nove anos depois da morte de um dos réus, o ex-prefeito (em fevereiro de 1992). Daí ter sido chamado o espólio para responder pelo débito quando a ação já estava prescrita. Assim, como se trata de matéria de ordem pública, essa questão prescricional também alcança o litisconsorte, condenado solidariamente com o ex-prefeito. Esclarece ainda a Min. Relatora que, embora tenha entendimento jurisprudencial quanto à imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, mesmo quando decorre a imposição da Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), aplicada por força do art. 37, § 5°, da CF/1988, não se pode chamar a ação em questão de reparação de dano ao erário, por se tratar de ação de cobrança sujeita à prescrição. Com essas considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, não conheceu do recurso do ex-secretário e deu provimento ao do espólio. Precedentes citados do STF: MS 26.210-DF, DJe 10/10/2008; do STJ: REsp 631.679-RS, DJe 9/3/2009; REsp 705.715-SP, DJe 14/5/2008, e REsp 403.153-SP, DJ 20/10/2003. REsp 1.105.059-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/8/2010.

**ACP. DESCONSTITUIÇÃO. SENTENÇA. DANO. ERÁRIO.**

Trata-se de imóvel discutido em ação reivindicatória que pertencia originariamente à companhia de desenvolvimento industrial estadual, e que foi vendido à firma individual dos recorridos e, em razão de sua inadimplência, o imóvel foi retomado pela companhia. Sucede que, mesmo inadimplentes com as prestações da compra e venda, um dos recorridos firmou empréstimo com banco do Estado, por meio de outra empresa da qual era sócio, dando em garantia o mesmo imóvel. Posteriormente, deu-se novamente sua inadimplência e o banco o executou, adjudicando o imóvel. Contudo, a companhia

estadual já havia retomado o bem e repassado a terceiros, não chegando o banco a tomar posse dele. Anotou-se que aquele recorrido propôs demanda para rescindir a carta de adjudicação, obtendo decisão favorável. Então, em seguida, os dois recorridos promoveram ação reivindicatória apenas contra o banco, pleiteando, como pedido principal, a restituição do bem ofertado em garantia e, subsidiariamente, a condenação do banco ao pagamento de indenização em razão da suposta perda da posse do imóvel, pretensão que foi acolhida pelo órgão julgador. Observou-se que a ação reivindicatória só foi ajuizada após a retomada e a alienação do imóvel pela companhia, no entanto ela não foi chamada para compor essa lide. Diante desses fatos é que o *parquet* estadual pleiteou, via ação civil pública (ACP), desconstituir a sentença proferida em ação reivindicatória, que condenou o banco estadual a indenizar os recorridos em quase R$ 2 milhões. No entanto, o juiz extinguiu a ACP sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC) e entendeu que o pedido de anulação não guardaria pertinência com o objetivo dessa ação. Por sua vez, o TJ negou provimento ao apelo do MP, entendendo que a eventual nulidade da sentença por ausência de citação do litisconsorte passivo necessário deve ser dirimido por meio de *querela nullitatis insanabilis*, visto ser a ACP via inadequada à declaração de nulidade de sentença já atingida pela coisa julgada. A Min. Relatora anotou que, no recurso, não há questionamento acerca do mérito da questão de fundo, ou seja, se a companhia era realmente litisconsorte passiva necessária, mas tão-somente sobre a viabilidade de ajuizamento de ACP pelo MP com objetivo de obter a desconstituição de sentença nula ou inexistente que tenha causado dano ao patrimônio público. Por outro lado, assevera que a citação do litisconsorte passivo necessário, no caso a companhia estadual, constitui pressuposto processual indispensável à regular formação do contraditório. Assim, a sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte necessário está impregnada de vício insanável que pode ser impugnado por meio de qualquer ação autônoma declaratória, seja ela individual ou coletiva, mesmo após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Segundo a Min. Relatora, não há justificativa para negar a legitimidade ao MP para, por meio de ACP, impugnar sentença com vício transrescisório. Nesses casos, explica que o *parquet* age como substituto processual da coletividade lesada e tem interesse na anulação do ato lesivo ainda que o ato seja judicial. Diante do exposto, a Turma deu provimento ao recurso, determinando o retorno dos autos ao juízo de 1º grau para que examine o mérito da demanda. Precedentes citados: REsp 1.015.133-MT, DJe 23/4/2010; REsp 622.405-SP, DJ 20/9/2007; REsp 1.162.074-MG, DJe 26/3/2010; REsp 12.586-SP, DJ 4/11/1991; REsp 194.029-SP, DJ 2/4/2007, e REsp 1.009.246-RN, DJe 11/9/2008. REsp 445.664-AC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 24/8/2010.

**ACP. CONEXÃO. NUNCIAÇÃO. OBRA NOVA.**

*In casu*, a proprietária do lote contíguo à obra nunciada e a associação de moradores ajuizaram, na origem, ação de nunciação de obra nova cumulada com pedido de anulação de alvará de construção. Outra associação de defesa da cidade interpôs ação civil pública e, por conexão, ambas as ações foram

reunidas e julgadas. O tribunal *a quo* manteve a ordem de demolição do prédio em construção por infringência das restrições convencionais, fixadas pelo loteador e devidamente registradas em cartório, uma vez que essas restrições deveriam ser observadas nas escrituras subsequentes. Para isso, baseou-se no art. 572 do CC/1916, com dupla fundamentação: uma de que as restrições convencionais devem ser observadas desde que mais rigorosas que as previstas pela legislação urbanística; o outro fundamento deu-se com a análise especifica do art. 39 da Lei municipal n. 8.001/1973 (com a redação dada pela Lei municipal n. 9.846/1985), bem como do art. 5º, XXII, da CF/1988, o qual fora sucintamente ventilado na apelação, mas com expressa manifestação daquele tribunal. A questão a ser dirimida no REsp está em saber se as restrições feitas pelo loteador, em convenção particular, quanto à utilização do solo, guardam consonância com o art. 572 do CC/1916, ou seja, em síntese, se as limitações dadas ao uso da propriedade introduzidas pelo particular prevalecem ou não sobre normas municipais, na interpretação dada pelo citado artigo. A matéria em debate, segundo destacado, tem importância fundamental na garantia dos espaços verdes, criação e desenvolvimento urbano dos municípios que por ventura venham a passar por situação semelhante. No caso, a questão tornou-se polêmica pelo fato de a obra ter obtido alvará de construção. Neste Superior Tribunal, houve empate no julgamento quanto ao conhecimento do REsp, o que foi resolvido com o voto de desempate do Min. Carlos Fernando Mathias pelo conhecimento. Depois, ocorreu outro empate, agora quanto ao mérito. Então, renovou-se o julgamento e o Min. Mauro Campbell Marques o desempatou ao acompanhar o voto do Min. Relator, destacando que se depreende dos autos que a real intenção do loteador era limitar o direito de construir dos promitentes compradores e de seus sucessores, vedando a construção de edifícios multifamiliares. Assim, com ou sem lei municipal, toda cadeia dominial está sujeita aos termos do contrato de compra e venda consignado no registro do imóvel, sendo essa cláusula dotada de eficácia *erga omnes*. Isso porque, de acordo com art. 135 do CC/1916, após registrados, os atos jurídicos, no caso a compra e venda, produzem efeitos em relação aos terceiros. No mesmo sentido é o art. 18 da Lei n. 6.766/1979, já incidente à época da aquisição do terreno pela construtora recorrente. Logo, a construtora tinha conhecimento das restrições referentes ao loteamento constantes do registro do imóvel. Dessa forma, ela passa a se subsumir a esse regramento legal vigente. Por outro lado, assevera o Min. Relator, com base na doutrina, que são admissíveis as restrições convencionais ao direito de propriedade e ao direito de construir, à luz do *jus variandi* e do regramento constitucional sobre a matéria. No entanto, explica que essas limitações convencionais não ocorreriam em favor do interesse privado, mas da coletividade. Ainda, segundo o Min. Relator, é possível à Administração e ao legislador municipal ampliar ou mitigar as restrições urbanístico-ambientais convencionais, embora hoje se lhes exija um caráter mais rigoroso. De pouco uso ou respeito no modelo do *laissez-faire*, elas agora estão em ascensão no Brasil e no direito comparado, como forma de, a um só tempo, estimular novo consenso de índole solidária e garantir em favor dos cidadãos espaços verdes e de convivência urbana, em que impere a qualidade de vida, a beleza estética e a redução dos impactos de desastres naturais, tal como enchentes. Entre outras considerações, observa que o tribunal *a quo* reconheceu a validade da restrição convencional do loteador, interpretando adequadamente o art. 572 do CC/1916; porém, quanto à lei local, este Superior Tribunal não pode pronunciar-se. Diante do exposto, ao prosseguir o julgamento, a Turma

negou provimento ao recurso da construtora. REsp 302.906-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26/8/2010.

**EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO.**

Discute-se o prazo prescricional aplicável para o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) cobrar crédito originado de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (CFEM) cujos fatos geradores ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2001, com lançamento em 13/11/2002, e a inscrição em dívida ativa foi realizada em 13/9/2006. Na hipótese dos autos, não ocorreu a prescrição, visto se tratar de créditos referentes às referidas competências, devendo-se aplicar, portanto, a regra do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/1999. No caso, o DNPM dispunha de cinco anos para constituir os créditos e mais cinco para cobrá-los. Os créditos foram devidamente constituídos com seu lançamento em 13/11/2002, dentro, pois, do prazo decadencial. A partir de seu lançamento, a autarquia recorrente disporia de mais cinco anos para ajuizar a execução fiscal visando à cobrança de tais créditos, ou seja, a ação poderia ser proposta até novembro de 2007. Como foi proposta a execução fiscal em maio de 2007, não houve prescrição. Quanto à CFEM, o STF firmou jurisprudência de que ela possui natureza jurídica de receita patrimonial. Destacou o Min. Relator que a aplicação do art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 às dívidas ativas da Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais anteriores ao advento do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, em detrimento do art. 177 do CC/1916, a pretexto de isonomia - princípio de natureza constitucional -, equivaleria à declaração incidental da inconstitucionalidade da regra geral do código, o que somente poderia ser feito pelos tribunais com observância do disposto no art. 97 da CF/1988, consoante enuncia a Súmula Vinculante n. 10-STF. Com essas considerações, entre outras, a Turma deu provimento ao recurso para, afastada a prescrição, determinar ao juiz da execução que prossiga no julgamento da causa. REsp 1.179.282-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/8/2010.

**ISS. LOCAÇÃO. SERVIÇOS.**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por sociedade empresária, com objetivo de afastar a incidência de ISS sobre locação de bens móveis. O tribunal *a quo* confirmou a sentença, pela denegação da ordem, ao fundamento de que não se trata de simples locação de máquinas copiadoras, impressoras e outros equipamentos, pois o contrato firmado entre a sociedade empresária e o município também englobaria serviços de assistência técnica para manutenção das máquinas. Assim, por causa da prestação desse serviço, entendeu aquele tribunal tornar-se obrigatória a exação sobre o valor total da operação, adotando o critério da preponderância do serviço prestado. Para Min.

Relatora, tal circunstância não justifica a incidência do ISS sobre a parcela referente à operação de locação "pura" de bem móvel, apenas permite a tributação sobre os serviços em questão, visto que não se aplica mais o critério da preponderância do serviço para definir a exação devida. Ademais, a partir do advento da Súmula Vinculante n. 31-STF, é inconstitucional a cobrança de ISS pelo Fisco sobre a totalidade do contrato de locação de bens móveis. Destacou que sempre há dúvida nos casos em que não se individualiza o *quantum* remuneratório para cada atividade, ou seja, não se delimita o valor da operação relativa à locação e à quantia devida a título de serviços de manutenção. Mas o STF ainda não tem solução definitiva para as situações de conjugação de locação de bens móveis e serviços. Dessa forma, assevera merecer reforma o acórdão recorrido, sob pena de ofensa direta ao referido enunciado vinculante, devendo a autoridade fiscal (o município) proceder à apuração do *quantum* devido apenas a título dos serviços de assistência técnica prestados, por meio do procedimento administrativo próprio ou retificação do auto infracional, respeitando-se o prazo decadencial do débito tributário. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso. REsp 1.194.999-RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/8/2010.

## CIDE. *ROYALTIES*. PATENTES. MARCAS.

É cediço que a contribuição de intervenção econômica (Cide) foi instituída pela Lei n. 10.168/2000 e alterada pela Lei n. 10.332/2001, incidente sobre pagamento de *royalties*, serviços técnicos, assistência administrativa e semelhantes. Essa exação teria por finalidade estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e o setor produtivo (art. 1º da citada lei). Trata-se de contribuição que é devida pela pessoa jurídica detentora de licença de uso ou adquirente de conhecimentos tecnológicos, bem como aquela signatária de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior (art. 2º da citada lei). Isso posto, destaca o Min. Relator que, no REsp, busca-se definir se o crédito estabelecido na MP n. 2.159-70/2001, relativo à Cide, tem origem a partir do surgimento do dever de pagar essa contribuição ou apenas quando há o seu efetivo pagamento. Explica ainda que, apesar de esse tributo ter nítido intuito de fomentar o desenvolvimento tecnológico nacional, o legislador reduziu temporariamente o montante da carga tributária devida, por meio da instituição de crédito relativo à Cide, criado pela MP n. 2.159-70/2001. Esses créditos seriam aferidos a partir do cálculo do pagamento da exação e apurados em períodos pretéritos ao que se pretende utilizar em percentuais definidos na lei. Dessa forma, o crédito surge apenas com o efetivo recolhimento da Cide paga no mês, aproveitando-se os períodos subsequentes. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 1.186.160-SP , Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 26/8/2010.

## PROCON. MULTA. RELAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Trata-se de RMS interposto por editora contratada por secretaria municipal para prestar serviço de publicidade. Sucede que a contratante, alegando vício no contrato, fez reclamação ao Procon, que, ao reconhecer o vício do contrato, multou a editora. Destacou a Min. Relatora que a hipótese trata da aplicabilidade do CDC nas relações administrativas, em que o cerne da controvérsia estaria em determinar se há relação de consumo entre a editora e a contratada. Ressalta que o contrato, embora eivado de nulidades (falta de competência da pessoa que assinou; envio por fax e não informação ao órgão público das condições do contrato), tem nítida feição de contrato administrativo, em que a Administração detém supremacia justificada pelo interesse público. Para a Min. Relatora, não houve relação de consumo e, na espécie, devem incidir as normas do direito administrativo pertinentes à exclusão daquelas relativas ao direito privado, especialmente quando se trata de aplicação de penalidades. Observa saber que a doutrina admite a incidência do CDC nos contratos administrativos, mas somente em casos excepcionais, em que a Administração assume posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, o que não ocorreu no caso, por consistir em simples contrato de prestação de publicidade. Dessa forma, aponta que o Procon não poderia multar a editora por lhe faltar competência para atuar em relação que não seja de consumo. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso para anular o ato administrativo que determinou a aplicação da multa e que a Administração abstenha-se de inscrever a impetrante na dívida ativa. RMS 31.073-TO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/8/2010.

# TERCEIRA TURMA

## CONTRATOS. TELEVISÃO. JOGOS.

A confederação que engloba os times de certa atividade desportiva firmou contrato com a empresa de televisão a cabo, pelo qual lhe cedia, com exclusividade, os direitos de transmissão ao vivo dos jogos em todo o território nacional, referentes a determinada temporada. Sucede que 16 times, em conjunto com a associação que formaram, e outra empresa de televisão também firmaram contratos com o mesmo objetivo. Daí a interposição dos recursos especiais. Pela análise do contexto, conclui-se que, apesar de figurar no primeiro contrato como cedente e detentora dos direitos em questão, a confederação firmou, em verdade, promessa de fato de terceiro: a prestação de fato a ser cumprido por outra pessoa (no caso, os times), cabendo ao devedor (confederação) obter a anuência dela quanto a isso, tratando-se, pois, de uma obrigação de resultado. Pela lei vigente à época (art. 24 da Lei n. 8.672/1993), somente os times detinham o direito de autorizar a transmissão de seus jogos. Assim, visto que a confederação não detém o direito de transmissão, cumpriria a ela obter a anuência dos times ao contrato que firmou, obrigação que constava de cláusula contratual expressa. O esvaziamento desse intento, tal como atesta notificação posta nos autos realizada pela própria confederação, de que não conseguiu a anuência dos clubes, enseja a resolução (extinção) desse contrato e sua responsabilização por perdas e danos (art. 929 do CC/1916, hoje art. 439 do CC/2002). Contudo, não se fala em nulidade ou ineficácia, pois, houve, sim, a inexecução (inadimplemento) de contrato válido, tal como concluiu o tribunal *a quo*. Tampouco há falar em responsabilidade solidária dos times porque, em relação ao contrato firmado pela confederação, são terceiros estranhos à relação jurídica, pois só se vinculariam a ele se cumprida a aludida obrigação que incumbia ao promitente, o que, como dito, não se realizou. Já a associação, mesmo que tenha anuído a esse contrato, não pode ser responsabilizada juntamente com a confederação: não há previsão contratual nesse sentido e pesa o fato de que a obrigação de obter a aceitação incumbia apenas à confederação, quanto mais se a execução dependia unicamente dos times, que têm personalidades jurídicas distintas da associação que participam e são os verdadeiros titulares do direito. Com esse e outros fundamentos, a Turma negou provimento aos especiais. REsp 249.008-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 24/8/2010.

## CARTÃO. CRÉDITO. TAXA. DESCONTO.

Discutiu-se a respeito da "taxa de desconto" superior a 1% ao mês, cobrada pela recorrente (rede de cartão de crédito) nas operações de antecipação de pagamento de valores referentes a transações realizadas com cartões de crédito no estabelecimento da recorrida (sociedade empresária dedicada ao ramo de combustíveis). Primeiramente, ressalte-se não incidir o regramento do CDC à hipótese, visto

este Superior Tribunal adotar a teoria finalista para a definição de consumidor: o destinatário final econômico do bem ou serviço adquirido. Verifica-se que o contrato em questão foi justamente firmado com o intuito de fomentar as atividades comerciais da recorrida, o que afasta a aplicação da legislação consumerista. Já os juros caracterizam-se como o "preço do dinheiro", a compensação ou indenização à parte que dispõe seu capital a outro, por tempo determinado. Com essa definição em mente, conclui-se que a "taxa de desconto" cobrada - juros incidentes sobre o capital emprestado em adiantamento a partir da data em que é disponibilizado até o momento em que ocorre a quitação do mútuo, a compensação entre o valor que foi emprestado e o que a sociedade tem a receber do mutuante - nada mais é do que juros compensatórios, limitados a 1% ao mês, tal como aventado pelas instâncias ordinárias. Com esse entendimento, a Turma, ao continuar o julgamento, negou provimento ao especial. Desse julgado dissentiu em parte a Min. Nancy Andrighi, pois entendia que a incidência daquele percentual deveria perdurar até o advento do CC/2002, para, a partir daí, fazer incidir a taxa Selic. REsp 910.799-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24/8/2010.

**ALIMENTOS. LEGITIMIDADE. MP.**

O menor que necessita dos alimentos em questão reside com sua genitora em comarca não provida de defensoria pública. Contudo, é certo que o MP tem legitimidade para propor ações de alimentos em favor de criança ou adolescente, independentemente da situação em que se encontra ou mesmo se há representação por tutores ou genitores (art. 201, III, da Lei n. 8.069/1990 - ECA). Já o art. 141 desse mesmo diploma legal é expresso ao garantir o acesso da criança ou adolescente à defensoria, ao MP e ao Judiciário, o que leva à conclusão de que o MP, se não ajuizasse a ação, descumpriria uma de suas funções institucionais (a curadoria da infância e juventude). Anote-se que a Lei de Alimentos aceita a postulação verbal pela própria parte, por termo ou advogado constituído nos autos (art. 3º, § 1º, da Lei n. 5.478/1968), o que demonstra a preocupação do legislador em garantir aos necessitados a via judiciária. A legitimação do MP, na hipótese, também decorre do direito fundamental de acesso ao Judiciário (art. 5º, LXXIV, da CF/1988) ou mesmo do disposto no art. 201 do ECA, pois, ao admitir legitimação de terceiros para as ações cíveis em defesa dos direitos dos infantes, reafirma a legitimidade do MP para a proposição dessas mesmas medidas judiciais, quanto mais se vistas as incumbências dadas ao *parquet* pelo art. 127 da CF/1988. A alegação sobre a indisponibilidade do direito aos alimentos não toma relevo, visto não se tratar de interesses meramente patrimoniais, mas, sim, de direito fundamental de extrema importância. Precedentes citados: REsp 510.969-PR, DJ 6/3/2006, e RHC 3.716-PR, DJ 15/8/1994. REsp 1.113.590-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/8/2010.

**ALIMENTOS TRANSITÓRIOS.**

A estipulação de alimentos transitórios (por tempo certo) é possível quando o alimentando ainda possua idade, condição e formação profissional compatíveis com sua provável inserção no mercado de trabalho. Assim, a necessidade de alimentos perdura apenas até que se atinja a aguardada autonomia financeira, pois, nesse momento, não mais necessitará da tutela do alimentante, então, liberado da obrigação (que se extinguirá automaticamente). REsp 1.025.769-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/8/2010.

**DIVIDENDO. AÇÕES. INCENTIVOS FISCAIS.**

O § 2º do art. 8º do DL n. 1.376/1974 tratou do incentivo fiscal dado à subscrição de ações de companhias que possuíssem projetos aprovados em programas de desenvolvimento regional. Para tanto, estatuiu que as ações subscritas conforme esse dispositivo poderiam ser ordinárias ou preferenciais, sendo que essas últimas teriam participação integral nos resultados. Esse dispositivo, se aplicado ao caso, afastaria as restrições quanto à distribuição de dividendos que sofreram as ações subscritas pelo recorrente (na ordem de 8%). Contudo, o art. 1º do DL n. 1.419/1975 alterou justamente essa regra, criando-lhe exceção, ao dispor que não seria sempre obrigatória a participação integral nos resultados, visto que, para projetos aprovados antes de 12/12/1974 (data de vigência do DL n. 1.376/1974), era assegurada às subscrições de ações preferenciais, entre outros, a prioridade na distribuição de dividendos mínimos. Na hipótese, as ações preferenciais subscritas diziam respeito a projetos anteriores à data acima citada e o recorrente sustentava que o conceito de dividendo mínimo constante desse artigo não poderia ser interpretado de maneira restritiva, o que impediria o estatuto de transformá-lo em espécie de dividendo fixo. Diante disso, a Turma, ao continuar o julgamento, entre outros temas, entendeu que as regras estabelecidas pelo DL n. 1.419/1975 dão ao estatuto a liberdade de fixar a modalidade de rendimento que será atribuída às ações preferenciais adquiridas em razão de incentivos fiscais a projetos anteriores a 12/12/1974, apesar de esse diploma aludir à prioridade na distribuição de dividendo mínimo. Anotou-se que impedir o estatuto de atribuir dividendos fixos a esses casos seria o mesmo que lhes conceder dividendos com participação integral, o que a lei só permitiu em relação aos projetos posteriores. REsp 851.462-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/8/2010.

**CITAÇÃO. GREVE. PROCURAÇÃO. CÓPIA.**

A citação promovida durante greve do Judiciário é válida. Assim, cabe ao advogado da parte acompanhar o desenrolar do movimento grevista e se cientificar do início da contagem dos prazos processuais. Quanto à representação processual da recorrida, anote-se que este Superior Tribunal tem jurisprudência de que se presume verdadeira a procuração juntada por cópia aos autos e que cabe à

parte contrária impugnar sua autenticidade. Na hipótese, houve a revelia do recorrente, que não promoveu a referida impugnação, a consolidar a presunção de validade do documento. Precedentes citados: EREsp 1.015.275-RS, DJe 6/8/2009, e AgRg no Ag 563.189-SP, DJ 16/11/2004. REsp 1.153.218-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/8/2010.

**MONITÓRIA. DECISÃO. CONVERSÃO.**

A decisão que converte o mandado monitório em título executivo judicial tem a natureza de sentença (art. 1.102-C do CPC), pois pressupõe uma decisão com resolução de mérito (art. 269 do mesmo *codice*). Por outro lado, essa decisão não confere executividade ao documento que acompanha a inicial da monitória. Ela reconhece, sim, que é devida a obrigação nele subscrita, na forma em que foi apresentado na inicial da monitória (*quantum*), constituindo, dessa forma, o título executivo judicial. Assim, não há como dar contornos de cobrança à ação monitória. Precedente citado: REsp 712.575-DF , DJe 2/5/2006. REsp 1.120.051-PA, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 24/8/2010.

# QUARTA TURMA

**DANOS MORAIS. EXECUÇÃO INDEVIDA.**

Trata-se de REsp em que se discute a responsabilidade da recorrida e a consequente indenização por danos morais à recorrente pela negativação de seu nome efetuada por órgão de proteção ao crédito, tendo em vista que tal negativação deu-se em decorrência de ação de execução indevidamente ajuizada pela recorrida em desfavor da recorrente. A Turma conheceu parcialmente do recurso, mas lhe negou provimento, por entender que a responsabilidade da recorrida não se afigura na espécie, pois seu direito de ação não pode ser interpretado como gerador do pretenso dano moral, haja vista que faz parte dos direitos constitucionalmente garantidos o acionamento da máquina judiciária. Ressaltou-se que, somente na hipótese de comprovada má-fé da recorrida em provocar a prestação jurisdicional do Estado em lide evidentemente temerária, poder-se-ia perquirir sobre os danos invocados. No caso, o tribunal *a quo* expressamente não reconheceu tal ocorrência. Ademais, pelo princípio da publicidade imanente, o qual se reconhece hígido no STJ, o próprio banco de dados autonomamente procede à inscrição, pois se cuida de informação constante do cartório de distribuição de feitos judiciais, de ampla publicidade. REsp 780.583-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 24/8/2010.

**RESCISÃO CONTRATUAL. INTERPELAÇÃO PRÉVIA.**

Trata-se de REsp em que a controvérsia cinge-se em definir se era dispensável a interpelação prévia com o escopo de os autores, ora recorridos, ajuizarem ação de rescisão contratual, cumulada com pedido de perdas e danos e reintegração de posse, relativa a contrato que envolvia direito de exploração de jogos lotéricos. A Turma entendeu, entre outras questões, que, na hipótese dos autos, por expressa disposição do acórdão recorrido, não há contratualmente termo prefixado para o cumprimento das obrigações em testilha, razão pela qual, se houve mora, essa não é *ex re,* mas *ex persona,* sendo indispensável a interpelação prévia do devedor, judicial ou extrajudicialmente. Assim, havendo pedido de resolução contratual, tal como no caso, a regra aplicável, por especialidade, deve ser a constante no art. 119, parágrafo único, do CC/1916. Precedentes citados: REsp 734.520-MG, DJ 15/10/2007, e REsp 159.661-MG, DJ 14/2/2000. REsp 780.324-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/8/2010.

**QO. PRESCRIÇÃO. SEGURADORA. DIREITO. REGRESSO.**

A Turma, em questão de ordem, decidiu submeter o julgamento do feito à Segunda Seção. Trata-se de prazo prescricional quando a seguradora postula, em direito de regresso, reaver aquilo que cobriu da transportadora, no caso, transporte de carga. REsp 705.148-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, em 24/8/2010.

# QUINTA TURMA

**TRÁFICO. LAVAGEM. DINHEIRO. PREVENTIVA.**

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* a paciente denunciado pela suposta prática dos delitos de tráfico internacional de entorpecentes, associação e lavagem de dinheiro, por entender concretamente justificada a decisão que decretou sua prisão preventiva. *In casu*, investigações apuraram a existência, em tese, de uma organização criminosa voltada para a prática de tais crimes, da qual o paciente seria o principal articulador. A necessidade da segregação cautelar fundamentou-se, inicialmente, na garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração da prática delitiva. Apontou-se o alto grau de organização dos envolvidos, tendo em vista a manipulação de grande quantidade de drogas, a utilização de ampla estrutura e logística profissional, a participação de policiais civis e o contato com notória facção criminosa, bem como o fato de o denunciado responder por outras ações penais. Embasou-se, ainda, na garantia de aplicação da lei penal, já que o paciente empreendeu fuga após tomar ciência da apreensão da substância entorpecente ao final da operação. Por fim, no tocante à alegação de que o decreto prisional estaria embasado em prova ilícita, ante as sucessivas prorrogações das interceptações telefônicas efetuadas, salientou-se não haver, *a priori*, ilegalidade no procedimento, que deve perdurar pelo prazo necessário à completa investigação dos fatos. No entanto, asseverou o Min. Relator que o conteúdo das decisões que deferiram a quebra do sigilo não foi analisado pelo tribunal *a quo*, o que impossibilita o exame por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância. Precedentes citados: HC 99.259-RS, DJe 19/12/2008; HC 86.242-SP, DJe 19/5/2008; HC 85.485-RS, DJ 17/12/2007; HC 89.300-CE, DJe 10/3/2008; HC 90.577-SP, DJe 10/3/2008; HC 133.037-GO, DJe 17/5/2010, e HC 116.374-DF, DJe 1º/2/2010. HC 162.498-MT, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 24/8/2010.

**IMPROPRIEDADE. MERCADORIA. CONSUMO. PERÍCIA.**

A Turma negou provimento ao agravo regimental, mantendo a recente orientação perfilhada por este Superior Tribunal de que a impropriedade de mercadoria para consumo, apta a configurar o delito descrito no art. 7º, IX, da Lei n. 8.137/1990, deve ser atestada por meio de perícia. Precedentes citados do STF: HC 90.779-PR, DJe 24/10/2008; do STJ: REsp 1.113.330-RS, DJe 1º/3/2010; REsp 1.112.685-SC, DJe 29/3/2010, e RHC 24.516-RO, DJe 3/5/2010. AgRg no REsp 1.098.681-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/8/2010.

**VENCIMENTOS. JUIZ SUBSTITUTO.**

A Turma deu provimento ao recurso especial para estabelecer que o art. 124 da LC n. 35/1979 (Loman), o qual dispõe acerca do recebimento de diferença de vencimentos, não se aplica às hipóteses em que juiz substituto é designado para o exercício das atribuições do cargo em comarca onde não haja juiz titular. Segundo a Min. Relatora, além de a substituição ser condição inerente ao cargo de magistrado substituto, o aludido dispositivo é direcionado aos juízes que, já titulares de instância inferior, são convocados em substituição aos de instância superior, motivo pelo qual não há de se falar em ocorrência de desvio de função. Precedente citado do STF: RE 110.357-SP, DJ 10/10/1986. REsp 839.317-PB, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/8/2010.

**HC. FICHA LIMPA.**

A Turma não conheceu de *habeas corpus* impetrado com o intuito de anular condenação pelo delito de uso de documento falso, cuja punibilidade já foi extinta pela prescrição. Segundo a Min. Relatora, o referido remédio constitucional não é a via adequada para afastar as consequências eleitorais estabelecidas pela LC n. 135/2010 (Lei da "Ficha Limpa"), porquanto inexistente, em tais hipóteses, ameaça ao direito de locomoção do paciente. Precedentes citados do STF: AgRg no HC 97.119-DF, DJe 8/5/2009; HC 94.154-RJ, DJe 19/9/2008; do STJ: AgRg no HC 84.246-RS, DJ 19/12/2007, e HC 117.231-RS, DJe 19/4/2010. HC 166.977-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/8/2010.

**DIÁRIAS. MAGISTRADO.**

Na espécie, juiz federal (recorrido) foi designado para exercer transitoriamente suas funções em seção judiciária de outro estado, o que lhe garantiu o direito ao recebimento de diárias, nos termos do art. 65, IV, da LC n. 35/1979 (Loman). Contudo, nesse interregno, sobreveio o falecimento de sua genitora, dando azo à concessão da licença disposta no art. 72, II, do mesmo diploma legal. Nesse contexto, consignou a Min. Relatora que a norma de regência da magistratura expressamente qualifica as aludidas diárias como vantagens, o que impede sejam suprimidas durante o período em que o magistrado encontra-se licenciado. Ressaltou-se não ser o caso de aplicação subsidiária da Lei n. 8.112/1990, já que não haveria omissão da Loman acerca da matéria em exame. Com essas considerações, a Turma conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento. REsp 874.980-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/8/2010.

**BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE. SEQUESTRO.**

A Turma deu provimento a recurso especial interposto por beneficiária de pensão por morte, denunciada pela suposta prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do CP (obtenção fraudulenta de benefício previdenciário). Segundo o Min. Relator, mostra-se inviável, na hipótese dos autos, o sequestro da importância percebida pela recorrente, tendo em vista o seu caráter alimentar e a inexistência de decisão judicial que tenha declarado a ilegalidade de seu pagamento, ato administrativo dotado da presunção de legitimidade. REsp 1.158.411-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 26/8/2010.

**CONCURSO PÚBLICO. CONVOCAÇÃO. LIMITE. VAGAS.**

A Turma reiterou o entendimento de que os candidatos aprovados em determinada fase do concurso público que não se classificaram dentro do limite de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito de participarem da etapa subsequente do certame. No caso, o edital previa que somente os candidatos habilitados até o 95º lugar nas provas objetivas e de conhecimentos específicos seriam convocados para a realização dos exames médicos. Como o recorrente classificou-se em 116º lugar, não tem direito líquido e certo a participar do curso de formação profissional, mas mera expectativa de direito. Precedentes citados: AgRg no REsp 768.539-RJ, DJe 1º/12/2008; RMS 24.971-BA, DJe 22/9/2008, e RMS 25.394-BA, DJe 5/5/2008. RMS 21.528-MA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 24/8/2010.