STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 472 *Brasília, 9 a 13 de maio de 2011.*

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

PLENÁRIO

EMENDA REGIMENTAL N. 13.

O Plenário aprovou a emenda regimental n. 13, que acrescenta a alínea **k** ao inciso XIII do art. 21 do RISTJ. Com isso, o Presidente do STJ pode decidir, até eventual distribuição, os *habeas corpus* e as revisões criminais inadmissíveis por incompetência manifesta, impetrados ou ajuizados em causa própria ou por quem não seja advogado, defensor público ou procurador, encaminhando os autos ao órgão que repute competente. **ER n. 13, Rel. Min. Nancy Andrighi, em 9/5/2011.**

ERESP. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Trata-se de embargos de divergência (EREsp) em que a questão centra-se em definir o limite da imediata aplicabilidade do parágrafo único do art. 741 do CPC na fase de cumprimento de sentença cujo trânsito em julgado ocorre em data anterior à edição e vigência da Medida Provisória (MP) n. 2.180-35/2001. A Corte Especial acolheu os embargos e reiterou que o parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica de imediato às sentenças que transitaram em julgado antes da vigência da MP 2.180-35/2001, ou seja, que foram proferidas até 24/8/2001, mesmo que sejam tais sentenças contrárias à CF/1988. Observou-se que, não obstante o princípio da aplicabilidade imediata das modificações normativas de natureza processual, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, formados em data anterior à alteração do CPC. Assim, na hipótese, tendo a sentença exequenda transitado em julgado antes da vigência da referida MP, impõe-se a exigibilidade do título executivo judicial. Precedentes citados do STF: RE 594.350-RS, DJe 11/6/2010; do STJ: AgRg nos EAg 868.198-RS, DJe 11/11/2010. EREsp 1.050.129-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 12/5/2011.

SEGUNDA SEÇÃO

UNIÃO HOMOAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. PARTILHA.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu ser possível aplicar a analogia para reconhecer a parceria homoafetiva como uma das modalidades de entidade familiar. Para tanto, consignou ser necessário demonstrar a presença dos elementos essenciais à caracterização da união estável - entidade que serve de parâmetro diante da lacuna legislativa -, exceto o da diversidade de sexos, quais sejam: convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituir família e sem os impedimentos do art. 1.521 do CC/2002 (salvo o do inciso VI em relação à pessoa casada separada de fato ou judicialmente). Frisou-se, ademais, que, uma vez comprovada essa união, devem ser atribuídos os efeitos jurídicos dela advindos. Reconheceu-se, portanto, o direito à meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância do relacionamento, ainda que eles tenham sido registrados em nome de apenas um dos parceiros, não se exigindo a prova do esforço comum, que, no caso, é presumido. REsp 1.085.646-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/5/2011.

COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

A Seção rejeitou os embargos declaratórios opostos pela União, mantendo a decisão que deferiu parcialmente a liminar para determinar o sobrestamento da execução fiscal por ela proposta - em trâmite na Justiça do Trabalho - até que o conflito de competência seja julgado. Na oportunidade, foi nomeado o juízo da vara de falências e recuperações judiciais para solucionar as medidas urgentes em caráter provisório. Esse conflito foi suscitado por sociedade empresária em recuperação judicial, a qual pleiteia sejam suspensos os atos de constrição determinados pelo juízo trabalhista e seja declarada a competência do juízo da recuperação para decidir sobre seu patrimônio. Na espécie, ressaltou-se a orientação deste Superior Tribunal de que as execuções de natureza fiscal não são suspensas em razão do deferimento da recuperação judicial, mas nelas é vedado ao juiz praticar atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação. Ademais, consignou o Min. Relator que, caso o executivo fiscal prossiga, a sociedade empresária em recuperação não poderá valer-se do benefício do parcelamento - modalidade que suspende a exigibilidade do crédito tributário - nos termos dos arts. 155-A, §§ 3º e 4º, do CTN e 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005. Salientou que a concessão desse incentivo não viola o art. 187 do CTN, porquanto o crédito não perde seus privilégios, apenas passa a ser recolhido de modo diferido a fim de que a sociedade empresária possa adimplir a obrigação tributária de forma íntegra. Concluiu, portanto, que a doutrina e a legislação atuais entendem que às sociedades empresárias, mesmo em recuperação judicial, deve ser assegurado o direito de acesso aos planos de parcelamento fiscal, mantendo, com isso, seu ciclo produtivo, os empregos gerados e a satisfação de interesses econômicos e de consumo

da comunidade. Precedentes citados: CC 104.638-SP, DJe 28/4/2010; CC 61.272-RJ, DJ 19/4/2007, e CC 81.922-RJ, DJ 4/6/2007. EDcl no AgRg no CC 110.764-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgados em 11/5/2011.

QO. REPETITIVO. AÇÃO. PRESTAÇÃO. CONTAS. CDC.



A Seção, em questão de ordem, por maioria, deliberou manter o recurso especial sob a sistemática do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo). A *quaestio* versa sobre a aplicação do art. 26 do CDC à ação de prestação de contas proposta pelo correntista em desfavor da instituição financeira. QO no REsp 1.117.614-PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, em 11/5/2011.

TERCEIRA SEÇÃO

AR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

Trata-se de ação rescisória (AR) em que se pretende desconstituir acórdão da Sexta Turma deste Superior Tribunal que reconheceu ao segurado réu o direito de perceber aposentadoria rural por idade. *In casu,* ele requereu, pela primeira vez, o benefício de aposentadoria rural por idade em julho de 1996. O pleito foi julgado procedente diante da comprovação do exercício de atividade rural como boia-fria. Em grau de apelação, o TRF reformou a sentença por considerar que ele perdera a qualidade de segurado, pois o único documento trazido à colação datava de 1958 (certidão de casamento). Diante disso, a prova testemunhal, no caso, estaria isolada, sem amparo em qualquer início de prova material, transitando em julgado o acórdão em 3/3/1998. Uma nova ação foi proposta em 3/8/1998, com o mesmo objetivo e o mesmo pedido da anterior, que também foi julgada procedente, e o TRF novamente reformou a sentença por entender que os documentos juntados não se referiam aos 102 meses de carência e que a prova exclusivamente testemunhal era insuficiente. Sobreveio, então, o REsp, ao qual foi dado provimento, restabelecendo-se a sentença sob o fundamento de que a jurisprudência do STJ reconhece a certidão de casamento como início de prova material, que pode ser corroborada por testemunhos, como no caso concreto. Assim, em ambas as ações, a discussão gravitou sob a mesma controvérsia, qual seja, o reconhecimento da certidão de casamento como início de prova material, que, confirmada por testemunhos, comprovaria o cumprimento da carência exigida no art. 143 da Lei n. 8.213/1991. Dessarte, diante da inequívoca identidade entre as partes, bem como da mesma postulação e causa de pedir, entendeu-se configurada a violação da coisa julgada, acolhendo-se, desse modo, a pretensão da AR. Consignou-se que, diante do insucesso da primeira ação, incumbia à parte interessada promover novo feito para rescindi-la, *ex vi* do disposto no art. 485 do CPC e não intentar ação idêntica, tal como ocorreu. Com esses argumentos, entre outros, a Seção, por maioria, julgou procedente o pedido formulado na AR para rescindir o acórdão proferido no REsp e negar o direito do réu à aposentadoria por idade a fim de prevalecer o acórdão transitado em julgado em março de 1998. Precedentes citados: AR 2.826-SP, DJ 21/8/2006; AR 3.565-PR, DJe 30/6/2008; AR 3.273-SC, DJe 18/12/2009, e REsp 653.613-DF, DJe 15/6/2009. AR 3.029-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgada em 11/5/2011.

IMPROBIDADE. IURA NOVIT CURIA.

Trata-se, na origem, de ação que busca a condenação de ex-agente público por atos de improbidade e a consequente indenização pelo uso indevido de valores arrecadados para a campanha eleitoral depois de ter sido empossado no cargo público, configurando a influência do exercício do cargo como condição para o enriquecimento ilícito. Consta que, depois de ter sido eleito, foram-lhe entregues pelos seus colaboradores milhões em moeda corrente e outras vantagens a título de sobras de campanha. Na instância *a quo*, o TRF julgou improcedentes os pedidos formulados pelo MPF porque a invocada Lei n. 8.429/1992 não se aplicaria ao caso, visto que não poderia retroagir para alcançar os fatos anteriores à sua vigência. A União e o MPF alegam nos especiais, entre outros, a violação dos arts. 282, III, e 126 do CPC; 1º da Lei n. 3.502/1958 e 186 do CC/2002, ao argumento de que, ainda que invocada fundamentação legal não aplicável, não cumpre à parte apontar qual lei quer que proteja seu direito, mas sim como e por que ela quer seu direito protegido - o juiz buscará a lei porque dela conhece; de modo que, afastada a aplicação da Lei n. 8.429/1992, caberia ao tribunal *a quo* averiguar a existência de outros dispositivos legais aptos a sustentar os pedidos ou ao menos alguns deles. Ocorre, porém, que a viabilidade de o juiz decidir causa com base em preceito normativo não invocado pelas partes ou diferente do invocado (autorizada pela máxima *iura novit curia*) tem como pressuposto necessário a manutenção dos demais termos da demanda, sobretudo no que se refere ao pedido e à causa de pedir deduzidos na inicial (teoria da substanciação e arts. 128 e 460 do CPC). No caso, esse pressuposto não está configurado. A exordial deixa claro que o objeto da ação é aplicar as penalidades previstas no art. 37, § 4º, da CF/1988. Além disso, na causa de pedir não há alegação de dano causado à União. Pelo contrário, segundo sustenta o MPF nas razões de apelação, a ação visa obter sentença de reparação pelos danos causados ao bem jurídico imaterial, isto é, à moralidade administrativa. Dessarte, estabelecidos os fatos da causa e do pedido, não há como apreciá-los à luz de outras normas (tal qual a Lei n. 3.502/1958, que se pretende incidir na hipótese). No que tange aos ônus sucumbenciais, no sistema normativo pátrio, incluída a CF/1988, está consagrado o princípio de que, em ações que visam tutelar os interesses sociais dos cidadãos, os demandantes, salvo em caso de comprovada má-fé, não ficam sujeitos a tais ônus. Refletem esse princípio, entre outros dispositivos, o art. 5º, LXXIII e LXXVII, da CF/1988 e o art. 18 da Lei n. 7.347/1985. De modo que, ainda que não haja regra específica a respeito, justifica-se, em nome desse princípio, que também na ação de improbidade o autor sucumbente fique dispensado de pagar honorários, tal como no caso. Com essas, entre outras considerações, a Turma conheceu parcialmente dos recursos e, nessa parte, deu-lhes parcial provimento. REsp 1.153.656-DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 10/5/2011.

SEGUNDA TURMA

SURDEZ. ISENÇÃO. IR.

O recorrido é portador de surdez em grau máximo (deficiência auditiva sensória neural bilateral profunda irreversível), além de padecer de zumbidos (distorções auditivas subjetivas) e tonteiras. Nas contrarrazões do especial, defende ser sua deficiência auditiva espécie de paralisia irreversível do nervo auditivo, portanto incluída nas moléstias suscetíveis a permitir a isenção do IR (art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988). É consabido que este Superior Tribunal, em julgamento de recurso repetitivo, incluiu, na cegueira tratada naquele mesmo inciso, tanto a bilateral como a monocular, ao entender que o necessário respeito à literalidade da legislação tributária não veda sua interpretação extensiva. Contudo, é diferente a hipótese dos autos, pois o acórdão recorrido utilizou interpretação analógica entre a cegueira e a surdez para considerar a última também passível de isentar seu portador de IR, o que não é permitido: a cegueira é moléstia prevista na norma, mas a surdez, não. Relembre-se que há outro julgado em recurso repetitivo neste Superior Tribunal a firmar que o rol de moléstias do referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), a restringir a concessão de isenção às situações lá enumeradas. Anote-se que o art. 111 do CTN apenas permite a interpretação literal às disposições sobre isenção. Esse foi o entendimento acolhido pela maioria da Turma. O Min. Cesar Asfor Rocha (vencido) entende ser possível isentar do IR os casos de surdez desse jaez, visto que cabe ao Judiciário ajustar as leis às realidades que se apresentam em cada processo e, para tanto, pode utilizar-se de sensibilidade (que não se confunde com filantropia), a mesma que abrandou a rigorosa interpretação antes dada pelo STJ à isenção do IR nos casos de cegueira, alargando a capacidade de contemplar pessoas necessitadas justamente com aquilo que a lei quis amparar, motivação que levou o tribunal *a quo* a conceder a benesse postulada e ao MPF a, por duas vezes, concordar com isso. Precedentes citados: REsp 1.196.500-MT, DJe 4/2/2011, e REsp 1.116.620-BA, DJe 25/8/2010. REsp 1.013.060-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/5/2011.

ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO. PRESUNÇÃO. INOCÊNCIA.

O recorrente, após quatro anos de serviço, portanto após o prazo de três anos aludido no art. 41 da CF/1988, foi exonerado *ex officio* do cargo público que exercia (agente de fiscalização financeira do TC estadual) em razão de condenação em ação penal (arts. 317, § 1º, e 334, *caput*, c/c 327 e 29, todos do CP), pendência que comunicou existente no ato da posse. Sucede que o STJ, ao julgar HC, anulou, por cerceamento de defesa, o julgamento em que o recorrente foi condenado. Assim, visto que foi afastado o único fundamento utilizado pela Administração para justificar seu ato e que o recorrente, conforme os autos, foi muito bem avaliado em todas as fases do estágio probatório, não há como sustentar a legalidade de sua exoneração, pois violado o princípio da presunção de inocência, devendo ele ser

reintegrado no cargo público, com efeitos patrimoniais contados da data da publicação do ato ilegal. O processo criminal instaurado, da mesma forma que não obstou a posse, também não deve impedir a conclusão dos trâmites do estágio probatório e o reconhecimento da estabilidade do recorrente, pois ainda não há decisão transitada em julgado. Precedentes citados do STF: AgRg na STA 269-DF, DJe 26/2/2010; do STJ: MS 12.523-DF, DJe 18/8/2009; RMS 15.201-RS, DJ 14/11/2005; RMS 13.967-PE, DJ 10/3/2003; AgRg no RMS 21.078-AC, DJ 28/8/2006; MS 7.268-DF, DJ 13/12/2004; RMS 12.764-ES , DJ 1º/7/2004, e MS 12.397-DF, DJe 16/6/2008. RMS 32.257-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10/5/2011.

TERCEIRA TURMA

DANO MORAL. CONSUMIDOR. ALIMENTO. INGESTÃO. INSETO.

Trata-se de REsp em que a controvérsia reside em determinar a responsabilidade da recorrente pelos danos morais alegados pelo recorrido, que afirma ter encontrado uma barata no interior da lata de leite condensado por ela fabricado, bem como em verificar se tal fato é capaz de gerar abalo psicológico indenizável. A Turma entendeu, entre outras questões, ser incontroverso, conforme os autos, que havia uma barata dentro da lata de leite condensado adquirida pelo recorrido, já que o recipiente foi aberto na presença de testemunhas, funcionários do Procon, e o laudo pericial permite concluir que a barata não entrou espontaneamente pelos furos abertos na lata, tampouco foi através deles introduzida, não havendo, portanto, ofensa ao art. 12, § 3º, do CDC, notadamente porque não comprovada a existência de culpa exclusiva do recorrido, permanecendo hígida a responsabilidade objetiva da sociedade empresária fornecedora, ora recorrente. Por outro lado, consignou-se que a indenização de R$ 15 mil fixada pelo tribunal *a quo* não se mostra exorbitante. Considerou-se a sensação de náusea, asco e repugnância que acomete aquele que descobre ter ingerido alimento contaminado por um inseto morto, sobretudo uma barata, artrópode notadamente sujo, que vive nos esgotos e traz consigo o risco de inúmeras doenças. Note-se que, de acordo com a sentença, o recorrente já havia consumido parte do leite condensado, quando, por uma das pequenas aberturas feitas para sorver o produto chupando da própria lata, observou algo estranho saindo de uma delas, ou seja, houve contato direto com o inseto, o que aumenta a sensação de mal-estar. Além disso, não há dúvida de que essa sensação se protrai no tempo, causando incômodo durante longo período, vindo à tona sempre que se alimenta, em especial do produto que originou o problema, interferindo profundamente no cotidiano da pessoa. REsp 1.239.060-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/5/2011.

REGISTRO. MARCA. MEDICAMENTO.

Trata-se de REsp em que a questão está em definir se o registro anterior da marca com a utilização de um termo que remete ao princípio ativo do medicamento, qual seja "Sor" (cloreto de sódio, popularmente conhecido como soro), garante o direito de uso exclusivo dessa expressão em favor do laboratório recorrente, o que impediria a utilização do mesmo radical "Sor" na marca da recorrida. Na hipótese, consoante os autos, a recorrente registrou no INPI a marca nominativa simples "Sorine", composta de radical designativo do componente principal do medicamento ("Sor"), qual seja, cloreto de sódio, acrescido do sufixo "ine". Portanto, para a Min. Relatora, a recorrente tem exclusividade na utilização da marca "Sorine", mas não a tem na utilização do radical considerado comum. Observou que o art. 124, VI, da Lei n. 9.279/1996, também chamada Lei da Propriedade Industrial (LPI), não

autoriza como marca sinal de caráter genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, quando tiver relação com o produto ou serviço a distinguir, ou aquele empregado comumente para designar uma característica do produto ou serviço, quanto à natureza, nacionalidade, peso, valor, qualidade e época de produção ou de prestação do serviço, salvo quando revestidos de suficiente forma distintiva. Consignou que, nesses casos, não se pode falar em colidência porque, em regra, inexiste a possibilidade de uso exclusivo desse sinal por qualquer sociedade empresária. Assim, frisou que admitir a exclusividade no uso isolado do radical evocativo "Sor" assemelha-se a assegurar verdadeiro monopólio ao titular do registro mais antigo de utilizar em sua marca a referência à substância principal do produto. Isso seria incoerente com a essência da LPI, que, para além da repressão à concorrência desleal, objetiva, por meio das cláusulas impeditivas de registro, tutelar a livre concorrência. Asseverou, ademais, que, não sendo possível vislumbrar identidade entre as referidas marcas apta a ensejar confusão e captação indevida de consumidores, não há falar, no caso, em ofensa ao art. 195 da referida lei ante a inexistência de concorrência desleal. Diante dessas considerações, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 1.105.422-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 10/5/2011.

INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. HOSPITAL.

Trata-se, na origem, de ação movida pelo ora recorrente, cônjuge da vítima falecida, contra a clínica, ora recorrida, fornecedora de serviços médico-hospitalares, postulando indenização por danos materiais e morais. A alegação central na ação, como causa de pedir, é a ocorrência de defeito na prestação de serviços consistente em sucessivos erros e omissões dos médicos prepostos da clínica por um período de quase dois meses, não chegando ao diagnóstico correto da doença de que era acometida a paciente, o que culminou em seu óbito. Em primeiro grau, foi indeferida a denunciação da lide dos médicos prepostos e deferida a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, VIII, do CDC. A recorrida interpôs agravo de instrumento ao qual foi dado parcial provimento pelo tribunal *a quo*, mantendo o indeferimento da denunciação da lide no caso dos médicos, mas afastando a inversão do ônus da prova com fundamento na regra do § 4º do art. 14 do mesmo diploma legal, por reconhecer como subjetiva a responsabilidade civil da demandada. No REsp, o recorrente pretende a aplicação da regra do § 3º do mencionado artigo e, consequentemente, o restabelecimento da sentença. Portanto, a questão centra-se em definir o regime jurídico aplicável à responsabilidade civil da clínica recorrida pelos atos praticados pelos seus prepostos que culminaram na morte da paciente, esposa do recorrente. A Turma deu provimento ao recurso por entender que a regra geral do CDC para a responsabilidade pelo fato do serviço, traçada pelo *caput* do seu art. 14, é que se trata de responsabilidade objetiva, ou seja, independente de culpa do fornecedor, como consignado no próprio enunciado normativo. Observou-se que a incidência da regra de exceção do § 4º do art. 14 do CDC restringe-se à responsabilidade civil dos profissionais liberais, não se estendendo aos demais fornecedores, inclusive aos hospitais e clínicas médicas, a quem se aplica a regra geral da

responsabilidade objetiva, dispensando a comprovação de culpa. Desse modo, na hipótese, o ônus da prova da inexistência de defeito na prestação do serviço, por imposição do próprio legislador, é da clínica recorrida, que, no entanto, poderá excluir a sua responsabilidade civil mediante a comprovação de que inexistiu defeito na prestação de serviço, demonstrando ter adimplido corretamente as suas obrigações em relação à paciente falecida. Ressaltou-se que não havia necessidade sequer de ser determinada, como fez o magistrado de primeiro grau, a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do CDC, pois essa inversão já fora feita pelo próprio legislador ao estatuir o § 3º do art. 14 do mesmo *codex.* Trata-se da distinção respectivamente entre a inversão *ope judicis* e a operada diretamente pela própria lei (*ope legis).* Assim, entendeu-se ter o acórdão recorrido violado texto expresso em lei, pois a responsabilidade da clínica é objetiva (independentemente da culpa de seus prepostos no evento), sendo dela o ônus da prova da inexistência de defeito na prestação dos serviços médicos. Precedente citado: REsp 696.284-RJ, DJe 18/12/2009. REsp 986.648-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/5/2011 (ver Informativo n. 418).

AGRG. INTIMAÇÃO. AGRAVADO. DESNECESSIDADE.

A Turma, entre outras questões, rejeitou os embargos de declaração ao entender que, no agravo regimental (AgRg) não há novo recurso, novas razões, mas apenas o pedido de que se submeta a decisão agravada a julgamento no órgão colegiado. Logo, não se afigura nulo o acórdão que dá provimento a agravo regimental sem que antes seja intimada a parte agravada. O processamento do referido recurso está previsto nos arts. 258 e 259 do RISTJ e não há previsão de intimação da parte contrária para apresentar impugnação às razões do agravo regimental. EDcl no AgRg no Ag 1.322.327-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgados em 10/5/2011.

DPVAT. ACIDENTE ANTERIOR. LEI N. 8.441/1992.

Trata-se, na origem, de ação de cobrança ajuizada em novembro de 2002 contra empresa de seguros em razão de acidente automobilístico que vitimou o filho do recorrido em maio de 1987, sendo que não foi identificado o veículo causador do acidente. Assim, a Turma, lastreada em diversos precedentes, entendeu que, em caso de acidente causado por veículo não identificado, a indenização decorrente do seguro obrigatório (DPVAT) pode ser cobrada de qualquer seguradora integrante do consórcio que opere com o referido seguro, mesmo tendo o acidente ocorrido previamente à modificação da Lei n. 6.194/1974 pela Lei n. 8.441/1992, devendo ser aplicado o art. 3º, a, da Lei n. 6.194/1974 sem qualquer limite. Quanto à correção monetária, o termo inicial de incidência é a data do sinistro coberto pelo seguro DPVAT e, no tocante aos juros de mora, devem incidir a partir da citação. Precedentes citados: AgRg nos EDcl no REsp 1.215.796-SP, DJe 15/4/2011; REsp 546.392-MG , DJ 12/9/2005; REsp 595.105-RJ, DJ 26/9/2005, e REsp 503.604-SP, DJ 29/9/2003. REsp 875.876-PR , Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/5/2011.

CHEQUE SUSTADO. DEVOLUÇÃO. CREDOR. DANO MORAL.

No caso, a instituição bancária recorrente alega que devolveu os cheques sustados à Administração Pública (devedora) em razão de ordem do governo estadual; eles tinham sido inicialmente depositados na conta-corrente da autora recorrida para pagamento de convênio celebrado. Porém, tal assertiva não ficou explicitada pelo tribunal *a quo*. Logo, a Turma entendeu que o banco, ao entregar os cheques sustados ao devedor em vez de fazê-lo ao credor, impediu o exercício de direitos cambiários inerentes ao título e, assim, cometeu ato ilícito com consequente indenização pelo dano

moral sofrido pelo credor. REsp 896.867-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/5/2011.

INDENIZAÇÃO. VEICULAÇÃO. SEGREDOS. ILUSIONISMO. AUSÊNCIA. ATO ILÍCITO.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória contra empresas de televisão na qual os autores recorrentes alegam, em síntese, que o programa exibido pelas rés recorridas teria o propósito de jogar a população contra a classe dos mágicos, além de destruir os números de magia que eram desvendados. A Turma entendeu que não há, no ordenamento jurídico pátrio, norma que proíba a revelação de truques de magia, para, aí sim, poder-se falar em ilicitude. Como não há norma jurídica que impeça a revelação dos "segredos do ilusionismo", não há razão para impor qualquer responsabilidade civil pela conduta das emissoras de televisão. Na liberdade de informar, a regra é a publicidade e o sigilo é a exceção, que somente se justifica quando estiverem em confronto os interesses mais caros à sociedade ou ao indivíduo. Com relação aos "segredos de ilusionismo", não há bem de substancial relevância a ser protegido que justifique a censura, sempre existiram livros e brinquedos vendidos com intuito de ensinar os alegados segredos e não há notícias de qualquer insurgência por parte dos mágicos contra a prática. Assim, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 1.189.975-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/5/2011.

RETENÇÃO. BEM PÚBLICO. LIMINAR. REINTEGRAÇÃO. ART. 924 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

Trata-se, na origem, de ação de reintegração de posse cumulada com demolição na qual a autarquia estadual alega ser proprietária da área adquirida por meio de escritura de desapropriação registrada em cartório em abril de 1968. Afirma que a área foi declarada de utilidade pública para formação de um reservatório de usina hidrelétrica. Narra, ainda, que os réus, ora recorrentes, ocupam parte da área desde junho de 1996, tendo construído, no local, garagem para barco, píer e rampa. A Turma, baseada em remansosa jurisprudência, negou provimento ao especial por entender que a ocupação indevida de bem público não configura posse, mas mera detenção de natureza precária. Se assim é, não há falar em posse velha (art. 924 do CPC) para impossibilitar a reintegração liminar em imóvel pertencente a órgão público. REsp 932.971-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/5/2011.

QUINTA TURMA

PRESO. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITAÇÃO. RELIGIOSO.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública estadual em favor de paciente condenado à pena de 30 anos pela prática do crime de estupro seguido de morte (arts. 214 c/c 223, parágrafo único, e 61, II, d, todos do CP) que, após sua transferência para o regime semiaberto, busca saída temporária para visitar agente religioso, o qual o aconselhou na prisão por cerca de cinco anos. O juiz de execução negou o pedido; houve agravo em execução, mas o tribunal *a quo* negou provimento por tratar-se de visita a amigo em vez de a familiar. Naquela instância, ainda houve os embargos infringentes que foram rejeitados. Na impetração, ressalta-se a existência de parecer da comissão técnica favorável à saída temporária relacionada à atividade religiosa. Para o Min. Relator, apesar da impossibilidade de enquadramento do pedido da impetração no inciso I do art. 122 da Lei de Execuções Penais (LEP) por não se tratar de visita à família, o pleito da Defensoria não se restringiu ao enquadramento do inciso I, mas abrangeu também o inciso III, ao afirmar, entre outros questionamentos, que a visitação ao conselheiro religioso concorrerá para o retorno do paciente ao convívio social. Também o Min. Relator considera ser relevante a informação dos autos de que o amigo missionário logrou converter o paciente à vida religiosa, visto que essa adesão e estima aos preceitos religiosos contribui para desenvolver a noção dos fundamentos morais essenciais a uma vida social apropriada. Ainda destaca o fato de a pessoa a ser visitada ter mantido auxílio espiritual ao paciente por período prolongado e habitualidade, a demonstrar a seriedade do trabalho do religioso. Assim, afirma que a convivência com o missionário oportunizará o fortalecimento dos ensinamentos morais, além de possibilitar a demonstração da recompensa advinda do interesse em acolher uma vida ética e digna. Tudo isso deve ser considerado como atividade que irá efetivamente contribuir para o retorno do paciente ao convívio social. HC 175.674-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 10/5/2011.

CRIME CONTRA FLORA. INDICIAMENTO POSTERIOR. DENÚNCIA.

O paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 38 da Lei n. 9.605/1998 por ter danificado área de floresta em formação considerada de preservação permanente, fatos supostamente ocorridos em 2/10/2007. No *habeas corpus*, o impetrante/paciente busca que seja determinada a revogação do seu indiciamento formal após já ter sido oferecida a denúncia sobre os mesmos fatos. Registra o Min. Relator que, por ocasião da impetração do *writ* (no STJ) ainda não havia julgamento do HC originário impetrado no tribunal de origem; somente depois sobreveio o acórdão denegando a ordem, motivo pelo qual examina esse *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário. Observa ser cediço que este Superior Tribunal, em reiterados julgados, vem afirmando seu posicionamento jurisprudencial de

que caracteriza constrangimento ilegal o formal indiciamento do paciente que já teve contra si oferecida denúncia, como no caso, inclusive esta já foi recebida pelo juízo *a quo.* Diante do exposto, a Turma concedeu a ordem. Precedentes citados: RHC 21.657-SP, DJe 15/3/2010, e HC 145.935-SP, DJe 7/6/2010. HC 179.951-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 10/5/2011 (ver Informativo n. 471).

LEI MARIA DA PENHA. AUDIÊNCIA. RETRATAÇÃO.

Trata-se de paciente condenado à pena de três meses de detenção pela prática do crime previsto no art. 129, § 9º, do CP (lesões corporais leves). No *habeas corpus*, a impetração da Defensoria Pública busca anular a ação penal desde o recebimento da denúncia porque não teria sido realizada a audiência prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) que, a seu ver, tem finalidade de permitir a retratação da vítima quanto à representação oferecida para o ajuizamento da ação penal contra o agente da violência doméstica. Explica o Min. Relator que a audiência prevista no citado dispositivo, ao contrário do alegado no *writ*, depende de prévia manifestação da parte ofendida antes do recebimento da denúncia, a demonstrar sua intenção de retratar-se, seja por meio da autoridade policial seja diretamente no *forum*. Somente após a manifestação dessa vontade da vítima, o juízo deverá designar a audiência para sanar as dúvidas sobre a continuidade da ação penal. Na hipótese dos autos, a denúncia foi recebida sem haver qualquer manifestação da vítima quanto a se retratar, daí não ter ocorrido a audiência prevista no art. 16 da Lei Maria da Penha. Nesse mesmo sentido é a jurisprudência firmada em ambas as Turmas de Direito Penal deste Superior Tribunal. Precedentes citados: HC 96.601-MS, DJe 22/11/2010, e REsp 1.199.147-MG, DJe 14/3/2011. HC 178.744-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/5/2011.

PRINCÍPIO. INSIGNIFICÂNCIA. TENTATIVA. FURTO QUALIFICADO. ALIMENTO. HABITUALIDADE. CONDUTA.

Noticiam os autos que o paciente foi absolvido sumariamente em primeira instância pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, c/c 14, II, ambos do CP (tentativa de furto qualificado). Houve apelação e o tribunal *a quo* reformou a decisão do juiz, dando provimento ao recurso do MP estadual para receber a denúncia oferecida contra os pacientes. Irresignada, a Defensoria Pública interpôs embargos de declaração que foram rejeitados. Daí o *habeas corpus*, sustentando que deve ser reconhecida a atipicidade da conduta em razão da aplicação do princípio da insignificância, haja vista o irrisório valor da *res* furtiva (6 kg de carne avaliados em R$ 51,00). No entanto, para a maioria dos ministros da Turma, a habitualidade da conduta tida por criminosa descaracteriza sua insignificância. Assim, se consta dos autos que o paciente continua praticando delitos de pequeno valor patrimonial, não se poderia dar salvo conduto à prática delituosa. Por outro lado, somados os reiterados delitos,

ultrapassar-se-ia o pequeno valor, que, assim, deixa de ser irrisório e passa a ter relevância para a vítima. Ademais, mesmo verificada a necessidade e utilidade da medida de política criminal do princípio da insignificância, é imprescindível que sua aplicação se dê de forma prudente e criteriosa, razão pela qual é necessária a presença de certos elementos, como exige a jurisprudência do STF: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência total de periculosidade social da ação, o ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada. Destarte, cabe ao intérprete da lei penal delimitar o âmbito de abrangência dos tipos penais abstratamente positivados no ordenamento jurídico, de modo a excluir de sua proteção aqueles fatos provocadores de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado, nos quais tem aplicação o princípio da insignificância. Anotou-se ainda que, nesses casos, não é possível aplicar esse princípio, pois haveria a possibilidade de incentivar o pequeno delinquente, sabendo que nunca será apenado, a fazer sucessivos furtos de pequenos valores. Com esses argumentos, entre outros, a Turma, por maioria, denegou a ordem. O Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ) ficou vencido por entender que, no caso, não se trata de reincidência, mas de habitualidade na repetição da conduta e a habitualidade é uma conduta que lhe é atribuída, mas que não teve ainda o crivo do Poder Judiciário, ou seja, nem do contraditório nem do devido processo legal. Precedente citado do STF: HC 84.412-SP, DJ 19/11/2004. HC 196.132-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 10/5/2011.

CARGA ROUBADA. RECEPTAÇÃO. CONCURSO. PESSOAS.

In casu, os pacientes foram condenados por receptação de carga roubada e, na ocasião do crime, o motorista foi morto. Na primeira instância, cada um deles recebeu como pena dois anos e seis meses de reclusão em regime aberto e o pagamento de 30 dias-multa. Irresignada com a condenação, a defesa apelou e o TJ deu parcial provimento ao recurso para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período da sanção reclusiva e prestação pecuniária, mas manteve a sentença quanto à fixação da pena-base dos pacientes acima do mínimo legal previsto. No *habeas corpus*, sustenta ser nula a sentença condenatória no tocante à dosimetria da pena mantida pelo tribunal *a quo*, já que a sanção básica teria sido aplicada um ano e seis meses acima do mínimo legalmente previsto sem a devida fundamentação e com base nas elementares do delito. Ressalta o Min. Relator que o juiz, ao analisar as circunstâncias judiciais conforme dispostas no art. 59 do CP, considerou-as desfavoráveis aos pacientes, apontando-as com base concreta nos fatos narrados nos autos, que evidenciaram ser desfavoráveis a culpa, as circunstâncias e as consequências do delito praticado pelos pacientes. Assim, verificada a adequação da análise dessas circunstâncias, a Turma denegou a ordem. HC 149.456-RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/5/2011.

SEXTA TURMA

CONCURSO. AGENTES. CARACTERIZAÇÃO.

A Turma, entre outras questões, asseverou que, para caracterizar o concurso de agentes, basta que duas ou mais pessoas concorram para a prática delituosa, não sendo necessária a identificação dos corréus. Consignou-se, ainda, que essa causa de aumento pode ser reconhecida mesmo nas hipóteses em que o crime (*in casu*, roubo) tenha sido supostamente cometido na companhia de inimputável. Segundo o Min. Relator, os motivos que impõem o agravamento da punição são o maior risco que a pluralidade de pessoas proporciona à integridade física e ao patrimônio alheios e o maior grau de intimidação infligido à vítima. Precedentes citados: HC 85.631-SP, DJe 23/11/2009; HC 169.151-DF, DJe 2/8/2010; HC 131.763-MS, DJe 14/9/2009, e HC 88.444-DF, DJe 13/10/2009. HC 197.501-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/5/2011.

LATROCÍNIO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL.

A Turma reduziu a pena do paciente condenado pelos crimes de roubo seguido de morte e corrupção de menores por entender que os fundamentos utilizados pelo magistrado sentenciante para fixar a pena-base acima do mínimo legal foram genéricos e inerentes ao próprio tipo penal. *In casu*, o juiz entendeu, no tocante ao latrocínio, ter o réu agido com culpabilidade elevada pelo fato de ele ter efetuado, juntamente com um menor, disparo de arma de fogo contra a vítima. Entretanto, consignou o Min. Relator que, além de o paciente também ter sido condenado pelo delito autônomo do art. 1º da Lei n. 2.252/1954, o resultado morte - somente alcançado por meio do disparo - já integra o tipo penal. Ademais, salientou que a justificativa referente à motivação econômica do apenado é inerente aos delitos contra o patrimônio, ressaltando que a circunstância de a conduta ter sido perpetrada em via pública de madrugada não representa desvalor que ultrapassa o *modus operandi* comum a esses crimes. Precedentes citados: HC 50.672-RJ, DJ 23/4/2007; HC 178.660-GO, DJe 21/2/2011, e HC 109.831-DF, DJe 1º/2/2011. HC 150.231-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/5/2011.

TRÁFICO. DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO.

A Turma reafirmou que, no delito de tráfico ilícito de drogas, a causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 incide pela simples utilização do transporte público na condução da substância entorpecente, sendo irrelevante se o agente a ofereceu ou tentou distribuí-la aos demais passageiros no local. Precedentes citados: HC 116.051-MS, DJe 3/5/2010, e HC 119.635-MS, DJe 15/12/2009. HC 118.565-MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE),

julgado em 10/5/2011.