STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 474 *Brasília, 23 a 27 de maio de 2011.*

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

PRIMEIRA SEÇÃO

SERVIDOR PÚBLICO. PAD. SUSPENSÃO. DEMISSÃO.

Trata-se de mandado de segurança em que se pretende desconstituir ato do ministro de Estado da Justiça pelo qual foi demitido o ora impetrante do cargo de Defensor Público da União em razão de conduta desidiosa apurada em procedimento administrativo disciplinar (PAD). Sustenta-se, na impetração, com base na LC n. 80/1994 e no Dec. n. 3.035/1999, ser a autoridade coatora incompetente para a prática de tal ato. Afirma-se, ainda, que ao impetrante já fora aplicada a pena de suspensão por 90 dias em função dos mesmos fatos, não sendo admissíveis a promoção de um rejulgamento e a cominação de uma nova sanção ainda mais grave. Inicialmente, observou o Min. Relator, com base no art. 1º, I, do mencionado decreto, ser a autoridade coatora competente para o ato praticado. Contudo, consignou que, no caso em questão, foram extrapolados os estritos limites que regem a possibilidade de revisão do desfecho do PAD, o qual, por sujeitar o servidor público a uma eventual punição, precisa arvorar-se do mais elevado respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa e, nesse passo, emprestar à decisão final o signo da definitividade. Assim, findo o processo e esgotada a pena, não é possível que, por irregularidade para a qual o impetrante não contribuiu e que sequer foi determinante ao resultado do PAD, a Administração Pública ignore o cumprimento da sanção, promova um rejulgamento e agrave a situação do servidor, ao arrepio dos princípios da segurança jurídica e da proteção à boa-fé. Asseverou que concluir de forma diversa seria submeter o impetrante ao completo alvedrio da Administração, o que geraria uma conjuntura de insuportável insegurança na medida em que irregularidades provenientes única e exclusivamente da atuação do Poder Público teriam o condão de tornar altamente mutáveis as decisões disciplinares, inclusive para agravar a sanção. Ademais, este Superior Tribunal entende que o simples rejulgamento do PAD ofende o devido processo legal por não encontrar respaldo na Lei n. 8.112/1990, que prevê sua revisão tão somente quando houver possibilidade de abrandamento da sanção disciplinar aplicada ao servidor. Diante dessas considerações, a Seção concedeu a segurança. Precedentes citados: MS 8.361-DF, DJ 4/6/2007; MS 9.782-DF, DJ 3/11/2004, e MS 13.523-DF, DJe 4/6/2009. MS 16.141-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 25/5/2011.

SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO. APOSTILAMENTO.

Trata-se de mandado de segurança em que a associação, ora impetrante, insurge-se contra ato do advogado-geral da União que negou o direito dos seus representados à transposição, ao apostilamento da denominação do cargo ocupado, bem como à transferência para a folha da Advocacia-Geral da União (AGU). Sustenta que seus representados possuem direito líquido e certo à transposição e, em consequência, aos benefícios dela decorrentes, porquanto deve haver isonomia entre ativos e inativos, consoante o art. 40, § 8º, da CF/1988 e art. 7º da EC n. 41/2003. Alega, ainda, que o parágrafo único do art. 189 da Lei n. 8.112/1990 também garante tal direito. Entende que a autoridade coatora, ao indeferir a transposição/apostilamento, descumpriu, inclusive, norma expressa nos arts. 19 e 19-A da Lei n. 9.028/1995 c/c o art. 5º da MP n. 71/2002. Portanto, a questão está em definir se os servidores aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento incidente sobre os ativos, com base na isonomia constitucional. A Seção entendeu que, como supedâneo normativo do pleito mandamental, não é possível invocar a legislação específica da transposição, já que ela é omissa em relação ao caso, pois somente tratou dos servidores ativos. Todavia, consignou que o referido pleito encontra amparo nos arts. 40, § 8º, da CF/1988 e 189 da Lei n. 8.112/1990. Observou-se que o STF fixou que a expressão "quaisquer benefícios ou vantagens" possui alcance amplo e permite inferir que os substituídos possuem direito ao apostilamento e que a aplicação da isonomia constitucional é realizada de forma automática, pressupondo tão somente uma lei que preveja tal direito aos ativos. Por fim, registrou-se que o atendimento do pleito mandamental não importará prejuízo ao erário, visto que os substituídos processuais vinculados à associação impetrante já percebem proventos equivalentes à denominação de advogado da União. Diante disso, concedeu-se a segurança e determinou-se a transposição e o apostilamento da denominação de advogado da União nos títulos de inatividade dos substituídos, além da transferência dos encargos dos servidores para a folha de pagamento da AGU. Precedentes citados do STF: RE 380.233-PB, DJ 5/11/2004; AgRg no AI 701.734-SP, DJe 6/6/2008, e AgRg no RE 466.531-RJ, DJe 3/10/2008. MS 15.555-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 25/5/2011.

SEGUNDA SEÇÃO

RCL. DECISÃO MONOCRÁTICA.

A reclamação lastreada na Resolução n. 12/2009-STJ insurgia-se contra decisões monocráticas de juiz da turma recursal do juizado especial estadual. Assim, mostra-se incabível o recurso, pois essa reclamação destina-se a dirimir divergência entre acórdão da turma recursal estadual e a jurisprudência do STJ. Precedente citado do STF: EDcl no RE 571.572-BA, DJe 14/9/2009. AgRg na Rcl 5.598-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 25/5/2011.

RESP. INVERSÃO. SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO.

A Seção, em outra assentada de julgamento, deu provimento ao REsp do ora embargante e inverteu a conclusão do julgamento realizado pelo TJ. Dessarte, como consequência disso, também deve inverter o ônus da sucumbência. Assim, ao apreciar de ofício a majoração dos honorários advocatícios, diante das peculiaridades da espécie e do valor ínfimo que lhes deu o acórdão recorrido, a Seção impôs honorários no valor de R$ 10 mil (art. 20, § 4º, do CPC). EDcl no REsp 1.073.595-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgados em 25/5/2011.

TERCEIRA SEÇÃO

COMPETÊNCIA. JF. CRIME AMBIENTAL. EXTRAÇÃO. CASCALHO.

Os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, assim, os delitos relativos a eles devem ser julgados na Justiça Federal nos termos do art. 109, IV, da CF/1988. Com esse entendimento, a Seção conheceu do conflito de competência e declarou competente o juízo federal suscitante para processar e julgar o suposto crime de extração de cascalho, bem da União, sem autorização do órgão ambiental em área particular (fazenda). No caso, o MPF, ao receber os autos do inquérito, manifestou-se pela competência da Justiça estadual ao argumento de que o ato supostamente delituoso teria sido praticado em propriedade particular, não havendo laudo ou constatação de a área estar próxima a ou localizada em faixa litorânea, terras ou rio cujo domínio estaria afeto à União; então, o juízo federal suscitou o conflito de competência. Destacou a Min. Relatora que, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, não são todos os crimes ambientais que se sujeitam à competência da Justiça Federal, apesar de, na CF/1988, não haver determinação nesse sentido. Daí esclarecer que realmente não se pode entender a designação "patrimônio nacional" contida no art. 225, § 4º, da CF/1988 como sinônimo de bens da União, visto que, a seu ver, essa locução é uma espécie de proclamação concitando todos à defesa dos ecossistemas citados no mencionado artigo, até porque há casos em que o particular será dono de parcelas de trechos contidos nesses ecossistemas, como também dentro deles foram criados parques nacionais e municipais, o que irá determinar, conforme o caso concreto, a competência federal ou estadual. No entanto, observou não ser pacífica a jurisprudência quanto à fixação da competência para o julgamento do delito de extração de recursos minerais sem autorização. Assim, com esse julgamento, com base no voto da Min. Relatora, reafirmou-se o posicionamento de serem mais adequados perante a CF/1988 e a posição do STF os acórdãos do STJ segundo os quais, para definir a competência do julgamento, não basta analisar o local da prática dos crimes contra os recursos minerais (previstos no art. 55 da Lei n. 9.605/1998). Isso porque os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União, como, expressamente e sem ressalva, prevê o inciso IX do art. 20 da CF/1988. Ademais, o art. 176, *caput*, da mesma Constituição dispõe serem as jazidas, em lavra ou não, e os demais recursos minerais propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento e pertencerem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra. Por essa razão, assevera só se poder concluir que os delitos relativos aos recursos minerais, por estes serem bens da União, são da competência da Justiça Federal. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 140.254-SP, DJ 6/6/1997; do STJ: HC 23.286-SP, DJ 19/12/2003; CC 33.377-RJ, DJ 24/2/2003; CC 29.975-MG, DJ 20/11/2000; CC 30.042-MG, DJ 27/11/2000; CC 7.673-RJ, DJ 13/6/1994; CC 4.167-RJ, DJ 22/11/1993, e CC 99.294-RO, DJe 21/8/2009. CC 116.447-MT, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/5/2011.

PAD. PRESCRIÇÃO. PENA. DEMISSÃO.

A Seção denegou a segurança ao entendimento de que, quando há sentença penal condenatória, o prazo de prescrição no processo administrativo disciplinar (PAD) conta-se pela pena em concreto aplicada na esfera penal nos termos dos arts. 109 e 110 do CP. *In casu*, guarda de presídio integrante de quadro em extinção de ex-território foi demitido do serviço público, sendo-lhe atribuída a prática dos crimes de homicídio duplamente qualificado e ocultação de cadáver (arts. 121, § 2º, III, IV, e 211, todos do CP), pelos quais o tribunal do júri o condenou a 18 anos de reclusão. Desse modo, para haver prescrição da pretensão punitiva, no caso, deveriam ser ultrapassados 20 anos. Destacou-se ainda que este Superior Tribunal, ao interpretar o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, entendeu que, se o servidor público cometer infração disciplinar também tipificada como crime, somente se aplica o prazo prescricional previsto na legislação penal quando os fatos igualmente forem apurados na esfera criminal. Noticiam ainda os autos que, em um primeiro PAD, o impetrante foi punido com advertência, mas posteriormente tal penalidade foi tornada sem efeito e, em outro processo disciplinar em que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, foi-lhe aplicada a pena de demissão. Assim, segundo a jurisprudência do STJ e do STF, nessa hipótese não ocorre a vedação da Súm. n. 19-STF. Ainda houve um outro procedimento administrativo, mas foram apurados outros fatos diferentes daqueles que ensejaram a demissão do impetrante. Daí não haver razão para as alegações do impetrante de que, em três ocasiões, ele teria sido julgado administrativamente pelos mesmos fatos. Precedentes citados do STF: AgRg no RMS 24.308-DF, DJ 25/4/2003; do STJ: RMS 19.887-SP, DJ 11/12/2006; RMS 18.551-SP, DJ 14/11/2005; RMS 13.134-BA, DJ 1º/7/2004; RMS 15.933-RJ, DJe 2/2/2009; RMS 13.395-RS, DJ 2/8/2004; MS 10.026-DF, DJ 2/10/2006, e MS 7.491-DF, DJ 4/3/2002. MS 14.040-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/5/2011.

QO. SUSPENSÃO. PROCESSOS APÓS 47 ANOS. CONCESSÃO. ANISTIA.

A Seção indeferiu a questão de ordem suscitada pela União para suspender o julgamento de mandado de segurança que trata de omissão de ministro de Estado em cumprir os efeitos financeiros retroativos da reparação econômica decorrente de anistia política a que tem direito o impetrante, com base na Portaria n. 1.104/1964-GM3, pois até agora ele só recebe o benefício mensal. Alegou a União que, agora, com a Portaria conjunta n. 134 de 15/2/2011 e a Portaria n. 430 de 8/4/2011, foi criado grupo interministerial que irá revisar somente essas anistias concedidas aos ex-cabos da aeronáutica por fatos acontecidos há 47 anos. Destacou-se, entre outros argumentos, o decurso do prazo para agora, no Estado democrático de direito, buscar-se desconstituir um ato jurídico perfeito em que foram concedidos direitos sem terem sido impugnados naquela ocasião. QO no MS 14.671-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgada em 25/5/2011.

MS. ANISTIA. RETROATIVOS. DECADÊNCIA.

A Seção, na linha dos precedentes e verificada a disponibilidade orçamentária, concedeu a segurança para determinar que o ministro de Estado da Defesa cumpra integralmente a portaria que concedeu a anistia política ao impetrante, visto que, comprovada a omissão, também não há falar em decadência do direito; pois, como se trata de ato omissivo continuado, renova-se seguidamente. Precedentes citados do STF: RMS 27.357-DF, DJe 6/8/2010; do STJ: MS 13.426-DF, DJe 23/9/2008; MS 13.017-DF, DJe 25/8/2008; MS 15.216-DF, DJe 17/11/2010, e MS 13.816-DF, DJe 4/6/2009. MS 14.671-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/5/2011.

AUDIÊNCIA PRELIMINAR. NÃO COMPARECIMENTO. AUTOR. DELITO.

Trata-se de conflito negativo de competência travado entre o juízo da vara de inquéritos policiais (suscitante) e o juízo da vara do juizado especial criminal (suscitado), ambos da mesma comarca. Noticiam os autos que fora lavrado termo circunstanciado pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (usuário de droga/pequena quantia) e, sendo designada audiência preliminar para oferecimento de transação penal, ela não se realizou em razão do não comparecimento do acusado. Então, o juízo suscitado acolheu manifestação do MP estadual e determinou a remessa dos autos ao juízo da vara criminal, com fundamento no art. 66, parágrafo único, da Lei n. 9.099/1995 e, por sua vez, o juízo da vara de inquéritos policiais suscitou o conflito de competência, alegando que não foi cumprido o art. 77, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.099/1995, pois o MP deveria ter oferecido denúncia oral ao juízo suscitado. Explica o Min. Relator que, não comparecendo o acusado à audiência preliminar designada para oferecimento de transação penal e não havendo a necessidade de diligências imprescindíveis, o MP deve oferecer de imediato a denúncia oral nos termos do art. 77 da Lei n. 9.099/1995 e, somente após a apresentação dessa exordial acusatória, é que poderiam ser remetidos os autos ao juízo comum para proceder à citação editalícia, conforme dispõe expressamente o art. 78, § 1º, da referida lei. Diante do exposto, a Seção conheceu do conflito e declarou a competência do juízo suscitado. Precedente citado: CC 102.240-PB, DJe 30/4/2009. CC 104.225-PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 25/5/2011.

AR. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. PERCENTUAL.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) ajuizou a ação rescisória (AR) com fundamento no art. 485, V, do CPC para rescindir acórdão que aplicou lei nova mais benéfica à pensão por morte, o que possibilitou a gradativa elevação no cálculo da cota familiar do benefício previdenciário em manutenção, mas concedido antes da vigência das Leis ns. 8.213/1991, 9.032/1995 e 9.528/1997; ainda afirmava o acórdão que isso não configuraria retroação da lei nem ofensa ao ato jurídico

perfeito. Ressaltou o Min. Relator que, à época do acórdão rescindendo, esse era o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal, contudo foi alterado após decisões divergentes do STF. Então, o STJ passou a adotar o posicionamento do STF, segundo o qual os benefícios previdenciários concedidos antes da edição da Lei n. 9.032/1995 deveriam ser calculados de acordo com a lei vigente ao tempo da concessão (aplicação do princípio *lex tempus regit actum*), salvo se houver disposição expressa de lei e desde que atendida a necessidade de apontar prévia fonte de custeio. Quanto ao pedido de devolução dos valores eventualmente recebidos pela ré por força do acórdão rescindendo, esclareceu o Min. Relator que se deve considerar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, segundo o qual não é cabível a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário em cumprimento à decisão judicial posteriormente rescindida e em atenção à boa-fé do beneficiário. Diante do exposto, afastada a previsão da Súm. n. 343-STF, a Seção julgou procedente o pedido do INSS. Precedentes citados do STF: RE 415.454-SC, DJ 26/10/2007; RE 416.827-SC, DJ 26/10/2007; do STJ: AR 3.252-AL, DJe 12/5/2010; AgRg no Ag 1.239.940-SP, DJe 28/6/2010; AR 2.927-AL, DJe 3/11/2009; AR 4.185-SE, DJe 24/9/2010, e EDcl no REsp 996.850-RS, DJe 24/11/2008. AR 3.939-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, julgada em 25/5/2011.

MS PREVENTIVO. ATO DE IMPROBIDADE. APLICAÇÃO DA PENA. AÇÃO JUDICIAL OU PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

Trata-se de mandado de segurança (MS) preventivo com pedido liminar impetrado por servidor contra aplicação da pena de demissão conforme sugerida pela comissão processante em processo administrativo disciplinar (PAD) com base no art. 132, IV (improbidade administrativa), c/c os arts. 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992 (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da Administração Pública). O impetrante respondeu a PAD porque, na qualidade de subsecretário de planejamento, orçamento e administração de Ministério, autorizou sem licitação a contratação de serviços de desenvolvimento de projeto de pesquisa com instituição privada, no valor de quase R$ 20 milhões. Esses fatos estão sendo apurados no procedimento administrativo, mas também em ação judicial de improbidade administrativa e em ação penal de iniciativa do Ministério Público. Discute-se aqui se a apuração e a sanção de atos de improbidade administrativa poderiam ser efetuadas pela via administrativa ou se exigiriam a via judicial, como defendeu o Min. Relator. Para o Min. Gilson Dipp, em voto-vista vencedor, a independência das instâncias civil, penal e administrativa permite que a Administração imponha ao servidor a pena de demissão em caso de improbidade administrativa, pois uma infração disciplinar tanto pode ser reconhecida como ato de improbidade na via administrativa quanto se sujeitar ao processo judicial correspondente. Assevera que o que distingue o ato de improbidade administrativa da infração disciplinar de improbidade, quando coincidente a hipótese de fato, é a natureza da infração, pois a lei funcional tutela a conduta funcional do servidor, enquanto a lei de improbidade dispõe sobre sanções aplicáveis a todos os agentes públicos, servidores ou não, principalmente no interesse da preservação

e integridade do patrimônio público. Explica que, por essa razão, a CF/1988 dispôs, no art. 37, § 4º, com relação aos servidores, que os atos de improbidade poderão importar a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade (e perda) de bens e ressarcimento ao erário. Embora a lei estatutária do servidor público também tenha previsto no art. 132, IV, como causa de demissão o ato de improbidade, isso não significa que ele e a infração disciplinar tenham uma só natureza, visto que submetem-se cada qual ao seu regime peculiar e, assim, não se excluem. Daí que mesmo as improbidades não previstas ou fora dos limites da Lei n. 8.429/1992 envolvendo servidores continuam sujeitas à lei estatutária. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, denegou a segurança e cassou a medida liminar. Precedentes citados do STF: RMS 24.699-DF, DJ 1º/7/2005; MS 21.310-DF, DJ 11/3/1994; MS 23.401-DF, DJ 12/4/2002; MS 22.534-PR, DJ 10/9/1999; MS 22.899-SP, DJ 16/5/2003, e do STJ: MS 12.735-DF, DJe 24/8/2010. MS 15.054-DF, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgado em 25/5/2011.

DESAPROPRIAÇÃO. CONCURSO. CREDORES.

Não se pode confundir "dúvida fundada sobre o domínio" com concurso de credores, visto que o art. 34, parágrafo único, do DL n. 3.365/1941 (Lei de Desapropriações) refere-se somente àquela. *In casu*, foi informado nos autos, por meio de documento inequívoco, que parte do preço (21% dos créditos indenizatórios decorrentes da ação de desapropriação) foi objeto de transação com terceiro, legitimando a pretensão do expropriante (adjudicatário do bem) ao levantamento do percentual remanescente (79%), tanto mais que, à luz dos autos, a quantia não foi objeto de negócio jurídico, *et pour cause*, incontroversa. A disputa entre credores do expropriado não pode prejudicar legítimos interesses do adjudicatário do bem, devendo os eventuais créditos de terceiros para com o expropriado ser pleiteados em ação própria. É que, comprovada a adjudicação registrada e a transação referente a apenas 21% do total do preço obtido com a alienação do bem, a parte remanescente pertence de direito ao titular do domínio, o adjudicatário, que não teria pretensão a deduzir em juízo com relação à parte do preço da qual é inequívoco titular. Com essas, entre outras, considerações, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso. REsp 1.182.246-SP, Rel. originário Min. Benedito Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/5/2011.

SEGUNDA TURMA

ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. TELECOMUNICAÇÕES. DEMANDA CONTRATADA.

A Turma não conheceu do RMS em que a recorrente é parte ilegítima para discutir a incidência do ICMS sobre a demanda contratada ou para pleitear a repetição desse tributo. Isso porque se trata de pessoa jurídica de direito privado que utiliza serviço de energia elétrica fornecido pela respectiva concessionária de serviço público e, em se tratando de ICMS, o conceito de contribuinte (de direito) deve ser extraído do art. 4º da LC n. 87/1996, ou seja, contribuinte é aquele que, nas operações internas, promove a saída da mercadoria ou a prestação do serviço. Logo, não se confundem as figuras do contribuinte de direito, legalmente prevista, e do usuário do serviço (consumidor em operação interna). Somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa *ad causam* para ajuizar demanda relativa ao tributo indireto (orientação fixada em recurso repetitivo). Precedentes citados: RMS 31.786-CE, DJe 1º/7/2010; RMS 28.227-GO, DJe 20/4/2009; RMS 32.425-ES, DJe 4/3/2011, e REsp 1.119.872-RJ, DJe 20/10/2010. RMS 29.428-BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/5/2011.

EMBARGOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

In casu, a recorrida opôs embargos à execução, que foram extintos no juízo de primeiro grau em razão do trânsito em julgado de sentença proferida em ação anulatória que determinou o cancelamento da inscrição da dívida ativa, sendo a verba honorária fixada em R$ 2 mil. Sucede que o recurso de apelação interposto pela recorrida com o objetivo de majorar a verba honorária foi provido por maioria, fixando-a em 5% do valor da execução. Entretanto, a apelação da Fazenda Nacional foi julgada prejudicada, foram apresentados os embargos de declaração, mas eles foram rejeitados e considerados protelatórios, aplicando-se a multa de 1% do valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs embargos infringentes para que prevalecesse o voto vencido, o que não foi admitido sob a alegação de que, se os embargos infringentes versam apenas sobre honorários advocatícios e a sentença originária recorrida lastreou-se no art. 267 do CPC, é vedada a sua interposição. Daí o presente recurso especial da Fazenda Nacional. Observa o Min. Relator que o entendimento deste Superior Tribunal é que são admissíveis os embargos infringentes na hipótese de o acórdão recorrido proferido por maioria reformar a matéria acessória da sentença de mérito, relativa aos honorários advocatícios. Assevera, entretanto, que, no caso dos autos, a hipótese é diversa: os honorários advocatícios (parcela acessória) decorrem de sentença extintiva sem julgamento do mérito; ausente, assim, um dos requisitos necessários à admissão dos embargos infringentes, qual seja, a existência de sentença de mérito. Ademais, a nova redação dada ao art. 530 do CPC pela Lei n. 10.352/2001 impõe a conclusão de que, havendo sentença que extingue o processo

sem resolução de mérito e fixada verba honorária em desfavor do vencido, não são cabíveis os embargos infringentes, ainda que, no âmbito do segundo grau, por maioria, haja reforma da parte relativa aos honorários advocatícios fixados na sentença extintiva. Dessa forma, como não são cabíveis os embargos infringentes, explica o Min. Relator que as demais questões tratadas no REsp estão preclusas, uma vez que, nesses casos, os embargos infringentes não interrompem o prazo para a propositura de qualquer recurso. Diante do exposto, a Turma conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento. Precedentes citados: AgRg no REsp 882.716-MS, DJe 20/4/2009; REsp 904.840-RS, DJ 7/5/2007; REsp 829.147-RS, DJe 24/9/2008; AgRg no Ag 946.847-RJ, DJe 28/4/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.201.764-MG, DJe 2/3/2011; REsp 1.074.824-SP, DJe 29/10/2008; EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1.141.263-PE, DJe 10/5/2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.184.307-MG, DJe 22/2/2010, e AgRg no REsp 1.035.810-PR, DJe 7/5/2009. REsp 1.244.683-GO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/5/2011.

TITULAR. CARTÓRIO. AFASTAMENTO. IRREGULARIDADES.

No RMS, o recorrente alega violação de seu direito líquido e certo em razão de ter sido afastado de suas funções de titular de cartório de registro civil pelo juiz que determinou, *inaudita altera pars,* o lacre do cartório, assim como nomeou interventor com a finalidade de apurar denúncias de irregularidades que supostamente o recorrente teria cometido contra a Administração Pública. Esclarece o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou entendimento de que nada obsta o afastamento preventivo do titular de serviço notarial e de registro por prazo indeterminado, a teor do disposto nos arts. 35 e 36 da Lei n. 8.935/1994, pois a suspensão preventiva não tem caráter punitivo, mas sim cautelar. Destacou ainda que o art. 35 da citada lei determina que a perda da delegação só se dará por meio de processo administrativo ou judicial, sempre observado o devido processo legal. Entretanto, ainda que não exista processo administrativo, a lei específica permite o afastamento preventivo do titular do cartório que prescinde do devido processo legal. Explica, no caso dos autos, que o juiz nomeou interventor e, em ação penal pública incondicionada que apura o crime de peculato supostamente cometido pelo recorrente, determinou seu afastamento por prazo indeterminado, nos termos dos arts. 35, § 1º, e 36 da Lei n. 8.935/1994. Logo, não há ilegalidade no ato que afastou preventivamente o recorrente de suas funções para apurar os indícios das irregularidades constatadas no cartório. Por último, ressalta não caber o protesto pela juntada de documentos novos na estreita via do *mandamus;* pois, ainda que os documentos estivessem em poder da Administração Pública, deveria o impetrante requerer, na petição inicial, a sua apresentação nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 12.016/2009. Diante do exposto, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: RMS 23.937-PB, DJ 21/2/2008; RMS 14.908-BA, DJ 20/3/2007; RMS 11.945-RS, DJ 1º/7/2005, e MS 8.091-DF, DJe 1º/2/2010. RMS 33.824-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 24/5/2011.

TERCEIRA TURMA

EXECUÇÃO. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO. STJ.

A sentença arbitral que se quer executar deriva de procedimento arbitral instaurado mediante requerimento à Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, com sede em Paris, França. Contudo, ela foi proferida em língua portuguesa, no Brasil (por escolha consensual das partes), por árbitro brasileiro e com aplicação do Direito brasileiro em seu mérito. Discute-se, ao cabo, a necessidade de prévia homologação pelo STJ desse título, tido pela recorrente como sentença arbitral estrangeira, para que se torne apto a aparelhar a execução. Quanto a isso, vê-se que a execução, para ser regular, tem que se amparar em título executivo idôneo, entre os quais figuram a sentença arbitral (art. 475-N, IV, do CPC) e a sentença estrangeira homologada (inciso VI desse mesmo dispositivo). Já o art. 31 da Lei n. 9.307/1996 (Lei de Arbitragem) conferiu ao laudo arbitral nacional os efeitos de sentença judicial e, por sua vez, a jurisprudência do STF trouxe o entendimento de que os laudos arbitrais estrangeiros necessitam de homologação, o que foi incorporado à Lei de Arbitragem (*vide* seu art. 35). O art. 1º da Convenção de Nova Iorque (promulgada pelo Dec. n. 4.311/2002) deixou para as legislações dos países a tarefa de eleger o critério que define a nacionalidade da sentença arbitral, daí os diferentes conceitos de sentença arbitral estrangeira constantes dos diversos ordenamentos jurídicos do cenário internacional. A legislação brasileira elegeu exclusivamente o critério geográfico (*jus solis*) - o local onde a decisão foi proferida - para a determinação da nacionalidade da sentença arbitral, tal como se constata da leitura do art. 34, parágrafo único, da Lei de Arbitragem. Assim, na hipótese, o simples fato de o procedimento arbitral ser requerido na corte internacional e se ter regido por seu regulamento não tem o condão de desnaturar a nacionalidade brasileira da sentença em questão, título idôneo a lastrear a execução, por si só dotado de eficácia, o qual não necessita de homologação judicial para ser executado. Precedentes citados: SEC 894-UY, DJe 9/10/2008; SEC 611-US, DJ 11/12/2006, e SE 1.305-FR, DJ 7/2/2008. REsp 1.231.554-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/5/2011.

LEGITIMIDADE. TERCEIRO. ROUBO. COFRE. BANCO.

A recorrente faz parte da sociedade empresária que celebrou com o banco recorrido a locação do cofre. Sucede que, em razão de assalto perpetrado nas instalações do recorrido, o conteúdo do cofre locado, joias destinadas ao comércio, todas de propriedade da recorrente, foi totalmente roubado. Vem daí a ação ajuizada pela recorrente de indenização de danos materiais e lucros cessantes e a consequente discussão acerca de sua legitimidade ativa *ad causam*. Conforme a jurisprudência do STJ, o banco tem responsabilidade objetiva decorrente do risco empresarial nos casos de assalto a seus cofres, devendo indenizar o valor dos bens reclamados desde que comprovado o depósito. Contudo,

em razão da natureza do contrato de locação de cofres bancários, não é necessário que o locatário indique quais bens estão depositados, seu valor ou sua propriedade, tendo total liberdade para guardar, inclusive, bens de terceiros. Dessa forma, permanece hígido o dever de indenizar do banco mesmo que os bens roubados sejam de propriedade de terceiros, pois se trata de responsabilidade objetiva diante de todas as vítimas do fato do serviço, sejam elas consumidores *strictu sensu* ou a eles equiparados. Assim, a recorrente é parte legítima para propor a ação de indenização que se refere a seus próprios bens. Todavia, se a ação de indenização estivesse fundada no ilícito contratual, no vício na prestação do serviço que tivesse ocasionado danos à sociedade empresarial locadora, estaria afastada a legitimidade da recorrente, pois ela não se confunde com a pessoa jurídica da qual faz parte. Precedentes citados: REsp 767.923-DF, DJ 6/8/2007; REsp 151.060-RS, DJ 12/6/2000, e REsp 1.093.617-PE, DJe 23/3/2009. REsp 1.045.897-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/5/2011.

FALÊNCIA. CREDOR. ASSISTÊNCIA.

A primeira recorrida ajuizou ação contra a segunda recorrida (massa falida), buscando anular e adjudicar os registros de marca comercial, razão pela qual a recorrente, credora da massa, requereu sua intervenção como assistente simples. É consabido que a concessão da assistência (art. 50 do CPC) depende de o interveniente ter interesse jurídico na lide alheia: pode pleitear sua admissão quando a sentença a ser proferida puder interferir, mesmo que de forma reflexa, em sua situação jurídica. À primeira vista, poder-se-ia classificar o interesse do recorrente como eminentemente econômico, não fosse o fato de a segunda recorrida compor processo falimentar, pois a declaração de falência faz nascer para os credores o interesse jurídico de preservar e arrecadar todo e qualquer patrimônio que possa integrar a massa falida. Não é por outra razão que a Lei de Falências (tanto a nova quanto a antiga) reconhece a legitimidade *ad causam* para o credor propor a ação revocatória, contestar e apelar da sentença que julgar procedente pedido de restituição ou embargos de terceiro. Dessarte, há interesse jurídico do credor do falido (devidamente habilitado na ação falimentar) de intervir como assistente da massa falida nos autos em que ela atuar como parte, tal como no caso. Precedentes citados: AgRg no Ag 428.669-RJ, DJe 30/6/2008; AgRg no REsp 1.080.709-RS, DJe 10/9/2010, e REsp 241.418-SP, DJe 3/12/2010. REsp 1.025.633-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 24/5/2011.

OBRIGAÇÃO. FAZER. REVISTA. CONVERSÃO. PERDAS. DANOS.

A recorrente contratou com a sociedade empresária recorrida o fornecimento de revista infantil pelo prazo de um ano. Contudo, antes disso, a recorrida comunicou à recorrente que não mais a editaria e oportunizou enviar-lhe outra publicação de sua escolha, o que foi recusado. Daí a ação ordinária que busca o fornecimento de sete edições da revista infantil finda. É certo que os arts. 461 e 461-A do CPC,

que tratam da obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, trazem a possibilidade de conceder tutela específica da obrigação ou providências assecuratórias de resultado prático equivalente ao adimplemento. Contudo, na hipótese, conforme as instâncias ordinárias, há um óbice fático ao cumprimento específico da obrigação: o custo dos exemplares restantes seria desproporcional ao resultado prático visado, o que torna economicamente impossível a prestação. Dessarte, independentemente da discussão sobre ser econômica ou jurídica a impossibilidade, o cumprimento específico da obrigação (a edição dos sete exemplares faltantes apenas para a recorrente) demandaria onerosidade excessiva e desproporcional à recorrida, razão última para não impor comportamento que exija o ressarcimento de forma específica quando seu custo não justificar a opção por essa modalidade, conforme apregoa precedente do STJ. Aplica-se a segunda parte do § 1º do art. 461 do CPC, que permite ao julgador determinar, inclusive de ofício, a conversão da obrigação de dar, fazer ou não fazer em obrigação pecuniária (aí incluída a indenização por perdas e danos) na parte em que aquela não possa ser executada. Com esse entendimento, a Turma fixou perdas e danos no montante de 7/12 do valor do contrato celebrado, que corresponde ao valor do número de revistas não entregues, corrigido monetariamente a partir do inadimplemento e somado a juros moratórios contados da data da citação. Precedentes citados: REsp 332.772-SP, DJ 28/6/2006; REsp 898.184-RJ, DJe 4/8/2008, e REsp 794.253-RS, DJ 1º/12/2007. REsp 1.055.822-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 24/5/2011.

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. RETRATAÇÃO. IMPRENSA.

Cuida-se da possibilidade de, em relação à condenação a reparar os danos morais sofridos por pessoa jurídica (derivada do protesto indevido de duplicata), substituir a indenização em dinheiro por publicação de retratação na imprensa, tal como determinado pelo TJ ao fundamento de que a indenização desse tipo de dano moral deve ser diversa da condenação ao pagamento de dinheiro. É certo que os danos extrapatrimoniais, por não possuírem conteúdo econômico ou patrimonial, em regra, não comportam a reparação *in natura* (restituição de bem semelhante ao subtraído, destruído ou danificado), embora haja doutrina nacional e estrangeira que entenda ser ela viável. Citam-se exemplos no ordenamento jurídico brasileiro de reparação desse jaez: a retratação do ofensor, o desmentido, a retificação de notícia injuriosa, a divulgação de resposta e a publicação de sentenças condenatórias, todas constantes da revogada Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa). Contudo, eles não constituem propriamente reparação natural, pois não elidem completamente os danos extrapatrimoniais, apenas minimizam seus efeitos, visto não ser possível a recomposição dos bens jurídicos sem conteúdo econômico, tal como ocorre com os direitos de personalidade. Dessarte, se insuficiente a reparação *in natura*, resta a indenização pecuniária quantificada por arbitramento judicial, instrumento tradicionalmente utilizado no Direito brasileiro para a reparação dos danos extrapatrimoniais. Anote-se que as duas formas de reparação (natural e pecuniária) não se excluem por respeito ao princípio da reparação integral (arts. 159 do CC/1916 e 944 do CC/2002), que pode

ser invocado tanto na reparação natural (de forma aproximada ou conjectural no caso de dano extrapatrimonial) quanto na indenização pecuniária. Assim, diante disso, vê-se que o entendimento adotado pelo TJ, ao negar a reparação dos danos morais da forma mais completa possível, violou a cláusula geral de responsabilidade civil de que consta o princípio da reparação do dano. Dessarte, há que restabelecer a verba indenizatória no montante arbitrado na sentença, mantendo-se, contudo, a determinação do TJ quanto à publicação da retratação por não ter sido objeto do especial. REsp 959.565-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/5/2011.

COMPANHEIRA. HERANÇA. CONCORRÊNCIA. ÚNICO FILHO.

Trata-se de REsp em que a discussão cinge-se à possibilidade de a companheira ainda não reconhecida por sentença como tal receber por herança verbas advindas do trabalho pessoal do falecido e, em caso positivo, concorrendo com o único filho dele, à proporção correspondente ao seu direito. A Turma, ao prosseguir o julgamento, após sua renovação, por maioria, entendeu que, em se tratando de direito sucessório, incide o mandamento do art. 1.790, II, do CC/2002. Assim, consignou-se que, concorrendo a companheira com o descendente exclusivo do autor da herança, calculada esta sobre todo o patrimônio adquirido pelo falecido durante a convivência, cabe a ela metade da quota-parte destinada ao herdeiro, vale dizer, 1/3 do patrimônio a ser partilhado. Diante desse fundamento, entre outros, por maioria, deu-se parcial provimento ao recurso para determinar a liberação de 2/3 do valor depositado e retido, descontando-se as parcelas adiantadas ao recorrente, até o trânsito em julgado de todas as ações de reconhecimento de união estável que tramitam envolvendo o autor da herança. REsp 887.990-PE, Rel. originário Min. Fernando Gonçalves, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão (art. 52, IV, b**, do RISTJ), julgado em 24/5/2011.**

EXECUÇÃO. PENHORA ONLINE.

Trata-se, no caso, da possibilidade de penhora de valores disponíveis em conta bancária dos executados, ora recorridos, por meio do sistema Bacen-Jud, sem a necessidade de comprovação do esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem constritos. A Turma reiterou que, após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, é possível a penhora *online,* ainda que não haja o esgotamento dos demais meios de satisfação da execução, uma vez que o bloqueio de valores disponíveis em conta bancária está de acordo com a ordem legal prevista no art. 655 do CPC. Ademais, tal possibilidade está corroborada pelo fato incontroverso de que o único bem imóvel encontrado em nome dos executados está sendo habitado por terceiro e que tal bem é objeto de constrição nos embargos em outros processos pelo mesmo fato. Observou-se que, em se tratando de norma processual, vigora o princípio *tempus regit actum*, no qual o direito intertemporal preconiza que a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Na hipótese, a decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 24 de março de 2008, portanto após a vigência da referida lei, razão pela qual o procedimento a ser seguido na execução deve ser adequado às novas regras processuais. Precedentes citados: REsp 1.112.943-MA, DJe 23/11/2010; REsp 1.065.583-BA, DJe 4/9/2008; REsp 1.009.363-BA, DJe 16/4/2008, e REsp 1.056.246-RS, DJe 23/6/2008. REsp 1.093.415-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/5/2011.

DANO MORAL. PLANO. SAÚDE. COBERTURA PARCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.

Trata-se de recurso especial contra acórdão que, ao manter a sentença, afastou o dever de indenizar por danos morais decorrentes da cobertura apenas parcial de procedimento cirúrgico com colocação de *stents*. Aquele aresto considerou que o inadimplemento contratual caracteriza mero dissabor não sujeito à indenização por danos morais. A Turma negou provimento ao recurso sob o entendimento de que o inadimplemento do contrato, por si só, pode acarretar danos materiais e indenização por perdas e danos, mas, em regra, não dá margem ao dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. Assim, o inadimplemento motivado pela discussão razoável do descumprimento de obrigação contratual não enseja tal dano, salvo a existência de circunstâncias particulares que o configurem. Observou-se ser certo que há situações nas quais o inadimplemento contratual enseja aflição psicológica e angústia, o que é especialmente frequente em caso de recusa de tratamento médico por empresa privada operadora de seguro de saúde. Entretanto, no caso em questão, a cirurgia foi realizada sem percalços, mas apenas parte do valor da conta do hospital foi coberta, recusando-se o plano de saúde ao ressarcimento da parte paga pelo assistido, ou seja, o valor do implante dos *stents* foi coberto apenas parcialmente. Desse modo, a partir das circunstâncias de fato delineadas no acórdão recorrido, concluiu-se que o inadimplemento contratual por parte da entidade operadora do plano de saúde, na hipótese, teve consequências apenas patrimoniais, não proporcionando ao recorrente abalo caracterizador de dano moral. Precedentes citados: AgRg no REsp 1.132.821-PR, DJe 29/3/2010, e REsp 746.087-RJ, DJe 1º/6/2010. REsp 1.244.781-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 24/5/2011.

QUINTA TURMA

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO.

A Turma denegou a ordem de *habeas corpus* e reafirmou que as circunstâncias judiciais desfavoráveis - *in casu*, culpabilidade, circunstâncias do crime e maus antecedentes (duas condenações transitadas em julgado) - autorizam a adoção do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda, ainda que o paciente tenha sido condenado à pena de cinco anos e oito meses de reclusão (homicídio tentado). Precedente citado: HC 126.311-SP, DJe 15/6/2009. HC 193.146-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/5/2011.

INTIMAÇÃO. EDITAL. DECISÃO. PRONÚNCIA.

A Turma entendeu que o novo regramento trazido pela Lei n. 11.689/2008 aos arts. 420, parágrafo único, e 457 do CPP - intimação por edital da decisão de pronúncia e prescindibilidade da presença do réu no plenário do júri - deve ser temperado pelos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa a fim de evitar que o acusado venha a ser condenado pelo conselho de sentença sem nunca ter tido ciência da acusação que lhe é imposta. Explicou o Min. Relator que a antiga redação do art. 366 do CPP permitia que o processo prosseguisse à revelia do acusado que, citado por edital, não comparecesse em juízo para defender-se. Com a nova redação conferida pela Lei n. 9.271/1996, seu não comparecimento passou a conduzir à suspensão do processo e do curso do prazo prescricional. Nesse contexto, consignou que a novel disciplina trazida pelos arts. 420, parágrafo único, e 457 do CPP deve ser aplicada em consonância com o art. 366 do mesmo *codex*, de forma a vedar a intimação por edital da decisão de pronúncia nos casos em que o processo prosseguiu sem que o réu tenha sido localizado na fase inaugural da acusação. Concluiu, portanto, que o réu tem direito a ser intimado pessoalmente quando, nos processos submetidos ao rito escalonado do tribunal do júri, tiver sido citado por edital e não comparecer em juízo nem constituir advogado para defendê-lo, os fatos tiverem ocorrido antes do advento da Lei n. 9.271/1996 e o feito tiver sido paralisado em decorrência da redação anterior do art. 414 do CPP. Salientou que as disposições da Lei n. 11.689/2008 têm como pressuposto a citação real do réu ou seu comparecimento em cartório quando tiver sido citado da acusação por edital, não sendo possível aplicá-las retroativamente. HC 172.382-RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 24/5/2011.

NULIDADE. REMISSÃO. FUNDAMENTOS. SENTENÇA.

A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* para reconhecer a nulidade do acórdão do tribunal *a quo* por ausência de motivação e determinar que a apelação do paciente seja novamente julgada. Para o Min. Relator, na espécie, a simples remissão do desembargador relator aos fundamentos da sentença atacada e ao parecer ministerial - sem sequer transcrever os trechos indicativos da motivação acolhida - não permitiu aferir as razões que teriam sido incorporadas à sua decisão. Ressaltou que, não obstante seja admissível, na fundamentação do *decisum*, reportar-se a outras peças constantes do processo, exige-se que o julgado exponha, de forma clara, as razões que o motivaram e ensejaram o desprovimento do apelo, garantindo-se às partes e à sociedade a possibilidade de acessá-las e compreendê-las. Considerou, portanto, não atendidos, *in casu*, os requisitos que as cortes superiores impõem para admitir a motivação *ad relationem*. Precedente citado: HC 90.684-RS, DJe 13/4/2009. HC 176.238-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 24/5/2011.

TRÁFICO. DROGAS. TRANSPORTE PÚBLICO. MAJORANTE. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006.

Na espécie, a paciente foi surpreendida ao transportar seis quilos de maconha dentro de um ônibus intermunicipal. O tribunal *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal e reconheceu a causa de aumento da pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, tornando-a definitiva em seis anos e oito meses de reclusão a ser inicialmente cumprida em regime fechado. A Turma denegou a ordem apoiada em remansosa jurisprudência, afirmando que a causa do aumento de pena do art. 40, III, da Lei 11.343/2006 incide quando o agente utiliza transporte público com grandes aglomerações de pessoas no intuito de passar despercebido, tornando a traficância mais fácil e ágil. Para a incidência da referida norma, basta o simples uso daquele tipo de transporte, independentemente da distribuição da droga naquele local, sendo irrelevante se o paciente ofereceu ou tentou disponibilizar a substância para outros passageiros. Precedentes citados: HC 116.051-MS, DJe 3/5/2010, e HC 119.635-MS, DJe 15/12/2009. HC 199.417-MS, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), julgado em 24/5/2011 (ver Informativo n. 472).