STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 484 *Brasília, 26 de setembro a 7 de outubro de 2011.*

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

CORTE ESPECIAL

MS. RECLAMAÇÃO. TURMA RECURSAL. EXCEPCIONALIDADE.

A Corte Especial, por maioria, concedeu a ordem em mandado de segurança, impetrado contra decisão de Ministro do STJ que indeferiu o processamento de reclamação - ajuizada com base na Res. n. 12/2009- STJ - por considerá-la intempestiva. Para o Min. Relator, o início da contagem do prazo nas intimações realizadas por meio do diário eletrônico acontece no primeiro dia útil subsequente à data da publicação; e não a partir do momento em que o acórdão impugnado tornou-se público. Tendo em vista que o procedimento da reclamação é *sui generis*, com origem na jurisprudência do STJ e normatizado por resolução deste Superior Tribunal, que proclama expressamente a irrecorribilidade das decisões do relator que indeferir o seu processamento, autorizar-se-ia a impetração do *writ*, como único remédio hábil a preservar direito líquido e certo do impetrante e lhe garantir o acesso à prestação jurisdicional. MS 16.180-DF, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/10/2011.

COMPETÊNCIA. REPATRIAÇÃO. MENORES. CONVENÇÃO. HAIA.

A Corte Especial, por maioria de votos, decidiu que é da Primeira Seção (RISTJ, art. 9º, § 1º, XIII) a competência interna para as causas em que a União postula a repatriação de menores, em cumprimento a tratado internacional, com base na Convenção de Haia. *In casu*, deverá ser examinado o pedido feito pela União, com base na solicitação da República Alemã, que atendeu pleito do genitor dos menores, com escopo de se perquirir sobre a alegada subtração indevida e a pretensão do retorno deles ao país de origem. AgRg no REsp 1.239.777-PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 5/10/2011.

PRIMEIRA SEÇÃO

REPETITIVO. IR. JUROS MORATÓRIOS.



Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, em que se discute a incidência de imposto de renda (IR) sobre os juros moratórios pagos em decorrência de decisão judicial devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho. A Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso por entender não incidir IR sobre os juros moratórios, isso porque o valor deles decorrente não representa necessariamente renda e, muito menos, renda tributável. O caso, assim, é de não incidência tributária, sendo irrelevante a natureza do valor principal. Consignou-se, ainda, entre outros fundamentos, que as indenizações por perdas e danos inerentes aos juros de mora devem ser entendidas em sentido mais amplo. A evolução jurisprudencial, legislativa e doutrinária pertinente à proteção dos direitos, sobretudo personalíssimos, impõe que tais indenizações, para serem completas, abarquem os bens materiais e imateriais. Com isso, deve-se considerar que o conteúdo indenizatório de tais juros previstos no CC em vigor (art. 407) abarca não só a reparação do período de tempo em que o credor, com profunda insatisfação, permaneceu privado da posse do bem que lhe seria devido por direito, mas também os possíveis e eventuais danos morais, ainda que remotos, os quais não precisam sequer ser alegados, tampouco comprovados. Enfim, abrangendo os mencionados juros, em tese, de forma abstrata e heterogênea, eventuais danos materiais, ou apenas imateriais, que não precisam ser discriminados ou provados, não se pode conceber que aqueles representem simples renda ou acréscimo patrimonial, não se enquadrando na norma do art. 43 do CTN. Registrou-se, ademais, que mesmo se esses juros se resumissem a simples renda, essa não seria, necessariamente, tributável. Assim, sendo os juros em debate um substituto (indenizatório) da renda que não se pôde auferir diante da inadimplência do devedor, a cobrança do IR dependeria da clara e induvidosa identificação do tipo de rendimento que estaria sendo substituído (indenizado) pelos juros moratórios. REsp 1.227.133-RS, Rel. originário Min. Teori Albino Zavascki, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28/9/2011.

REPETITIVO. RESP. LEGISLAÇÃO LOCAL. NÃO CABIMENTO.

Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, em que a Seção, ao retomar o

julgamento, decidiu pelo não conhecimento da impugnação ao reafirmar a orientação no sentido de ser incabível, em sede de recurso especial, o exame da legislação local. No mérito, discute-se sobre reajustes concedidos aos servidores do município ora recorrido, com base em legislação local. O cerne da controvérsia diz respeito unicamente à interpretação e à aplicação de leis municipais, seja para efeito de apurar o percentual de reajuste de vencimentos para o mês de fevereiro de 1995, seja para saber se os reajustes supervenientes atenderam adequadamente o objeto da condenação. Observou-se ser aplicável, nesse caso, por analogia, o enunciado da Súm. n. 280 do STF. Frisou-se ser, na hipótese, soberana a palavra do tribunal *a quo*. **REsp 1.217.076-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/9/2011.**

SEGUNDA SEÇÃO

REPETITIVO. DUPLICATA. ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE.



Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, no qual a Seção entendeu que só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto, extrapolando os poderes do mandatário em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula. Precedentes citados: AgRg no Ag 552.667-RJ, DJ 23/8/2004; AgRg no Ag 1.161.507-RS, DJe 21/3/2011; AgRg no Ag 1.127.336-RJ, DJe 13/5/2011; AgRg no REsp 902.622-AL, DJe 26/11/2008; AgRg no REsp 866.748-PR, DJe 1º/12/2010, e AgRg no Ag 1.101.072-SP, DJe 12/8/2011. REsp 1.063.474-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/9/2011.

REPETITIVO. DUPLICATA. ENDOSSO TRANSLATIVO. VÍCIO FORMAL. PROTESTO. RESPONSABILIDADE.



Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, no qual a Seção entendeu que o endossatário que recebe, por endosso translativo, título de crédito contendo vício formal, por não existir a causa para conferir lastro a emissão de duplicata, responde pelos danos causados diante de protesto indevido, ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.380.089-SP, DJe 26/4/2011; AgRg no Ag 1.211.212-SP, DJe 4/3/2011; AgRg no Ag 777.258-SP, DJe 8/6/2009; REsp 976.591-ES, DJ 10/12/2007, e AgRg no Ag 415.005-SP, DJe 12/8/2011. REsp 1.213.256-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 28/9/2011.

REPETITIVO. EXECUÇÃO. CONVERSÃO. MONITÓRIA. INADMISSIBILIDADE.



Trata-se de REsp sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, no qual entendeu-se inadmissível a conversão da ação de execução em ação monitória, de ofício ou a requerimento das partes, após ocorrida a citação, em razão da estabilização da relação processual a partir do referido ato. Precedentes citados: EREsp 575.855-ES, DJ 19/12/2006; AgRg no REsp 826.208-RS, DJ 15/10/2007, e AgRg no REsp 656.670-DF, DJe 15/12/2008. REsp 1.129.938-PE, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 28/9/2011.

TERCEIRA SEÇÃO

COMPETÊNCIA. CLONAGEM. TELEFONE. JUSTIÇA ESTADUAL.

A Seção entendeu que compete à Justiça comum estadual processar e julgar a ação em que se imputa a acusado a conduta de clonar telefones celulares, qual seja, reprogramar um aparelho de telefonia celular com número de linha e ESN de outro aparelho. Asseverou-se que a conduta do acusado de clonar telefone não se subsume ao tipo penal do art. 183 da Lei n. 9.472/1997, uma vez que não houve o desenvolvimento clandestino de atividades de telecomunicação, mas apenas a utilização de linha preexistente e pertencente a outro usuário, com a finalidade de obter vantagem patrimonial indevida, às custas dele e das concessionárias de telefonia móvel que exploram legalmente o serviço, tendo a obrigação de ressarcir os clientes nas hipóteses da referida fraude, inexistindo quaisquer prejuízos em detrimento de bens, serviços ou interesses da União a ensejar a competência da Justiça Federal. Precedentes citados: CC 109.456-SP, DJe 6/9/2010, e CC 50.638-MG, DJ 30/4/2007. CC 113.443-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 28/9/2011.

REMOÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ACOMPANHAMENTO. CÔNJUGE.

Trata-se da remoção de servidora em estágio probatório no cargo de auditor fiscal do trabalho para acompanhamento de cônjuge, servidor ocupante do cargo de analista de controle interno do TCU, que participou de concurso de remoção, alterando sua lotação para o Rio de Janeiro. Assim, conforme o art. 36, III, a, da Lei n. 9.527/1997, a remoção, preenchidos os pressupostos legais, constitui direito subjetivo do servidor, independente do interesse da Administração e da existência de vaga, como forma de resguardar a unidade familiar. Nos casos em que se pretende o acompanhamento de cônjuge, a norma exige, obrigatoriamente, prévio deslocamento de qualquer deles no interesse da Administração, não sendo admitida qualquer outra forma de alteração de domicílio. Daí, no caso, o interesse da Administração surgiu no momento em que o TCU criou nova unidade de lotação no Rio de Janeiro e abriu concurso de remoção para os analistas de controle interno. O processo seletivo foi apenas o instrumento formal adotado, uma vez que a transferência do servidor estaria condicionada ao juízo de conveniência da Administração, que decidiria em observância dos limites da legislação de regência. Diante do exposto, a Seção concedeu a ordem para garantir a remoção da impetrante. Precedentes citados: AgRg no REsp 963.960-SC, DJe 13/12/2010, e AgRg no Ag 1.354.482-SC, DJe 18/2/2011. MS 14.753-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 28/9/2011.

ICMS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. VALOR PAGO A MAIOR.

Trata-se, originariamente, de mandado de segurança (MS) impetrado em face de omissão da Fazenda Pública estadual na análise do pedido de compensação tributária. Sustenta a impetrante, ora recorrente, que seu crédito decorre da comercialização de mercadorias por valor inferior àquele considerado para efeito da tributação, de modo que a base de cálculo real é inferior à presumida. A Turma reiterou ser cabível o pedido de compensação tributária de ICMS cuja base de cálculo seja superior ao valor da efetiva comercialização, tendo em vista que o estado federado, ora recorrido, não é signatário do Convênio ICMS n. 13/1997, bem como possui legislação que assegura ao contribuinte a restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária. Portanto, não se aplica à hipótese o entendimento do STF exposto na ADI 1.851-4/AL. Consignou-se, todavia, que, no caso, a recorrente não se desincumbiu do ônus da prova - cuja produção em MS se reconhece como naturalmente difícil - a respeito da comercialização dos produtos por valores inferiores aos considerados para fins de tributação, limitando-se a colacionar planilhas elaboradas unilateralmente. Na verdade, cumpria-lhe acostar as notas fiscais representativas das aquisições e subsequentes vendas dos combustíveis e lubrificantes, documentos imprescindíveis à comprovação da liquidez e certeza do direito pleiteado. Diante disso, deu-se parcial provimento ao recurso para conceder a segurança com o efeito de determinar à autoridade impetrada que decida, no prazo de sessenta dias, sobre os pedidos administrativamente formulados pela recorrente. Precedentes citados: REsp 1.111.164-BA, DJe 25/5/2009; EREsp 773.213-SP, DJ 20/11/2006; AgRg no RMS 30.500-PE, DJe 18/10/2010, e RMS 30.379-PE, DJe 18/2/2010. RMS 32.725-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 27/9/2011 (ver Informativo n. 394).

TERCEIRA TURMA

ALIMENTOS. NECESSIDADE. MESTRADO.

Trata-se de recurso interposto contra decisão do tribunal *a quo* que reformou a sentença para julgar procedente pedido de alimentos feito por estudante maior de idade - que cursa mestrado em universidade pública - contra seu pai (recorrente). É consabido que o advento da maioridade não extingue, automaticamente, o direito à percepção de alimentos, mas esses deixam de ser devidos em razão do poder familiar, passando a ter fundamento nas relações de parentesco (art. 1.694 do CC), exigindo a prova da necessidade do alimentado. Por essa razão, é presumível (presunção *iuris tantum*) a necessidade de os filhos continuarem a perceber alimentos após a maioridade, quando frequentam curso universitário ou técnico, porque se entende que a obrigação parental de cuidar dos filhos inclui a outorga de adequada formação profissional. Porém, o estímulo à qualificação profissional dos filhos não pode ser imposto aos pais de forma perene, sob pena de subverter o instituto da obrigação alimentar oriunda das relações de parentesco, que objetiva preservar as condições mínimas de sobrevida do alimentado. Em rigor, a formação profissional completa-se com a graduação, que, de regra, permite ao bacharel o exercício da profissão para a qual se graduou, independentemente de posterior especialização, podendo assim, em tese, prover o próprio sustento, circunstância que afasta, por si só, a presunção *iuris tantum* de necessidade do filho estudante. Assim, considerando o princípio da razoabilidade e o momento socieconômico do país, depreende-se que a missão de criar os filhos se prorroga mesmo após o término do poder familiar, porém finda com a conclusão, pelo alimentado, de curso de graduação. A partir daí persistem as relações de parentesco que ainda possibilitam a busca de alimentos, desde que presente a prova da efetiva necessidade. Com essas e outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso para desonerar o recorrente da obrigação de prestar alimentos à sua filha. REsp 1.218.510-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2011.

RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CIRURGIA ESTÉTICA E REPARADORA.

Na espécie, trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada pela recorrida em desfavor dos recorrentes. É que a recorrida, portadora de hipertrofia mamária bilateral, foi submetida à cirurgia para redução dos seios - operação realizada no hospital e pelo médico, ora recorrentes. Ocorre que, após a cirurgia, as mamas ficaram com tamanho desigual, com grosseiras e visíveis cicatrizes, além de ter havido retração do mamilo direito. O acórdão recorrido deixa claro que, no caso, o objetivo da cirurgia não era apenas livrar a paciente de incômodos físicos ligados à postura, mas também de resolver problemas de autoestima relacionados à sua insatisfação com a aparência. Assim, cinge-se a lide a determinar a extensão da obrigação do médico em cirurgia de natureza mista - estética e reparadora. Este Superior Tribunal já se manifestou acerca da relação médico-paciente,

concluindo tratar-se de obrigação de meio, e não de resultado, salvo na hipótese de cirurgias estéticas. No entanto, no caso, trata-se de cirurgia de natureza mista - estética e reparadora - em que a responsabilidade do médico não pode ser generalizada, devendo ser analisada de forma fracionada, conforme cada finalidade da intervenção. Numa cirurgia assim, a responsabilidade do médico será de resultado em relação à parte estética da intervenção e de meio em relação à sua parte reparadora. A Turma, com essas e outras considerações, negou provimento ao recurso. REsp 1.097.955-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2011.

DESCONSTITUIÇÃO. HIPOTECA. MODIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA.

In casu, a ação versa sobre a desconstituição parcial das hipotecas incidentes sobre os imóveis de propriedade do recorrente. A controvérsia está em verificar se o fato de não ter sido dada oportunidade ao recorrente de réplica à contestação causou-lhe algum prejuízo a autorizar a declaração de nulidade do processo desde então e, também, qual o foro competente para julgamento da ação. Na hipótese, o litígio não versa sobre nenhum dos direitos reais mencionados na segunda parte do art. 95 do CPC (direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão, demarcação de terra e nunciação de obra nova), mas sobre a desconstituição parcial das hipotecas incidentes sobre os imóveis de propriedade do recorrente. Assim, conclui-se que não há competência absoluta do foro da situação dos imóveis para seu julgamento, a competência é relativa, passível, portanto, de modificação. Diante disso, o tribunal *a quo,* ao declinar sua competência para o foro da comarca do recorrido, não violou o dispositivo mencionado. Ademais, na hipótese, não se vislumbra a existência de continência entre as demandas (art. 104 do CPC), mas apenas de conexão (art. 103 do CPC). Isso porque, ao considerar que as demandas relacionadas tratam, respectivamente, de execução de cédula de crédito rural com garantia hipotecária e de ação visando à desoneração parcial da hipoteca, não se visualiza como o objeto da primeira pode conter o objeto da segunda ou vice-versa (continência). Assim, é evidente uma relação de conexão entre elas, diante da identidade de partes e causa de pedir, além da possibilidade do resultado de uma das ações comprometer o resultado da outra, tornando-se recomendável a reunião dos processos, nos termos do art. 105 do CPC. Com isso, tratando-se de conexão, o critério a ser utilizado para a determinação do juízo competente é o da prevenção (art. 106 do CPC). Portanto, o mérito da demanda deve ser decidido pelo juízo prevento. E, no caso, era desnecessária a intimação do recorrente para apresentação de réplica, porquanto a questão envolvida é estritamente de direito - competência do juízo -, estando nos autos todos os elementos necessários à formação do convencimento do juiz. Com essas e outras ponderações, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp 681.097-SP, DJ 29/8/2005, e CC 38.045-MA, DJ 9/12/2003. REsp 1.051.652-TO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2011.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE. TRÂNSITO.

Cinge-se a controvérsia em saber se o pai do condutor e proprietário do veículo causador do acidente que vitimou a mãe e filha dos autores da ação é responsável civilmente pelo pagamento de indenização pelos danos sofridos, se é devida a reparação por danos materiais e se o valor fixado a título de compensação por danos morais deve ser revisto. Embora o pai do condutor alegue que seu filho (maior de idade e legalmente habilitado) pegou o carro sem autorização e que isso afastaria a sua responsabilidade pelo acidente, o tribunal *a quo* consignou que a culpa dele consiste ou na escolha impertinente da pessoa a conduzir seu carro, ou na negligência em permitir que terceiros, sem sua autorização, tomassem o veículo para utilizá-lo (culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, respectivamente). No entanto, o tribunal *a quo* não reconheceu a obrigação de reparar os danos materiais sofridos em decorrência da morte da vítima por causa da ausência de comprovação de que ela contribuía financeiramente para o sustento da família. Porém, a jurisprudência pátria admite a reparação por danos materiais independentemente do exercício de atividade remunerada ou de contribuição efetiva do menor com a renda familiar, utilizando como critério a condição econômica do núcleo familiar. Assim, há o dever do pai do condutor do veículo de reparar os danos materiais sofridos pelos recorrentes em razão da morte da vítima. E, considerando que, na hipótese, além dos seus pais, a vítima, já tinha um filho, ao qual também foi reconhecido o direito à reparação por danos materiais, entende-se razoável reduzir o percentual adotado pela jurisprudência, de 2/3 para 1/3 da remuneração da vítima, para cálculo da indenização devida aos seus ascendentes, desde a data do acidente, até a idade em que ela completaria 25 anos e, desde então, reduzir-se-á tal valor pela metade até a idade em que ela completaria 65 anos de idade. E, ao seu filho, o valor será correspondente a 2/3 da remuneração da vítima desde a data do acidente até que ele complete a idade de 25 anos, devendo ser esse valor acrescido de correção monetária e juros de mora desde o evento danoso. Quanto à condenação referente aos danos morais pela morte da vítima, a quantia, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal e com as peculiaridades do caso, é irrisória, a admitir a revisão da quantificação. Com essas e outras considerações, a Turma conheceu em parte o recurso interposto pelo pai do autor do acidente e, nessa parte, negou-lhe provimento e conheceu em parte o recurso interposto pelo filho e pelos pais da vítima e, nessa parte, deu-lhe provimento para julgar procedente o pedido de condenação ao pagamento de reparação por danos materiais e majorar o valor da compensação por danos morais para 300 salários mínimos a cada um dos recorrentes. REsp 1.044.527-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/9/2011.

CONTRATO. CLÁUSULA PENAL. EFEITOS.

In casu, trata-se de contrato de compra e venda de imóvel, no qual o promitente-comprador (recorrente) obrigou-se a pagar o preço e o promitente-vendedor a entregar o apartamento no tempo aprazado. Porém, o promitente-vendedor não entregou o bem no tempo determinado, o que levou o promitente-comprador (recorrente) a postular o pagamento da cláusula penal inserida no contrato de compra e venda, ainda que ela tenha sido redigida especificamente para o caso do seu

inadimplemento. Assim, cinge-se a questão em definir se a cláusula penal dirigida apenas ao promitente-comprador pode ser imposta ao promitente-vendedor ante o seu inadimplemento contratual. Na hipótese, verificou-se cuidar de um contrato bilateral, em que cada um dos contratantes é simultânea e reciprocamente credor e devedor do outro, oneroso, pois traz vantagens para os contratantes, comutativo, ante a equivalência de prestações. Com esses e outros fundamentos, a Turma deu provimento ao recurso para declarar que a cláusula penal contida nos contratos bilaterais, onerosos e comutativos deve aplicar-se para ambos os contratantes indistintamente, ainda que redigida apenas em favor de uma das partes. Todavia, é cediço que ela não pode ultrapassar o conteúdo econômico da obrigação principal, cabendo ao magistrado, quando ela se tornar exorbitante, adequar o *quantum debeatur*. REsp 1.119.740-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 27/9/2011.

IMPUGNAÇÃO. ASSINATURA POR SEMELHANÇA. TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

A *quaestio juris* dirimida consistiu nos ônus da prova na hipótese de contestação de assinatura que teve sua autenticidade reconhecida em cartório por semelhança. Conforme jurisprudência assente, incumbe ao apresentante do documento o ônus da prova da autenticidade da assinatura quando impugnado pela parte contrária. Contudo, o art. 369 do CPC confere presunção de autenticidade ao documento quando o tabelião reconhecer a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença. Nesse caso, considera-se que o apresentante, ao exibir o documento cuja assinatura contém presunção de autenticidade, cumpre o seu ônus, de modo que volta a prevalecer a regra geral de ônus da prova (art. 389, **j**, do CPC). No caso, o recorrido instruiu a execução com documento cuja assinatura foi reconhecida em cartório, não por autenticidade, mas por semelhança. O art. 369 do CPC, ao conferir presunção de autenticidade ao documento, quando o tabelião reconhece a firma do signatário, declarando que foi aposta em sua presença, não exclui a possibilidade de o magistrado considerar cumprido o ônus do apresentante pela exibição de documento cuja firma tenha sido reconhecida por semelhança. O reconhecimento por semelhança possui aptidão para atestar a similitude da assinatura apresentada no documento com relação àquelas apostas na ficha de serviço do cartório, bem como o reconhecimento de firma por autenticidade tem a finalidade de atestar, com fé pública, que determinada assinatura é de certa pessoa, ainda que com menor grau de segurança. Precedente citado: REsp 908.728-SP, DJe 26/4/2010. REsp 302.469-MG, Rel. Min. Villas Bôas Cueva, julgado em 4/10/2011.

USO. MARCA. RAMOS COMERCIAIS DISTINTOS. POSSIBILIDADE.

Trata-se, na origem, de ação indenizatória por perdas e danos objetivando, em síntese, a abstenção de uso de marca comercial em razão da ocorrência de prática de concorrência desleal. Nas instâncias

ordinárias não houve comprovação de que a marca detinha proteção especial por ser de alto renome, uma vez inexistente manifestação do INPI nesse sentido. Assim, qualquer conclusão que contrarie tal entendimento demandaria o reexame de provas, o que é vedado pela Súm. n. 7 deste Superior Tribunal. No caso, a marca foi registrada por sociedade empresária cujo objeto social é gestão de planos de saúde e hospitais bem como por sociedade empresária para fazer referência a produtos de higiene doméstica, tais como sabão em pó, detergente, alvejante de roupa, dentre outros. Os ramos comerciais em que atuam são, portanto, distintos. Logo, como a utilização da marca refere-se a diferentes classes de produtos, a Turma entendeu que não há colidência de marcas capaz de gerar dúvida no consumidor, motivo que leva a convivência pacífica do uso da marca pelas duas sociedades empresárias. Precedente citado: REsp 550.092-SP, DJ 11/4/2005. REsp 1.262.118-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 4/10/2011.

FALÊNCIA. JUÍZO UNIVERSAL. DIREITO INTERTEMPORAL.

Na hipótese dos autos, a discussão cinge-se à seguinte questão de direito intertemporal: qual a lei aplicável, tendo em conta que a arrematação do bem, na execução individual, ocorreu sob a égide do DL n. 7.661/1945, mas antes que pudesse ser efetivado o levantamento do valor pelo exequente foi decretada a quebra da empresa executada, já na vigência da Lei n. 11.101/2005. A propositura da ação de execução, a alienação judicial do bem da recorrente, o pedido de levantamento da quantia depositada e o pedido de falência da executada ocorreram na vigência do DL n. 7.665/1945. A sentença que decretou a quebra da recorrente, por sua vez, ocorreu sob a égide da Lei n. 11.101/2005, que revogou expressamente, no seu art. 200, a antiga Lei de Falências. Inicialmente, consignou a Min. Relatora, faz-se necessária a identificação da norma aplicável à execução da recorrida ao valor apurado com a alienação do bem. Isso porque, enquanto a lei nova determina que ele deve ser revertido em favor da massa e o credor deverá habilitar seu crédito na falência, a lei antiga permite primeiro a satisfação do credor, revertendo em favor da massa apenas o eventual remanescente. A Lei n. 11.101/2005 tratou de especificar que, tendo sido decretada a falência da empresa na vigência da lei nova, são os dispositivos desta que deverão ser aplicados (art. 194, *caput*), feita uma ressalva, contudo. Naquelas hipóteses em que a decretação da quebra ocorrera sob a vigência da Lei n. 11.101/2005, mas o pedido de falência foi feito sob a égide do DL n. 7.661/1945, de acordo com o art. 194, § 4º, da nova lei, até a decretação da falência deverão ser aplicadas as disposições da lei anterior. Assim, forçoso concluir que, na hipótese analisada, deverão ser aplicadas as disposições do DL n. 7.661/1945 até a data da decretação da falência da recorrente. Considerando que a alienação judicial do bem ocorreu antes do decreto de quebra, o valor apurado deverá ser destinado, primeiramente, à satisfação do crédito do recorrido e, após, se houver remanescente, reverterá em favor da massa. Diante desses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 1.063.081-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/10/2011.

CONSUMIDOR. EXTRAVIO. CARTÃO DE CRÉDITO.

A *quaestio iuris* consiste em determinar os limites da responsabilidade do titular e do banco pelo extravio de cartão de crédito. Na hipótese, o recorrente propôs, na origem, ação declaratória de inexistência parcial de débito cumulada com consignação em pagamento contra instituição financeira. O recorrente era titular de cartão de crédito disponibilizado pela recorrida (instituição financeira) tendo o utilizado pela última vez em 10/1/2004, para efetuar compra em loja de roupas. Cinco dias depois, tentou utilizar o cartão novamente, desta vez para aquisição de passagem aérea, momento em que constatou estar na posse de cartão de terceiro, inferindo que a troca só poderia ter ocorrido na loja de roupas. O recorrente afirma ter entrado em contato imediatamente com o banco recorrido, tendo sido informado de que seu cartão havia sido utilizado para compras no valor total de R$ 1.450,00. Alegou ter mantido entendimentos com a instituição financeira visando o cancelamento desses débitos, porém sem êxito, não lhe restando alternativa senão a adoção da via judicial. O tribunal *a quo* julgou improcedente o pedido para afastar a responsabilidade do banco recorrido pelo extravio do cartão de crédito, por entender que caberia ao titular guardá-lo de forma segura e, inclusive, checar se a loja, após o pagamento, o devolveu corretamente, acrescentando que somente seria possível responsabilizar a instituição financeira se tivessem ocorrido débitos após a comunicação de extravio. Quanto ao fato de a assinatura lançada no canhoto de compra não corresponder àquela existente no cartão, o tribunal *a quo* entendeu não ser possível responsabilizar solidariamente a instituição financeira, pois o procedimento de conferência seria uma obrigação exclusiva da loja. Inicialmente, a Min. Relatora observou que a melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação. No sistema do CDC, fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercitar sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência. Dessa forma, não subsiste o argumento do tribunal *a quo*, de que somente a loja poderia ser responsabilizada pela falha na prestação do serviço. Ainda que a conferência da assinatura aposta no canhoto de compra seja uma obrigação imputável diretamente à loja, qualquer fornecedor que integre a cadeia de fornecimento do serviço pode ser demando por prejuízos decorrentes da inobservância deste procedimento de segurança. E que a circunstância de o uso irregular do cartão ter-se dado antes do titular comunicar o extravio não tem o condão de afastar a responsabilidade da instituição financeira, pois o aviso tardio de perda não pode ser considerado um fator decisivo no uso irregular do cartão. Até porque, independentemente da comunicação, se o fornecedor cumprisse sua obrigação de conferir a assinatura do titular no ato de utilização do cartão, a transação não teria sido concretizada. Concluiu que, conforme precedentes deste Superior Tribunal, são nulas as cláusulas contratuais que impõem exclusivamente ao consumidor a responsabilidade por compras realizadas com cartão de crédito furtado ou roubado, até o momento da comunicação do furto à administradora. Diante desses argumentos, entre outros, a Turma deu provimento ao recurso.

Precedentes citados: REsp 348.343-SP, DJ 26/6/2006, e REsp 970.322-RJ, DJe 19/3/2010. REsp 1.058.221-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/10/2011.

HABILITAÇÃO. CRÉDITO. EXECUÇÃO POSTERIOR. MESMO TÍTULO.

In casu, o banco, ora recorrente, com lastro na escritura pública de confissão de dívida com garantia de hipoteca e fiança outorgada pelos devedores, entre os quais a ora recorrida, requereu, em 3/9/2003, a habilitação do respectivo crédito nos autos do inventário do codevedor, o que teve, de plano, a concordância do espólio. Não obstante, em 2/8/2005, o recorrente promoveu ação de execução, também com lastro no referido título executivo, contra a recorrida. Portanto, a controvérsia centra-se em saber se, a despeito da habilitação de crédito oriundo da escritura pública de confissão de dívida com garantia de hipoteca e fiança outorgada pelos devedores, nos autos do inventário do primeiro devedor, ao credor é conferida a possibilidade de ajuizar, posteriormente, execução com lastro no referido título executivo, agora, em face do cônjuge supérstite, codevedora. Inicialmente, salientou o Min. Relator que a habilitação de crédito não contém carga litigiosa, já que fica condicionada à concordância do espólio. Trata-se, na verdade, de mero procedimento incidental, nos autos do inventário, cuja iniciativa consiste numa faculdade do credor. Contudo, ressaltou que, uma vez eleita essa via judicial pelo credor, com a efetiva habilitação do crédito no bojo do inventário, não é dado a ele a possibilidade de se valer de nova via judicial para obter o mesmo crédito, seja em relação ao próprio espólio, seja em relação ao codevedor, pois, em ambos os casos, a habilitação de crédito anteriormente intentada e judicialmente homologada já atingiu tal finalidade, tornando a adoção de outra medida judicial (seja executória ou de cobrança), por conseguinte, absolutamente inócua, e, mesmo, desnecessária. Observou que isso redundaria, na prática, na existência de duas execuções concomitantes para cobrar a mesma dívida, o que não se afigura lícito, e ainda ter-se-ia duplicidade de penhora para satisfazer o mesmo débito, bem como de condenações às verbas sucumbenciais, o que, inequivocamente, onera em demasia o devedor, contrariando o art. 620 do CPC. Assim, é de se reconhecer, na hipótese, a carência da ação executiva, ante a ausência de interesse de agir, na modalidade necessidade. Diante disso, a Turma negou provimento ao recurso. Precedentes citados: REsp. 921.603-SC, DJe 26/10/2009, e REsp 615.077-SC, DJe 7/2/2011. REsp 1.167.031-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 6/10/2011.

AÇÃO. COBRANÇA. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE.

Trata-se de REsp em que a controvérsia centra-se em saber se, a despeito da não abertura do inventário do falecido, o espólio, ora recorrido, tem legitimidade para responder a ação de cobrança ajuizada pelo banco, ora recorrente (credor do *de cujus),* ou se faz necessária, tal como decidido nas

instâncias ordinárias, a citação de todos os herdeiros. A Turma entendeu que o fato de inexistir inventário aberto (e, portanto, inventariante nomeado), não faz dos herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder pela obrigação, objeto da ação de cobrança. Portanto, enquanto não há partilha, é a herança que responde por eventual obrigação deixada pelo *de cujus* e é o espólio, como parte formal, que detém legitimidade passiva *ad causam* para integrar a lide. Assim, deu-se provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do espólio representado pelo cônjuge supérstite, determinando-se, por conseguinte, a remessa dos autos à origem para o prosseguimento da ação, na esteira do devido processo legal. Precedente citado: REsp 777.566-RS, DJe 13/5/2010. REsp 1.125.510-RS, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 6/10/2011 (ver Informativo n. 432).

QUARTA TURMA

PRAZO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO COLETIVA.

Trata-se, na origem, de pedido de cumprimento individual de sentença proferida em ação civil pública que condenou instituição financeira a pagar poupadores com contas iniciadas e/ou renovadas até 15/6/1987 e 15/1/1989, os expurgos inflacionários referentes aos meses de junho de 1987 a janeiro de 1989, e juros de 0,5% ao mês. O Min. Relator afirmou que para a análise da *quaestio juris* deve-se ater aos seguintes aspectos: I - na execução, não se deduz pretensão nova, mas aquela antes deduzida na fase de conhecimento, com o acréscimo de estar embasado por um título executivo judicial que viabiliza atos expropriatórios, consubstanciando a sentença marco interruptor do prazo prescricional, daí por que a execução deve ser ajuizada no mesmo prazo da ação (Súm. n. 150-STF); II - as ações coletivas fazem parte de um arcabouço normativo vocacionado a promover a facilitação da defesa do consumidor em juízo e o acesso pleno aos órgãos judiciários (art. 6º, VII e VIII, do CDC), levando sempre em consideração a vulnerabilidade do consumidor (art. 4º do CDC). Assim, o instrumento próprio de facilitação de defesa e de acesso do consumidor não pode voltar-se contra o destinatário de proteção, prejudicando sua situação jurídica; III - as ações coletivas inseridas em um microssistema próprio e com regras particulares, sendo que das diferenças substanciais entre tutela individual e coletiva mostra-se razoável a aplicação de regras diferenciadas entre os dois sistemas. Do exposto, concluiu que o prazo para o consumidor ajuizar ação individual de conhecimento, a partir do qual lhe poderá ser aberta a via da execução, independe do ajuizamento da ação coletiva, e não é por essa prejudicada, regendo-se por regras próprias e vinculadas ao tipo de cada pretensão deduzida. Porém, quando se tratar de execução individual de sentença proferida em ação coletiva, como no caso, o beneficiário se insere em microssistema diverso e com regras pertinentes, sendo necessária a observância do prazo próprio das ações coletivas, que é quinquenal, conforme já firmado no REsp 1.070.896-SC, DJe 4/8/2010, aplicando-se a Súm. n. 150-STF. Daí o beneficiário de ação coletiva teria cinco anos para o ajuizamento da execução individual, contados a partir do trânsito em julgado de sentença coletiva, e o prazo de 20 anos para o ajuizamento de ação de conhecimento individual, contados dos respectivos pagamentos a menor das correções monetárias em razão dos planos econômicos. REsp 1.275.215-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/9/2011.

SEGURO. TRANSPORTE. MERCADORIA. RELAÇÃO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE. CDC.

Trata-se, na origem, de ação de reparação de danos contra seguradora e empresa de transporte, na qual a autora (também seguradora) afirma que celebrou com sociedade empresária contrato de seguro de transporte de mercadoria por ela vendida e que no curso do trajeto o veículo transportador da ré tombou, espalhando a carga na pista. Argumenta, ainda, que diante da sub-rogação do direito de

sua segurada (sociedade empresária), está habilitada a promover em relação à empresa de transporte (ré) e sua seguradora (corré), a cobrança dos prejuízos ocasionados. No caso, trata-se de relação comercial entre a seguradora e a transportadora, na qual celebraram contrato de transporte rodoviário de mercadoria a ser entregue a cliente, não existindo relação de consumo, conforme o disposto no art. 2º do CDC. A relação jurídica existente entre seguradora e transportadora é de caráter mercantil, não podendo, em regra, serem aplicadas as normas inerentes às relações de consumo, pois as mercadorias não tinham como destinatária final qualquer das partes da relação contratual. Ademais, conforme as instâncias ordinárias, a seguradora utilizou a prestação do serviço da ré transportadora como insumo dentro do processo de transformação, comercialização ou na prestação de serviço a terceiros, não se coadunando, assim, com o conceito de consumidor propriamente dito, mas tão somente a exploração de atividade econômica visando o lucro. No transporte rodoviário de carga realizado sob a égide do CC/1916, ausente relação de consumo, afasta-se o CDC e se aplica o Código Comercial e legislação especial. Logo, conforme o art. 9º, do Dec. n. 2.681/1912, o prazo prescricional aplicável ao caso é ânuo. Daí a Turma não conheceu do recurso. Precedentes citados do STF: RE 90.265-SP, DJ 11/12/1978; RE 31.922-DF, DJ 16/11/1956; do STJ: REsp 1.196.541-RJ, DJe 15/3/2011, e REsp 1.038.645-RS, DJe 24/11/2010. REsp 982.492-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/9/2011.

INDENIZAÇÃO. SERVIÇO. PACOTE TURÍSTICO.

Trata-se, na origem, de ação de indenização por danos materiais e morais contra empresa de turismo, uma vez que os autores-recorrentes sofreram transtornos e aborrecimentos durante viagem internacional, face ao não cumprimento de termos do contrato de pacote turístico para assistir a Copa do Mundo de Futebol realizada na França. O tribunal *a quo* afastou a responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço ao entender que haveria culpa exclusiva de terceiro quanto ao fornecimento dos ingressos para o jogo inaugural da seleção brasileira de futebol e, quanto aos demais fatos narrados na inicial, não caracterizariam dano moral, mas simples aborrecimentos, desconfortos insuscetíveis de indenização. Segundo as instâncias ordinárias, a recorrida deixou os recorrentes sem assistência e tendo que adotar providências eles próprios quando ocorreram transtornos na parte aérea do pacote em razão de greve dos aeroviários. Também houve mudança de itinerários e hospedagem em hotel de categoria inferior à contratada. A Turma, entre outras questões, assentou que a jurisprudência do Superior Tribunal é no sentido de que a agência de turismo que comercializa pacotes de viagem responde solidariamente, nos termos do art. 14, § 3º, II, do CDC, pelos defeitos na prestação dos serviços que integram o pacote. Assim, inquestionável o dano moral sofrido pelos autores recorrentes. A perda do jogo inaugural da seleção brasileira de futebol no referido torneio, a mudança unilateral de roteiro, com troca de cidades e a hospedagem em hotéis de categoria inferior ao contratado - sendo os autores acomodados em hotel de beira de estrada - são circunstâncias que evidenciam a má prestação do serviço, situações que não se restringem a um simples aborrecimento

de viagem, configurando, sim, um abalo psicológico ensejador de dano moral. Daí a Turma conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento para reconhecer a ocorrência de dano moral, fixando o valor de R$ 20.000,00 para cada um dos autores, com correção monetária e juros de mora incidindo a partir da data de julgamento neste Superior Tribunal, vencido parcialmente o Min. Luis Felipe Salomão, que fixava os juros a partir da citação. REsp 888.751-BA, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 27/9/2011.

COMPETÊNCIA. VARA DE FAMÍLIA. JULGAMENTO. UNIÃO ESTÁVEL.

A *quaestio iuris* é saber qual é o juízo competente para ação de dissolução de união estável. Na origem, o juízo da vara de família declinou de sua competência, determinando a redistribuição do feito para uma das varas cíveis, por entender que a matéria litigiosa versa sobre aspectos patrimoniais advindos da sociedade de fato. O juízo da vara cível determinou o retorno dos autos ao juízo de origem, manifestando que o caso não guarda simetria com o concubinato impuro ou com a união civil entre pessoas do mesmo sexo, abordadas nos precedentes que embasaram a decisão que ordenou a redistribuição. O juízo da vara de família suscitou conflito negativo de competência ao tribunal de justiça. O tribunal *a quo*, após a análise dos fatos e observando que a convivência foi pública, contínua e duradoura, preenchendo assim as exigências do art. 1.723 do CC, declarou competente o juízo da vara de família. Inconformado com a decisão colegiada o Ministério Público interpôs recurso especial, alegando divergência jurisprudencial, pois o conceito de união estável não se subsume ao caso, pois o relacionamento havido entre as partes não tinha por objetivo a constituição de família. Afirma que o réu mantinha relação há mais de 36 anos com outra mulher, havendo entre autora e réu apenas concubinato impuro. Sustenta que a pretensão autoral é exclusivamente patrimonial, não havendo prole da relação. Nesse contexto, o Min. Relator entendeu que o art. 226, § 3º, da CF estabelece que a família se constitui também pelas uniões estáveis, por isso que não cabe a controvérsia sobre se a matéria relativa ao concubinato é de direito de família ou meramente obrigacional. Afirmou, ainda, que o art. 9º da Lei n. 9.278/1996 explicita que toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da vara de família, aplicando-se ao caso a regra contida na parte final do art. 87 do CPC. Diante desses argumentos, entre outros, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 1.006.476-PB, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 4/10/2011.

PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA. LITISCONSÓRCIO. MITIGAÇÃO.

Cuida-se de agravo de instrumento no qual figuram como agravados mais de oito centenas de litisconsortes, todos representados pelos mesmos advogados. No caso, portanto, a eventual ausência de duas das mais de 858 procurações não acarreta prejuízo à parte agravada, devidamente intimada nos autos. Admite-se o temperamento da regra de que a juntada dos instrumentos de mandatos de

apenas parte dos agravados não cumpre o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, sendo necessária a juntada das procurações outorgadas por todos. Destarte, dada a quantidade de agravantes no polo ativo, o excesso de rigorismo deve ceder passo, diante do notório equívoco ao fotocopiar o feito originário. Precedente citado: AgRg no Ag 553.871-GO, DJ 3/10/2005. AgRg no AREsp 13.359-GO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 6/10/2011.

MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO. PROCESSO CONEXO. INADMISSIBILIDADE.

Tendo em vista que uma mesma sentença julgou dois processos conexos, mostra-se inadmissível a consideração da condenação oriunda de um desses para fins de exasperar a pena-base do outro processo, como maus antecedentes, seja porque julgados numa mesma oportunidade, englobada e indissociadamente, seja porque a condenação não cumpriu, até então, o requisito do prévio trânsito em julgado. HC 143.026-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/9/2011.

COMPETÊNCIA ORIGINARIA. TRIBUNAL. INSTRUÇÃO PRÉVIA. PRODUÇÃO. PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

Nos procedimentos de competência originária dos tribunais não há possibilidade de uma fase instrutória prévia ao recebimento da denúncia, sendo defeso ao acusado requerer produção de provas nesse momento processual, tendo em vista que não existe ainda processo criminal instaurado contra ele. Antes do recebimento da ação penal, somente é cabível o oferecimento de defesa prévia. HC 198.419-PA, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/9/2011.

HC. GESTÃO FRAUDULENTA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. POSSIBILIDADE.

Trata-se de *habeas corpus* em que se pretende o trancamento de ação penal referente ao crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. Segundo a denúncia, o paciente, operador de mesa de corretora de valores, realizou uma única operação denominada *day trade*, juntamente com um dirigente de determinado fundo de pensão, em prejuízo deste último. A Turma entendeu que o crime do art. 4o, *caput* da Lei n. 7.492/1986 (gestão fraudulenta) é de mão própria e somente pode ser cometido por quem tenha poder de direção, conforme expressamente previsto no art. 25 da citada lei. Ademais, exige para a sua consumação a existência de habitualidade, ou seja, de uma sequência de atos perpetrados com dolo, na direção da instituição financeira, visando à obtenção de vantagem indevida em prejuízo da pessoa jurídica. A descrição de um só ato, isolado no tempo, não legitima denúncia pelo delito de gestão fraudulenta, como ocorre na espécie, onde o ora paciente está imbricado como mero partícipe, estranho aos quadros da instituição financeira, por ter efetivado uma operação na bolsa de valores, em mesa de corretora. Com essas considerações, entre outras, a Turma concedeu a ordem. HC 101.381-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/9/2011.

DEPUTADOS ESTADUAIS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. INCORPORAÇÃO. PROVENTOS. PENSÕES. IMPOSSIBILIDADE.

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por ex-deputados estaduais, aposentados e pensionistas da extinta caixa de previdência parlamentar, visando à revisão da base de cálculo dos seus proventos e pensões, com fundamento no art. 6o da Lei estadual n. 4.274/1984, que reestrutura a caixa de previdência dos parlamentares. A Turma entendeu que a Lei estadual n. 7.244/1997, ao extinguir a caixa de previdência dos parlamentares, sucedida pela Assembleia Legislativa, facultou aos segurados o ressarcimento das contribuições pagas com o cancelamento da inscrição ou a inscrição no Plano de Seguridade Social dos Parlamentares, vedando expressamente o pagamento de benefício cujo valor mensal exceda à remuneração dos membros da Assembleia Legislativa. Assim, composta a remuneração dos parlamentares estaduais exclusivamente pelo subsídio em parcela única, os proventos ou pensões pagos aos inativos não poderão exceder tal subsídio, sob pena de violação do art. 8o da Lei estadual n. 7.244/1997 e ao art. 37, inciso XI, da CF. A ajuda de custo e quaisquer verbas pagas aos parlamentares a título de auxílio-moradia, gasolina, entre outras, que têm natureza evidentemente indenizatória, não integram a remuneração e não se incorporam aos proventos da inatividade. Com essas considerações, entre outras, a Turma negou provimento ao recurso. RMS 27.872-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 27/9/2011.

ADICIONAL. QUALIFICAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA.

In casu, a recorrente pretende o recebimento de adicional de qualificação pela conclusão de curso de pós-graduação em matemática superior. O acórdão recorrido, entre outras questões, consignou que em matéria de adicional de qualificação, somente haverá direito subjetivo do servidor nas hipóteses expressamente enumeradas na lei e nos regulamentos administrativos, sendo que, nos demais casos, o juízo da Administração assumirá caráter nitidamente discricionário no que se refere à avaliação da presença, ou não, de interesse do serviço. A Turma entendeu não se tratar de hipótese de discricionariedade administrativa relacionada ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração. Havendo a demonstração de que o curso realizado seja de área de interesse do Poder Judiciário da União e tenha pertinência com as atribuições do cargo, terá o servidor direito subjetivo ao recebimento do adicional de qualificação. Diante disso, deu-se provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para que aprecie se, no caso, há relação de pertinência entre o cargo ocupado pela recorrente e o curso de pós-graduação realizado. Precedente citado: AgRg no REsp 1.210.640-SC, DJe 15/8/2011. REsp 1.181.822-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/10/2011.

PORTADORA. DEFICIÊNCIA. ACESSO. SALA. AULA. IMPEDIMENTO. PROFESSORA.

In casu, trata-se de saber se a conduta praticada pela recorrente, na condição de professora, qual seja, impedir o acesso de aluna portadora de deficiência auditiva à sala de aula, preenche o comando incriminador descrito no art. 8º, I, da Lei n. 7.853/1989. A Turma entendeu que, na hipótese, não se demonstrou a conduta típica, pois, consoante os autos, não se verifica ter a recorrente recusado, suspendido, procrastinado, cancelado ou feito cessar, sem justa causa, a inscrição da aluna. Observou-se que em se tratando de professora, a menos que cumule também atividades de diretoria do estabelecimento educacional, o que não restou descrito, não teria a recorrente condições de praticar a conduta típica, a qual está intrinsecamente relacionada à inscrição da educanda. Portanto, não se demonstrou de nenhuma forma a prática da conduta típica, a possibilidade de a recorrente ser sujeito ativo do delito em questão, haja vista cuidar-se de crime próprio. Ademais, não se identificou eventual prejuízo à inscrição da aluna na escola. Assim, deu-se provimento ao recurso para restabelecer a decisão de 1º grau, que entendeu ser atípica a conduta da recorrente. REsp 1.022.478-RN, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/10/2011.