STJ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | Informativo de JURISPRUDÊNCIA

Número 504 *Brasília, 10 a 19 de setembro de 2012.*

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

CORTE ESPECIAL

TEMPESTIVIDADE DE RECURSO. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR EM AGRAVO REGIMENTAL.

Adotando recente entendimento do STF, a Corte Especial decidiu que, nos casos de feriado local ou de suspensão do expediente forense no Tribunal de origem que resulte na prorrogação do termo final para interposição do recurso, a comprovação da tempestividade do recurso especial pode ser realizada posteriormente, quando da interposição do agravo regimental contra a decisão monocrática do relator que não conheceu do recurso por considerá-lo intempestivo. Precedentes citados do STF: AgRg no RE 626.358-MG, DJe 23/8/2012; HC 108.638-SP, DJe 23/5/2012; do STJ: AgRg no REsp 1.080.119-RJ, DJe 29/6/2012. AgRg no AREsp 137.141-SE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 19/9/2012.

QO. CC. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO.

A Segunda Seção do STJ é competente para julgar conflitos de competência entre juízos da recuperação judicial e da execução fiscal, originados em recuperação judicial, envolvendo execuções fiscais movidas contra empresários e sociedades empresárias em recuperação judicial, a teor do art. 9º, § 2º, IX, do RISTJ. Isso porque, no processo de recuperação judicial, é formado um juízo universal que buscará "viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica" (art. 47 da Lei n. 11.101/2005). Assim, o fato de a empresa estar em recuperação judicial atrai a competência da Segunda Seção. QO no CC 120.432-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgada em 19/9/2012.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE

Nos casos em que seja negado provimento ao recurso, a redução dos honorários advocatícios só é possível se houver pedido expresso na petição recursal. Nessa circunstância, reduzir de ofício o montante destinado ao pagamento de honorários ofende os arts. 128, 460 e 515 do CPC. Isso porque a matéria a ser debatida no recurso é determinada pelas partes e a inobservância desses limites importa em julgamento *ultra* ou *extra petita*.Tal hipótese difere dos casos nos quais não há pedido específico de redução de honorários, mas há provimento do recurso, pois nesses casos a alteração da verba honorária é uma decorrência lógica do provimento do recurso. Precedentes citados: EDcl no REsp 560.165-CE, DJ de 9/2/2004; EDcl no REsp 1.276.151-SC, DJe 17/2/2012; AgRg no AREsp 43.167-RJ, DJe 14/5/2012; AgRg no Ag 1.296.268-SP, DJe de 22/6/2010; REsp 870.444-CE, DJ 29/3/2007. EREsp 1.082.374-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgados em 19/9/2012.

PRIMEIRA SEÇÃO

RECURSO REPETITIVO. TABELA DE RESSARCIMENTO DO SUS. FATOR DE CONVERSÃO. TERMO FINAL DO ÍNDICE DE REAJUSTE.



A Seção, ao apreciar REsp submetido ao regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ, firmou o entendimento de que os valores da tabela do SUS, para ressarcimento de serviços prestados por hospitais conveniados, devem ser convertidos de cruzeiro real para real pela URV nos termos do art. 1º, § 3º, da MP n. 542/1995, convertida na Lei n. 9.069/1995. Deve-se, para tanto, utilizar o índice fixado pelo Bacen de Cr$ 2.750,00, visto que é quem detém competência exclusiva para tal ato, desconsiderado qualquer outro fator de correção, ainda que fixado mediante acordo. Ademais, assentou-se que o termo final da incidência do índice de 9,56% sobre os ressarcimentos de serviços prestados ao SUS deve ser 1º de outubro de 1999, conforme o art. 2º da Portaria n. 1.323/1999 do Ministério da Saúde; pois, a partir dessa data, os serviços prestados ao SUS passaram a ser pagos com base nos novos valores. Precedentes citados: REsp 975.547-PE, DJe 4/10/1997; REsp 730.433-RS, DJe 4/2/2009; AgRg no AG 1.132.211-CE, DJe 17/8/2009, e AgRg no REsp 874.544-AL, DJe 5/5/2008. REsp 1.179.057-AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 12/9/2012.

PAD. COMISSÃO. ESTABILIDADE DOS MEMBROS NO SERVIÇO PÚBLICO.

A Seção, por maioria, entendeu que não é nulo processo administrativo disciplinar - PAD conduzido por servidores que não possuam estabilidade no atual cargo que ocupam, desde que já tenham adquirido a estabilidade no serviço público. O art. 149 da Lei n. 8.112/1990 dispõe que o PAD será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis. No caso, um dos membros da comissão processante ainda se encontrava em estágio probatório relativo ao cargo de auditor fiscal, mas, em virtude de já ter ocupado outro cargo por cerca de dez anos (técnico da Receita Federal), já era estável no serviço público. Ressaltou-se, ademais, que não se evidenciou nenhum prejuízo ao procedimento administrativo instaurado, visto que o referido servidor não havia participado da fase conclusiva, por ter sido substituído cerca de três meses depois de instaurado o processo. Acrescentou-se, ainda, que, em virtude da nova configuração administrativa, na qual são criados muitos órgãos correicionais, é comum encontrar servidores nesses quadros que não tenham estabilidade no cargo, embora sejam estáveis no serviço público. Por fim, asseverou-se que a Lei n. 8.112/1990, ao disciplinar o exercício do servidor em estágio probatório (art. 20, §§ 3º, 4º e 5º, Lei n. 8.112/1990) não veda sua participação

em comissão de sindicância ou disciplinar. Portanto, a estabilidade exigida no art. 149 da mencionada lei deve ser aferida no serviço público, não no cargo. MS 17.583-DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12/9/2012 (ver Informativo n. 503).

SEGUNDA SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A FEDERAL. RÉUS DISTINTOS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA RATIONE PERSONAE.

Compete à Justiça estadual processar e julgar demanda proposta contra o Banco do Brasil, sociedade de economia mista, e à Justiça Federal processar, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, julgar ação proposta contra a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal. Ante a incompetência absoluta em razão da pessoa, mesmo que se cogite de eventual conexão entre os pedidos formulados na exordial, ainda assim eles não podem ser julgados pelo mesmo juízo. CC 119.090-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 12/9/2012.

TERCEIRA SEÇÃO

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DECISÃO EM RECURSO ESPECIAL.

Nos embargos de divergência, apenas as decisões proferidas em recurso especial são admitidas para comprovar os dissídios jurisprudenciais entre as Turmas deste Tribunal, entre estas e a Seção ou Corte Especial (art. 546, I, do CPC e art. 266 do RISTJ). Com base nesse entendimento, a Seção negou provimento ao regimental que utilizara *habeas corpus* como paradigma. **AgRg nos** EREsp 998.249-RS**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgados em 12/9/2012.**

CC. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DO FUNDEF. JUSTIÇA FEDERAL.

A Seção, ao rever a jurisprudência pacificada desta Corte, adotou o entendimento sufragado no julgamento do CC 119.305-SP (DJe 23/2/2012) e declarou competente a Justiça Federal para apurar e julgar os crimes de malversação de verbas públicas oriundas do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundef , ainda que ausente a complementação de verbas federais. Segundo recente posicionamento da Terceira Seção, diante do caráter nacional da política de educação, fica evidenciado o interesse da União na correta aplicação dos recursos públicos, o que atrai a competência da Justiça Federal. Precedente citado: CC 119.305-SP, DJe 23/2/2012. CC 123.817-PB, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/9/2012.

CC. IMPORTAÇÃO DE ANABOLIZANTES SEM REGISTRO NA ANVISA. INTERNACIONALIDADE DA CONDUTA. JUSTIÇA FEDERAL.

A Justiça Federal é a competente para conhecer e julgar o crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do CP - importação e posse de medicamento sem registro no órgão competente - desde que caracterizada a internacionalização da conduta. *In casu*, o paciente foi preso em flagrante, durante uma fiscalização da Receita Federal, quando trazia consigo anabolizantes sem o devido registro da Anvisa, em um ônibus procedente da cidade de Foz do Iguaçu. Segundo confessado pelo paciente, ele seria o responsável pela aquisição dos medicamentos no Paraguai e por seu ingresso no território nacional. Na linha de precedentes desta Corte, a competência para processo e julgamento de crimes contra a saúde pública, em regra, é concorrente aos entes da Federação. Entretanto, se constatada a lesão a bens, interesses e serviços da União, verificada na internacionalidade da conduta criminosa, firma-se a competência da Justiça Federal. Precedente citado: CC 116.037-SP, DJe 17/11/2011. CC 119.594-PR, Rel. Min. Alderita

Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), julgado em 12/9/2012.

ANISTIADO POLÍTICO. REPARAÇÃO ECONÔMICA CUMULADA COM DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 possui dúplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados políticos. Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é vedada a acumulação de quaisquer pagamentos, benefícios ou indenizações com o mesmo fundamento, facultando-se ao beneficiário a opção mais favorável. Portanto, o anistiado político beneficiado com o recebimento da indenização não pode propor demanda de reparação de danos morais, com base no CC, com a mesma fundamentação utilizada na comissão de anistia, sob pena de infringir o princípio do *bis in idem*. REsp 1.323.405-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 11/9/2012.

SENTENÇA DECLARATÓRIA. EFICÁCIA EXECUTIVA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz a definição integral da norma jurídica individualizada. No caso, na ação declaratória, houve pedido expresso de repetição ou compensação tributária. Portanto, se a sentença apresentou todos os elementos identificadores da obrigação (sujeitos, prestação, liquidez e exigibilidade), não há necessidade de submetê-la a um novo juízo de certificação antes da execução. Assim, é possível apurar, em sede de liquidação judicial, o *quantum* a ser posteriormente compensado na via administrativa, tendo em vista o reconhecimento de indébito tributário em ação declaratória. Precedentes citados: EREsp 609.266-RS, DJ 11/9/2006, e REsp 602.469-BA, DJ 31/8/2007. REsp 1.100.820-SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/9/2012.

TERCEIRA TURMA

DANO MORAL. ESPERA EM FILA DE BANCO.

O dano moral decorrente da demora no atendimento ao cliente não surge apenas da violação de legislação que estipula tempo máximo de espera, mas depende da verificação dos fatos que causaram sofrimento além do normal ao consumidor. Isso porque a legislação que determina o tempo máximo de espera tem cunho administrativo e trata da responsabilidade da instituição financeira perante a Administração Pública, a qual poderá aplicar sanções às instituições que descumprirem a norma. Assim, a extrapolação do tempo de espera deverá ser considerada como um dos elementos analisados no momento da verificação da ocorrência do dano moral. No caso, além da demora desarrazoada no atendimento, a cliente encontrava-se com a saúde debilitada e permaneceu o tempo todo em pé, caracterizando indiferença do banco quanto à situação. Para a Turma, o somatório dessas circunstâncias caracterizou o dano moral. Por fim, o colegiado entendeu razoável o valor da indenização em R$ 3 mil, ante o caráter pedagógico da condenação. Precedentes citados: AgRg no Ag 1.331.848-SP, DJe 13/9/2011; REsp 1.234.549-SP, DJe 10/2/2012, e REsp 598.183-DF, DJe 27/11/2006. REsp 1.218.497-MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 11/9/2012.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE DE CARONA EM "CAVALO MECÂNICO" QUE TRACIONAVA REBOQUE.

O proprietário de reboque responde, solidariamente com o proprietário do cavalo mecânico que o tracionava, por acidente de trânsito no veículo conduzido por preposto do qual resultou a morte de vítima que estava dentro do veículo na condição de carona. As instâncias ordinárias expressamente afirmaram a existência de liame de subordinação e preposição entre a proprietária do reboque e o dono do cavalo-mecânico, o que não pode ser revisto na instância especial. A relação de preposição, que se caracteriza pela subordinação hierárquica, desafia a responsabilidade, pois o preposto - motorista - age no interesse e sob autoridade, ordens e instruções do preponente - empregador -, a quem cabe a fiscalização da atividade imputada. Há culpa *in eligendo* da transportadora que contrata transportador autônomo dono de automóvel inadequadamente conservado, cujas deficiências foram detectadas no sistema de freios (falha mecânica e ruptura do chassi com a presença de rachadura e oxidação). Ao permitir a circulação de veículo nessa condição, tracionando reboque da sua propriedade (alugado para o cumprimento do transporte de cargas em rodovias movimentadas), não observou o dever de cuidado objetivo de não lesar o próximo (*neminem laedere*). A despeito de não possuir força motriz independente, quer dizer, aptidão para se movimentar autonomamente, o reboque da transportadora foi alugado para cumprir uma finalidade contratual e econômica de seu interesse, circunstância que não a exime de assumir as consequências pelo acidente causado por

"cavalo-mecânico" mal conservado. Trata-se de responsabilidade objetiva do transportador, atualmente prevista no art. 735 do CC (sem correspondente no Código de 1916), que não exclui a responsabilidade no caso de fortuito interno (ligado à pessoa, à coisa ou à empresa do agente). REsp 453.882-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 18/9/2012.

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE COMODATO. ALUGUEL-PENA EM RAZÃO DE MORA NA RESTITUIÇÃO.

O comodante pode fixar aluguel de forma unilateral em caso de mora do comodatário na restituição da coisa emprestada, desde que em montante não superior ao dobro do valor de mercado. O art. 582, 2ª parte, do CC dispõe que o comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituir a coisa, o aluguel que for arbitrado pelo comodante. A natureza desse aluguel é de uma autêntica pena privada, e não de indenização pela ocupação indevida do imóvel emprestado. O objetivo central do aluguel não é transmudar o comodato em contrato de locação, mas sim coagir o comodatário a restituir o mais rapidamente possível a coisa emprestada, que indevidamente não foi devolvida no prazo legal. O arbitramento do aluguel-pena não pode ser feito de forma abusiva, devendo respeito aos princípios da boa-fé objetiva (art. 422/CC), da vedação ao enriquecimento sem causa e do repúdio ao abuso de direito (art. 187/CC). Havendo arbitramento em valor exagerado, poderá ser objeto de controle judicial, com eventual aplicação analógica da regra do parágrafo único do art. 575 do CC, que, no aluguel-pena fixado pelo locador, confere ao juiz a faculdade de redução quando o valor arbitrado se mostre manifestamente excessivo ou abusivo. Para não se caracterizar como abusivo, o montante do aluguel-pena não pode ser superior ao dobro da média do mercado, considerando que não deve servir de meio para o enriquecimento injustificado do comodante. REsp 1.175.848-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/9/2012.

QUARTA TURMA

ACP. INSTALAÇÃO DE LINHA TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA.

A Turma manteve decisão proferida em ACP ajuizada pelo MP em que se condenou a empresa de telefonia ora recorrente ao cumprimento de diversas obrigações de fazer e não fazer, entre elas, a de não prestar serviços de habilitação de linha telefônica sem autorização expressa, bem como a de excluir os nomes de todos os consumidores dos bancos de restrição de crédito em que não há prova escrita da solicitação do referido serviço, sob pena de pagamento de multa diária. Em preliminar, sustentou-se a regularidade da pretensão deduzida na inicial - o pedido de imposição de obrigação de fazer ou não fazer à empresa telefônica -, feita sem qualquer afronta ao ordenamento jurídico. Em seguida, considerou-se o MP como parte legítima *ad causam* para a propositura da ACP na defesa de interesses individuais homogêneos dos consumidores. No mérito, a Min. Relatora asseverou que não houve qualquer violação da legislação federal na análise do conjunto probatório uma vez que o *decisum* condenatório está amparado em vasta documentação juntada aos autos, em que se verifica que inúmeros consumidores tiveram linhas telefônicas instaladas em seus nomes, em estados diversos de seu domicílio, sem sua autorização, gerando, assim, cobranças indevidas pelo serviço e irregular inscrição em cadastro de inadimplentes. Esclareceu, ainda, que o acórdão recorrido, ao manter a sentença condenatória, em momento algum, restringiu o direito da empresa de atender as solicitações via *call center*, nem sequer se exigiu a formalidade da assinatura de contrato escrito. De fato, o que se impõe à empresa telefônica é o condicionamento da prestação do serviço à autorização escrita do consumidor de forma a evidenciar a sua concordância. Observou, ainda, a Min. Relatora que a rotina da empresa em nada será alterada; pois, conforme afirmado nas próprias razões recursais, os prepostos já são orientados para, quando da instalação da linha telefônica, conferir os dados do consumidor e colher sua assinatura no termo de aceitação dos serviços. REsp 976.217-RO, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/9/2012.

PROTESTO DE TÍTULO. CANCELAMENTO APÓS PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR.

A Turma, por maioria, firmou o entendimento de que, no caso de protesto regularmente lavrado, não é do credor a responsabilidade pela baixa do registro após a quitação da dívida. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.492/1997, o cancelamento do registro de protesto pode ser solicitado pelo devedor ou qualquer garante da dívida que detenham a posse do título protestado ou da carta de anuência do credor, não importando se a relação que deu origem à cártula é de consumo. A Min. Maria Isabel Gallotti destacou que não se confunde o registro de dados de maus pagadores previsto no art. 43 do CDC com o de protesto de títulos. O caráter público por assemelhação conferido pelo § 4º do referido artigo a tais cadastros não os equipara, em natureza e finalidade, aos cartórios extrajudiciais,

delegatários de atividade pública, sujeitos a rígida disciplina e fiscalização estatal. A atividade dos cartórios é pública por natureza e de caráter essencial ao regime legal dos títulos de crédito, não se alterando a disciplina dos atos concernentes ao protesto conforme esteja o título protestado vinculado ou não à relação de consumo subjacente. Assim, diante da existência de legislação específica, não há como transpor a disciplina do art. 43 do CDC para a atividade dos cartórios extrajudiciais. Diante dessas considerações, deu-se provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do credor por danos morais decorrente da manutenção do nome do devedor no cartório de protesto de título, mesmo após o pagamento do débito. REsp 1.195.668-RS, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/9/2012.

NOVO PACTO ENTRE CREDOR E DEVEDOR SEM ANUÊNCIA DOS FIADORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS FIADORES NA EXECUÇÃO.

A transação entre credor e devedor sem a anuência do fiador com a dilação do prazo para o pagamento da dívida extingue a garantia fidejussória anteriormente concedida. Com base nesse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso especial para acolher a exceção de pré-executividade oferecida em primeiro grau e, por conseguinte, determinar a exclusão dos fiadores do polo passivo da ação de execução. No caso, não obstante a existência de cláusula prevendo a permanência da garantia pessoal no novo pacto, a responsabilidade dos fiadores está limitada aos exatos termos do convencionado na obrigação original - ao qual expressamente consentiram - visto que a interpretação do contrato de fiança deve ser restritiva (art. 1.483 do CC/1916). Além disso, asseverou o Min. Relator que a extinção da garantia teria ocorrido com base em duplo fundamento, qual seja, a ocorrência da transação e moratória simultaneamente. Conquanto a transação e a moratória sejam institutos jurídicos diversos, ambas têm o efeito comum de exoneração do fiador que não anuiu com o acordo firmado entre credor e devedor (art. 838, I, do CC). Considerou-se, ainda, como parâmetro, o enunciado da Súm. 214 do STJ, a qual, apesar de se referir a contratos de locação, pode ser aplicada por extensão à situação dos fatos, pois a natureza da fiança é a mesma. REsp 1.013.436-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/9/2012.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. LIMITE COGNITIVO DA APELAÇÃO.

A Turma reiterou, entre outras questões, que o julgamento *extra petita* viola a norma contida nos arts. 128 e 460 do CPC, que adstringe o juiz a julgar a lide nos limites das questões suscitadas, impondo a anulação da parte da decisão que exacerbar os limites impostos no pedido. Assim, com a instauração da demanda, considera-se aquilo que se pretende a partir de uma interpretação lógico-sistemática do

afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só os constantes em capítulo especial ou sob a rubrica dos pedidos. Na hipótese, cuidou-se, na origem, de ação de interdito proibitório (ajuizada pela recorrida) que objetivava o impedimento de quaisquer obras em área destinada a estacionamento. Concomitantemente, ajuizou-se ação de manutenção na posse objetivando, além da manutenção na posse, o desfazimento das obras e jardins construídos no local litigioso, sendo a liminar concedida. Posteriormente, quando convocada nova assembleia geral para deliberação de mudança do local do estacionamento para outra área, a recorrida propôs ação cautelara fim de impedir sua realização, cuja liminar foi indeferida. Outrossim, em razão da perda do objeto da ação decorrente do resultado da assembleia, os recorridos pleitearam a extinção do processo. Diante da conexão, sobreveio sentença conjunta relativa às ações possessórias e à cautelar. Quando do julgamento da apelação, o tribunal *a quo* decidiu pela nulidade da assembleia geral que determinou a transferência do local do estacionamento, apesar de o pedido declinado na ação cautelar ter-se restringido à suspensão da realização da assembleia. Assim, verificou-se que, *in casu*, não constou, na ação de interdito, tampouco na demanda de manutenção na posse, pedido para coibir eventual convocação de assembleia geral que deliberasse acerca da mudança do local do estacionamento dos associados, bem como não há pedido de anulação de deliberação quanto a essa questão, até porque a mencionada assembleia é posterior à propositura daquelas demandas. Daí, para o Min. Relator, é forçoso reconhecer presente o julgamento *extra petita,* o que leva à anulação do acórdão que julgou a apelação, devendo outro ser proferido referente à perda do objeto recursal, ficando superada a questão da validade da deliberação da assembleia no ponto relacionado à transferência do estacionamento para outro local. Precedentes citados: REsp 1.316.926-SP, DJe 15/8/2012; AR 3.206-RS, DJe 24/8/2012, e AgRg nos EDcl no Ag 1.041.668-MG, DJe 26/6/2009. REsp 1.294.166-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/9/2012.

PRISÃO CIVIL. PAGAMENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA.

A Turma reafirmou que o pagamento parcial da obrigação alimentar não afasta a regularidade da prisão civil. Destacou-se que este Superior Tribunal entende ser legítima a prisão civil do devedor de alimentos, quando fundamentada na falta de pagamento de prestações vencidas nos três meses anteriores à propositura da execução ou daquelas vencidas no decorrer do processo (Súm. n. 309/STJ). Ademais, eventuais alegações quanto à incapacidade material do recorrente de satisfazer a prestação alimentícia devem ser discutidas nos autos da ação de alimentos, não no âmbito estreito do *writ*, cujo trâmite não comporta dilação probatória. Precedente citado: HC 209.137-SP, DJe 13/9/2011. RHC 31.302-RJ, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 18/9/2012.

QUINTA TURMA

PROGRESSÃO. REGIME ABERTO. COMPROVAÇÃO DE TRABALHO. RAZOABILIDADE.

A Turma concedeu a ordem por entender que deve ser interpretada com temperamento a regra descrita no art. 114, I, da LEP, que exige do condenado, para a progressão ao regime aberto, a comprovação de trabalho ou a possibilidade imediata de fazê-lo,. Isso porque a realidade mostra que, estando a pessoa presa, raramente tem condições de, desde logo, comprovar a existência de proposta efetiva de emprego ou de demonstrar estar trabalhando por meio de apresentação de carteira assinada. No caso, o paciente cumpriu os requisitos exigidos pelo art. 112 da LEP, deixando, apenas, de obter a pretendida progressão prisional ante a ausência de apresentação de carta de proposta de emprego, o que configura o alegado constrangimento ilegal. Ademais, somente a superveniente inércia do apenado em demonstrar o exercício de atividade laboral lícita poderá autorizar a cassação do benefício. HC 229.494-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 11/9/2012.

HC SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NOVA ORIENTAÇÃO.

A Turma, acompanhando recente orientação do STF, decidiu não ser cabível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, o que inviabiliza a concessão da ordem, de ofício, para os *writs* já impetrados antes da mudança do entendimento. A nova orientação deu-se em resposta ao alargamento da admissibilidade do remédio constitucional em detrimento das vias recursais próprias constitucionalmente previstas, como é o caso do recurso ordinário em *habeas corpus* (arts. 102, II, **a**, e 105, II, **a**, da CF). A possibilidade de impetração de *habeas corpus* como substitutivo de recurso no processo penal abarrotou as cortes superiores e passou a inviabilizar os demais pronunciamentos jurisdicionais. Dessa forma, fez-se necessária a mudança de orientação para retomar a ordem constitucional, observados os princípios do devido processo legal, da celeridade e economia processual e da razoável duração do processo. Assim, não se conheceu do *habeas corpus*, mas a ordem foi concedida de ofício para revogar a prisão preventiva por falta de fundamentação, sendo ainda possível a expedição de novo decreto prisional fundamentado ou a adoção de outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Precedentes citados do STF: HC 109.956-PR, DJe 11/9/2012; HC 104.045-RJ, DJe 6/9/2012; do STJ: HC 235.735-MG, DJe 1º/8/2012, e HC 234.354-SP, DJe 6/8/2012. HC 239.550-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/9/2012.

SEXTA TURMA

AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI N. 9.032/1995. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA.

A Turma reconheceu que o benefício de auxílio-acidente concedido em momento anterior à edição da Lei n. 9.032/1995 (que alterou a redação do art. 86 da Lei n. 8.213/1991) deverá observar o disposto na legislação em vigor quando de sua concessão. Na oportunidade, destacou-se que o STF reconheceu a repercussão geral do tema, firmando posicionamento pela impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos em data anterior à vigência da respectiva norma. É que a majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua veiculação, da observância do princípio da reserva de lei. E, segundo o posicionamento do STF, o mencionado dispositivo legal não trouxe qualquer previsão de fonte de custeio para atender, especificamente, a aplicação da lei aos benefícios anteriormente concedidos. Assim, revisto anterior posicionamento contrário do STJ sobre a matéria. Com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC, a Turma, em sede de retratação, negou provimento ao recurso. Precedente citado do STF: RE 613.033-SP, DJe 9/6/2011. REsp 1.072.739-RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 11/9/2012.

DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. PRECLUSÃO. TRANSCURSO DE LONGO PRAZO.

A Turma denegou a ordem na qual se buscava a nulidade absoluta do processo em decorrência da falta de intimação pessoal do defensor dativo da data designada para a sessão de julgamento do recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950 e art. 370, § 4º, do CPP. A Min. Relatora sustentou que, diante das peculiaridades do caso concreto, a alegada nulidade estaria superada pela inércia da defesa. Embora não intimado pessoalmente da sessão de julgamento da apelação, o defensor dativo teve ciência da íntegra do acórdão e, somente após seis anos, impetrou o presente *writ*. Segundo consta, a matéria sequer foi ventilada nos recursos especiais e extraordinários interpostos em favor do paciente. Assim, diante do transcurso de longo período de tempo sem que nada fosse alegado pela defesa, não se afigura plausível, à luz do princípio da segurança jurídica, o reconhecimento do suposto vício. Precedentes do STF: HC 99.226-SP, DJ 8/10/2010; HC 96.777-BA, DJ 22/10/2010: Precedentes do STJ: HC 130.191-SP, DJe 11/10/2010, e HC 68.167-SP, DJe 16/3/2009. HC 241.060-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 18/9/2012.

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. HEDIONDEZ. NÃO CONFIGURAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. INAPLICABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DE LEI PENAL MAIS BENÉFICA.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, concedeu a ordem para afastar a hediondez do delito de atentado violento ao pudor praticado pelo paciente, bem como para excluir a incidência da causa especial de aumento de pena prevista no art. 9º da Lei n. 8.072/1990. Segundo o entendimento da Turma, os crimes de estupro e atentado violento ao pudor (artigos 213 e 214, ambos do CP), cometidos mediante violência presumida, não são considerados hediondos se praticados antes da vigência da Lei n. 12.015/2009, que alterou a redação dada a Lei dos Crimes Hediondos, visto que tais delitos não estavam incluídos de forma expressa no art. 1º da Lei n. 8.072/1990. Quanto à circunstância majorante, sustentou-se sua inaplicabilidade em decorrência da superveniência de lei penal mais benéfica. A orientação jurisprudencial desta Corte a respeito do tema era no sentido de que a causa especial de aumento de pena incidiria nos crimes sexuais supracitados apenas quando resultassem lesões corporais de natureza grave ou morte. Entretanto, com o advento da novel legislação e a unificação dos delitos em tipo penal diverso (art. 217-A), sob a denominação de estupro de vulnerável, deve ser observado o novo preceito secundário mais favorável ao paciente (art. 2º do CPP). HC 107.949-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18/9/2012.