

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

CORTE ESPECIAL

COMPETÊNCIA INTERNA. STJ. PLANO. SAÚDE. RELAÇÃO JURÍDICA. NATUREZA PRIVADA.

A Corte Especial decidiu que compete à Segunda Seção (art. 9º, § 2º, do RISTJ) julgar as ações que envolvam relações jurídicas de natureza privada entre operadoras de plano de saúde e consumidores derivadas de contratos estabelecidos para prestação de serviços médicos. [CC 47.447-AL](#), Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 1º/4/2009.

PRIMEIRA TURMA

ABONO ÚNICO. CONVENÇÃO COLETIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FGTS.

O abono em questão refere-se à convenção coletiva, não é habitual (seu pagamento é único) e não se vincula ao salário (deveria ser pago em valor fixo a todos os empregados, sem representar contraprestação por serviços, pois até os afastados do trabalho receberiam). Conclui-se, assim, não incidir sobre o referido abono a contribuição previdenciária (art. 28, § 9º, e, item 7, da Lei n. 8.212/1991) ou a contribuição ao FGTS (art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/1990). Com esse entendimento, acolhido por maioria, a Turma, ao prosseguir o julgamento, deu provimento ao especial. [REsp 819.552-BA](#), Rel. originário Min. Luiz Fux, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/4/2009.

INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA AMBIENTAL. PRINCÍPIO. LEGALIDADE.

Consta que foi lavrado, em desfavor do recorrido, auto de infração fundado no art. 46 da Lei n. 9.605/1998, em razão de ele ter recebido vários metros cúbicos de madeira serrada em pranchas desacompanhadas da licença expedida pelo órgão ambiental competente. O acórdão recorrido concluiu que esse artigo tipifica crime cometido contra o meio ambiente, e não infração administrativa. Desse modo, apenas o juiz criminal, em regular processo penal, poderia impor as penalidades previstas naquele dispositivo legal. Diante disso, é certo afirmar que a aplicação de sanção administrativa (exercício do poder de polícia) somente se torna legítima, em respeito ao princípio da legalidade, quando o ato praticado estiver definido em lei como infração administrativa. Porém, conquanto se refira a tipo penal, a norma em comento, combinada com o disposto no art. 70 da referida lei, o qual define a infração administrativa ambiental, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, sem dar azo à violação do princípio da legalidade estrita. [REsp 1.091.486-RO](#), Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 2/4/2009.

SEGUNDA TURMA

RESPONSABILIDADE CIVIL. ESTADO. ESCOLA INFANTIL. MORTE. CRIANÇA.

Na espécie, a vítima, com apenas quatro anos de idade, caiu da janela do quarto andar da escola municipal em que estudava, falecendo logo após sua remoção ao hospital. O município, recorrente, alega que os pais, e não os avós, é que devem ocupar o polo ativo da ação. Requer a redução do valor arbitrado a título de danos morais. Sustenta também a violação do art. 950 do CC/2002, ao afirmar que não existe fundamento para a concessão de pensão mensal, já que a menor faleceu quando nem sequer poderia, física ou legalmente, trabalhar. Para o Min. Relator, é inegável o abalo emocional sofrido por parentes da vítima em razão da morte tão prematura, absolutamente evitável e em local em que se espera proteção, dedicação e cuidado dispensados a crianças de tão pouca idade. O sofrimento pela morte de parente é disseminado pelo núcleo familiar, como em força centrífuga, atingindo cada um dos membros em gradações diversas, o que deve ser levado em conta pelo magistrado para fins de arbitramento do valor da reparação do dano moral. Assim, os avós são legitimados à propositura de ação de reparação por dano moral proveniente da morte da neta. A reparação, nesses casos, decorre de dano individual e particularmente sofrido pelos membros da família ligados imediatamente ao fato (art. 403 do CC/2002). Assim, considerando-se as circunstâncias do caso concreto e a finalidade da reparação, a condenação ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 114.000,00 para cada um dos pais, correspondendo à época a 300 salários mínimos, e de R\$ 80.000,00 para cada um dos dois avós não é exorbitante nem desproporcional à ofensa sofrida pelos recorridos pela perda da filha e neta menor em tais circunstâncias. No que se refere ao dano material, a orientação deste Superior Tribunal está consolidada no sentido de fixar a indenização por morte de filho menor, com pensão de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo, caso não exerça trabalho remunerado) até 25 anos e, a partir daí, reduzi-la para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 anos. [REsp 1.101.213-RJ](#), Rel. **Min. Castro Meira**, julgado em 2/4/2009.

FISCALIZAÇÃO. OBRA. TCE. CONVOLAÇÃO. INSPEÇÃO ORDINÁRIA. TOMADA. CONTAS.

Trata-se de MS em que se pretende anular processo administrativo instaurado pelo Tribunal de Contas estadual em que foi imputado débito de aproximadamente um milhão de reais ao impetrante, referente a medições irregulares durante a construção do prédio do fórum regional. O recorrente afirma que é servidor público municipal e se encontrava cedido ao TJ para exercer o cargo de chefe do serviço de obras do Tribunal. Nessa qualidade, foi notificado para apresentar defesa na inspeção ordinária realizada pelo Tribunal de Contas estadual, sem ter sido cientificado da convolação da

inspeção ordinária em tomada de contas. Informa que as notificações relativas à tomada de contas foram remetidas ao TJ quando o recorrente já havia retornado ao seu órgão de origem, não tendo o TCE efetuado diligências para localizá-lo. Dessa forma, a tomada de contas teve curso sem a participação do impetrante, o que violaria as garantias do contraditório e da ampla defesa. O TCE e o próprio estado afirmam que o procedimento administrativo seguiu estritamente o disposto na lei orgânica desse Tribunal, bem como no regimento interno do mesmo órgão. Ressaltam, ainda, que, durante a inspeção ordinária, o recorrente foi notificado para declarar domicílio a fim de possibilitar a ciência dos demais atos do processo (inclusive da possível convolação da inspeção ordinária em tomada de contas, o que é previsto em lei), tendo-se quedado silente quanto ao fornecimento de seu endereço. O Tribunal de origem entendeu que o recorrente não podia valer-se da própria torpeza para anular a tomada de contas, pois deveria ter declarado seu domicílio quando instado a fazê-lo, ainda que durante a inspeção ordinária. O Min. Relator entendeu correta a ponderação do Ministério Público estadual de que a citação não se consumou de forma regular, haja vista que, após o envio de correspondência endereçada ao TJ estadual, o TCE não efetivou nenhuma diligência na tentativa de citação pessoal, partindo em seguida para a publicação dos editais. Some-se a isso o fato de que, conforme declaração do próprio TCE, embora não o saiba o recorrente, o Tribunal de Contas mantém convênio com a Secretaria da Receita Federal (atualmente Receita Federal do Brasil), a fim de obter dados a respeito do endereço e da localização das pessoas que estão sujeitas à fiscalização pela Corte de Contas. Assim, o Tribunal de Contas desrespeitou as normas legais e regimentais, tendo optado pela expedição de edital sem prévia utilização dos outros meios a seu dispor, inclusive do convênio com a Receita Federal do Brasil ou da realização de diligências no TJ. Com efeito, a citação por edital é medida excepcional que se legitima apenas nos casos em que frustradas as tentativas anteriores de citação pelos Correios ou pessoalmente. As garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, refletidas na legislação própria do Tribunal de Contas estadual, impedem que a via editalícia seja utilizada de acordo com critério subjetivo do administrador. Dessa forma, não se configura, *in casu*, violação do princípio de que a ninguém é lícito beneficiar-se da própria torpeza. Ademais, é patente a ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, de observância obrigatória por todos os órgãos da Administração Pública. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso. [RMS 27.800-RJ](#), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/4/2009.

CDC. REPETIÇÃO. INDÉBITO.

Cuida-se de ação declaratória com pedido de restituição de tarifas relativas ao fornecimento de água e esgoto ajuizada pela recorrente, tendo em vista a cobrança equivocada, por parte da Companhia de Saneamento Básico, de tarifas no período de agosto de 1983 a dezembro de 1996, época em que vigia o Dec. estadual n. 21.123/1983. O Tribunal *a quo* reformou parcialmente a sentença para determinar

a devolução do *quantum* pago indevidamente e afastou a repetição do indébito. A recorrente sustenta ofensa ao art. 42, parágrafo único, do CDC, almejando a revisão do julgado quanto à devolução dos valores cobrados erroneamente a maior, que lhe seriam devidos em dobro. Para o Min. Relator, assiste razão à recorrente, uma vez que, da norma citada, depreende-se que a repetição do indébito é devida ao consumidor que, em cobrança extrajudicial, é demandado em quantia imprópria, sendo-lhe cabível a restituição em dobro do valor pago a maior. Ressalva-se, no entanto, a hipótese de engano justificável, oportunidade em que cabe o ressarcimento simples do *quantum*. A questão cinge-se à configuração dessa hipótese e à aplicação da regra contida no art. 42 do CDC. Salientou o Min. Relator que este Superior Tribunal firmou entendimento inverso do Tribunal de origem, de que basta a configuração de culpa para o cabimento da devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo consumidor. Destacou que tanto a má-fé como a culpa (imprudência, negligência e imperícia) dão ensejo à punição tratada no dispositivo em comento. Assim, concluiu que o engano é justificável quando não decorre de dolo ou culpa. *In casu*, a recorrida não se desincumbiu de demonstrar a ausência de dolo ou culpa na errônea cobrança da tarifa de água e esgoto. Portanto, vislumbrando-se que a cobrança indevida deu-se por culpa da Companhia, que incorreu em erro no cadastramento das unidades submetidas ao regime de economias, aplica-se a regra do art. 42, parágrafo único, do CDC, com a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente após a vigência do citado diploma legal. [REsp 1.079.064-SP](#), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/4/2009.

EXAME. OAB. INSCRIÇÃO. LIMINAR. CONCLUSÃO. CURSO. TEORIA. FATO CONSUMADO.

A prestação amparada por liminar do exame da OAB antes da conclusão do curso de Direito não impossibilita ao candidato obter sua inscrição. Aplicou-se, porém, ao caso, a teoria do fato consumado, visto que o impetrante já concluiu o curso e se inscreveu definitivamente nos quadros da Ordem. Precedentes citados: [AgRg no REsp 1.012.231-SC](#), DJe 23/10/2008, e [REsp 500.340-RS](#), DJ 8/2/2007. [AgRg no REsp 1.076.042-SC](#), Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 2/4/2009.

IMPOSTO. EXPORTAÇÃO. ARMAS. MUNIÇÕES. MAJORAÇÃO. ALÍQUOTA.

O Poder Executivo motivou a majoração da alíquota do imposto sobre a exportação de armas e munições destinadas a países das Américas do Sul e Central, inclusive Caribe. O Tribunal de origem analisou essa motivação e julgou que ela não atende aos objetivos da política cambial e do comércio exterior. Entendeu o Min. Relator que, na hipótese, como consignado pelo próprio TRF, a majoração da alíquota foi motivada de maneira adequada. O Poder Executivo indicou que a pesada tributação das

exportações dos armamentos (150%) visa a combater o contrabando consistente no retorno ao Brasil de armamento aqui mesmo fabricado. Trata-se de sólida argumentação, não apenas atinente à política de comércio exterior, como também à segurança pública. Ademais, não há teratologia que evidencie nulidade do ato, o que impede, como dito, a intervenção do Judiciário no mérito da decisão. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso e reconheceu a validade da majoração de alíquota do imposto de exportação promovida pelo Executivo nos estritos termos e limites previstos pela Lei n. 9.716/1998. [REsp 614.890-RS](#), Rel. **Min. Herman Benjamin**, julgado em 2/4/2009.

CND. OFICIAL. REGISTRO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NOVA ÁREA EDIFICADA.

recorrido é oficial titular do cartório de ofício de registro de imóveis e, em razão de não ter exigido apresentação de certidão negativa de débito (CND) no ato de averbação de ampliação de construção de imóvel, foi autuado pelo recorrente, o INSS, por infração ao art. 47, II, da Lei n. 8.212/1991. Sustenta o recorrente que a responsabilidade do recorrido, em face da não exigência da CND, não deve ser cindida apenas sobre a área acrescida do imóvel residencial unifamiliar, correspondente a 48 m², mas sim sobre a área total do imóvel, incluindo aquela que antes estava isenta, por conter área menor que 70 m². A questão cinge-se a saber sobre em que base deveria o recorrido exigir a CND do construtor, se sobre a construção como um todo ou apenas sobre a área ampliada. Para o Min. Relator, a partir do momento em que a área do imóvel passou a contar com mais de 70 m², o que só ocorreu depois da ampliação, deixou de incidir a isenção fiscal sobre toda a construção, e não apenas sobre a parcela resultante do acréscimo que a área construída teve. Caso se entendesse de maneira diferente, estar-se-ia abrindo espaço para inúmeras fraudes. Bastava a um cidadão fracionar a construção da obra para se livrar da contribuição previdenciária sobre a área inferior a 70 m², arcando apenas com os valores devidos em face da ampliação, ao passo que, se tivesse construído tudo de uma vez, pagaria o valor sobre o total da área do imóvel. Sendo assim, a partir do momento em que o imóvel foi ampliado para 110 m², deixou de ser pequena propriedade residencial sujeita à isenção das contribuições previdenciárias, devendo o construtor arcar com o tributo relativo a toda a obra. Ao não exigir a CND para a averbação, o recorrido incorreu em situação que enseja a sua responsabilização solidária, nos termos do art. 48 da Lei n. 8.212/1991, não apenas sobre o valor da ampliação da obra, mas sobre toda a construção. [REsp 645.047-CE](#), Rel. **Min. Humberto Martins**, julgado em 2/4/2009.

FALÊNCIA. APRESENTAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Os arts. 187 do CTN e 29 da Lei n. 6.830/1980 não representam óbice à habilitação de créditos

tributários no concurso de credores da falência; tratam, na verdade, de prerrogativa da entidade pública em poder optar entre o pagamento do crédito pelo rito da execução fiscal ou mediante habilitação. Escolhendo um rito, ocorre a renúncia da utilização do outro, não se admitindo uma dúplice garantia. O fato de permitir a habilitação do crédito tributário em processo de falência não significa admitir o requerimento de quebra por parte da Fazenda Pública. No caso, busca-se o pagamento de créditos da União representados por onze inscrições em dívida ativa que, em sua maioria, não foram objeto de execução fiscal em razão de seu valor. Diante dessa circunstância, seria desarrazoado exigir que a Fazenda Nacional extraísse as competentes CDAs e promovesse as respectivas execuções fiscais para cobrar valores que, por razões de política fiscal, não são ajuizáveis (Lei n. 10.522/2002, art. 20), ainda mais quando o processo já se encontra na fase de prestação de contas pelo síndico. Nesse contexto, a Turma determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem para verificação da suficiência e validade da documentação acostada pela Procuradoria da Fazenda Nacional a fim de fazer prova de seu pretenso crédito. Precedentes citados: [REsp 402.254-RJ](#), DJe 30/6/2008; [REsp 988.468-RS](#), DJ 29/11/2007; [REsp 185.838-SP](#), DJ 12/11/2001, e [REsp 287.824-MG](#), DJ 20/2/2006. [REsp 1.103.405-MG](#), Rel. **Min. Castro Meira**, julgado em 2/4/2009.

TERCEIRA TURMA

EDCL. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS.

A Turma acolheu os embargos de declaração com efeitos infringentes para conceder, de ofício, o *habeas corpus* em favor do paciente, diante das peculiaridades do caso concreto, sem contudo reduzir o valor dos alimentos inadimplidos, mas apenas retirar a força coercitiva da segregação civil daquela quantia supervenientemente tornada excessiva ao paciente. Esses alimentos deverão ser adimplidos na forma e modo previstos na decisão combatida ou em futura decisão a ser proferida no curso da ação revisional de alimentos. No caso, o paciente já não possuía condições de pagar a integralidade dos alimentos cobrados depois de ser dispensado do emprego (julho de 2006). No emprego atual, só recebe um salário mínimo e, por força de outra ação de alimentos, paga um quarto deste salário a outro filho. Portanto, não teve mais condições de arcar com valores de R\$ 350,00 (de reajuste de alimentos promovido entre 11/2006 e 3/2007) e R\$ 380,00 (de reajuste entre 4/2007 e 9/2007). Diante disso, para o Min. Relator, apesar de o paciente ter deixado de pagar os alimentos integralmente, não o fez por má-fé ou desinteresse, mas de acordo com os autos, por se tornarem excessivos à sua condição atual. [EDcl no RHC 24.957-PR](#), Rel. Min. Massami Uyeda, julgados em 2/4/2009.

AGRAVO RETIDO. INCIDENTE. EXECUÇÃO.

Discute-se a conversão do agravo de instrumento em retido incidente em execução oposto contra a decisão interlocutória do juízo que, na inexistência de bens penhoráveis, indeferiu pedido de bloqueio de numerário existente na conta-corrente ou nas aplicações financeiras do executado. É cediço que, após a Lei n. 11.187/2005, o agravo de instrumento passou a ser recebido em regra na forma retida (art. 522 do CPC) e dele só se conhecerá se reiterado na ocasião da apelação (art. 523 do CPC). Para o Min. Relator, no caso dos autos, como não há bens para garantir a execução e essa situação deve manter-se, o processo será suspenso, consequentemente, não haverá sentença nem apelação para que o exequente tenha oportunidade de reafirmar a pretensão contida no agravo retido. Assim, a própria inocuidade do recurso de agravo, se não for prontamente resolvida, além da presença de perigo de lesão ou de difícil reparação, pois o exequente não terá a devida prestação jurisdicional, tudo isso impõe o processamento do agravo de instrumento. Com esse entendimento, a Turma deu provimento ao recurso para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que seja analisado o agravo de instrumento. Precedentes citados: [REsp 886.667-PR](#), DJ 24/4/2008; [REsp 698.648-GO](#), DJ 17/9/2007; [REsp 756.236-SC](#), DJ 8/8/2008, e [REsp 670.485-PR](#), DJ 3/10/2005. [REsp 1.033.900-MG](#), Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/4/2009.

CONTRATO INTERNACIONAL. FORO. ELEIÇÃO.

Duas sociedades empresariais brasileiras, para viabilizar suas atividades em diversos países, criaram respectivamente subsidiárias estrangeiras. Firmaram, entre si, contrato de prestação de serviço com cláusula de eleição de foro, a qual previa, em primeiro lugar, a regência de obrigações pela lei inglesa e, em segundo, a propositura das ações decorrentes dessa relação jurídica contratada perante a Justiça britânica. Houve desentendimentos entre elas, e duas sociedades subsidiárias de uma das empresas propuseram duas ações na Justiça do Reino Unido. Como ficaram vencidas, a sociedade empresarial, representando-as, ajuizou, perante a Justiça brasileira, uma nova ação, na qual houve pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de valores adiantados, intimar a ré e proibir a proposta de medidas coercitivas até a decisão final dessa ação. Argumentam ainda que preferiram não recorrer na Inglaterra, porque seria extremamente dispendioso e inviabilizaria o litígio, além de haver restrições ao direito de defesa. A ré interpôs agravo regimental da decisão que deferiu a antecipação de tutela. O Tribunal *a quo* extinguiu a ação, concluindo que a autoridade judiciária brasileira seria incompetente para julgá-la. Dessa decisão recorreu a autora, e o REsp já foi admitido na origem. Daí a presente medida cautelar com pedido liminar para dar efeito suspensivo ao recurso. Para a Min. Relatora, apesar de não haver menção expressa no acórdão recorrido, o TJ aplicou dois princípios para extinguir a ação: o *forum shopping* (o autor e as partes supõem que se possa obter decisão mais favorável aos seus interesses) e o princípio do *forum non conveniens* (que mitiga os exageros a que essa procura pode levar). Anota que esses princípios são amplamente reconhecidos no direito estrangeiro, mas não têm previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro. Explica que, no Brasil, aplica-se o art. 90 do CPC, que determina, no caso dos autos, a inexistência de litispendência entre as causas ajuizadas. Ademais, a sentença estrangeira só tem eficácia depois de homologada pelo STJ. Logo, o TJ antecipou-se a este Superior Tribunal ao atribuir eficácia imediata à sentença estrangeira. Só o pedido de homologação obsta automaticamente o prosseguimento de ação ajuizada aqui. Prevalecerá, perante a Justiça do Brasil, portanto, a decisão que primeiro obtiver a autoridade da coisa julgada. Por outro lado, frisa que, embora o TJ em princípio, não devesse ter extinguido a ação proposta no Brasil, a análise será feita no julgamento do REsp. Concluiu, também, que é contraditório o comportamento da ora recorrente, que, por ter ajuizado duas ações na Inglaterra, perdeu interpôs outra ação no Brasil. Ressalta que, mesmo sendo inaplicáveis os citados princípios estrangeiros, suspender, agora, os atos atinentes à execução de sentença implicaria privilegiar tal comportamento, que ao Direito Civil brasileiro, seria violação da boa-fé objetiva, sendo possível estendê-la no plano processual (art. 17 do CPC), o que resulta em indeferir a medida liminar pleiteada e julgar extinta a medida cautelar. A Turma extinguiu a MC sem julgamento de mérito. [MC 15.398-RJ](#), Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 2/4/2009.

DIREITO. SEQUÊNCIA. HERDEIROS. PRIMEIRA ALIENAÇÃO. OBRA.

In casu, a questão principal diz respeito ao alegado direito a exigir o pagamento de participação na venda realizada pelo banco ora recorrido das obras de arte obtidas como dação em pagamento de empréstimo bancário, ainda que tenham sido alienadas pela primeira vez após a morte do criador intelectual. O direito de sequência, ou *droit de suite*, consiste no direito do autor da obra original, em caráter irrenunciável e inalienável, de participação na "mais valia" que advier das vendas subsequentes dos objetos que decorram de sua criação. Assim, o reconhecimento de tal direito visa proteger o criador intelectual e sua família, com frequência explorados, permitindo que o autor e, após sua morte, os seus herdeiros possam, de alguma forma, beneficiar-se da exploração econômica da obra de arte. Esse direito surgiu na Europa, no final do século XIX, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio econômico entre autores de obras literárias e artísticas e os intermediários que se beneficiavam das vendas sucessivas dos suportes físicos originais. Foi introduzido em nossa legislação pela Lei n. 5.988/1973, alterada, posteriormente, pela Lei n. 9.610/1998, que o manteve (art. 38). Vale ressaltar, contudo, que o Brasil já era signatário da Convenção de Berna desde 1922, tendo internalizado o referido tratado, revisado pela Convenção de Paris, de 1971, por intermédio do Decreto n. 75.699/1975. Na espécie, o acórdão recorrido assentou que o direito de sequência somente é cabível quando a primeira cessão da obra de arte original é efetuada pelo próprio autor, caso em que seu exercício transmite-se aos herdeiros ou sucessores, que terão direito de exercê-lo em todas as alienações posteriores, enquanto a obra não cair no domínio público. Se, entretanto, o autor não alienou o original em vida, como ocorreu na hipótese, o direito caduca, não se aplicando às alienações posteriores feitas pelos herdeiros ou sucessores do autor. Para o Min. Relator, todavia, o reconhecimento do direito de sequência não pode limitar-se às operações de venda das quais a obra for objeto depois da primeira cessão efetuada pelo autor da obra original e somente por ele. O art. 14 do Decreto n. 75.699/1975 dispõe, em sua parte inicial, que goza do direito de sequência o autor, ou, depois de sua morte, as pessoas físicas ou jurídicas como tal qualificadas pela legislação nacional. Diante disso, quando o legislador refere-se novamente à expressão "autor" na parte final do artigo também o equipara aos herdeiros, ainda que não o especifique expressamente, tendo em vista que a repetição de seu significado é desnecessária. Portanto, o art. 14 do decreto *supra* citado não afasta o direito de sequência quando a peça original é cedida pela primeira vez por herdeiro do autor intelectual da obra, pois a própria norma define que, em caso de morte, os herdeiros gozam do mesmo direito. Ressalta-se que o direito de sequência tem natureza jurídica patrimonial, visto que se consubstancia no direito do autor, ou herdeiros, de participar de um provento. Ademais, não se diga que, por força do art. 39 da Lei n. 5.988/1973, vigente na época dos fatos, que determina seu caráter irrenunciável e inalienável, não seja o direito de sequência passível de transmissão *causa mortis* aos herdeiros, pois o objetivo do próprio instituto é proteger, além do criador intelectual, sua família. Desse modo, é cabível a indenização aos herdeiros decorrente da "mais valia" pela venda posterior da

obra de arte, quando obtida vantagem econômica substancial pela exploração econômica da criação. Dessa forma, sendo o ora recorrente único herdeiro do autor intelectual da obra, inexistiu óbice para que seja reconhecido seu direito à participação em 20% sobre a "mais valia" da alienação das obras originais realizadas pelo recorrido, ainda que os desenhos tenham sido alienados pela primeira vez após a morte do criador intelectual, violados assim, com a interpretação do Tribunal *a quo*, o art. 39 c/c art. 42 da Lei n. 5.988/1973. Com esses fundamentos, entre outros, a Turma conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento. [REsp 594.526-RJ](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/4/2009.

OITIVA. TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO. DEFESA.

Trata-se de REsp em que se pretende a anulação de processo cuja sentença, confirmada pelo acórdão, foi desfavorável aos autores, ora recorrentes, ao argumento de ocorrência de cerceamento de defesa pelo fato de o magistrado sentenciante ter indeferido produção de prova testemunhal, a qual seria imprescindível ao desate da controvérsia. Sustenta-se que os documentos colacionados aos autos pela empresa ré, ora recorrida, consistentes em fotografias do local do atropelamento não refletem a verdade dos fatos à época do acidente. Nesse contexto, a Turma deu provimento ao recurso, reiterando o entendimento de que, em casos de atropelamento por composições férreas, a aferição quanto ao cenário do local do acidente é ponto nodal para determinar a quem deve ser imputada a culpa, porquanto cabe à empresa prestadora do serviço impedir que pedestres invadam a área destinada ao trânsito férreo. Isso se dá, por exemplo, com a vigilância e cercamento de áreas propícias a tais infortúnios, notadamente as de grande concentração urbana, como é o caso. Assim, torna-se relevante a argumentação dos recorrentes no sentido de que o desenho fático do local do acidente não seria exatamente o descrito nas fotografias acostadas aos autos pela recorrida. Desse modo, é de suma importância a produção da prova testemunhal requerida em tempo oportuno, com vista a desconstituir a prova documental consistente em fotografias produzidas unilateralmente pela parte adversa. Ressalte-se que houve prejuízo aos recorrentes em razão da conclusão a que chegou o juízo sentenciante, posteriormente confirmada pelo Tribunal *a quo*, julgando improcedente o pedido inicial ao argumento de que não teria sido demonstrada a culpa da empresa ré e, ao mesmo tempo, indeferindo prova testemunhal, a qual, em tese, poderia comprovar a culpa da concessionária, ou, ao menos, afastar a culpa exclusiva da vítima. Precedentes citados: [EResp 705.859-SP](#), DJ 8/3/2007, e [REsp 798.079-MS](#), DJe 23/10/2008. [REsp 979.129-RJ](#), Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/4/2009.

QUINTA TURMA

VERBA. INDENIZAÇÃO. PROCURADORES. ESTADO. EXERCÍCIO. DF.

A Lei n. 15.969/2006 do Estado de Minas Gerais criou verba para os procuradores do estado em exercício no Distrito Federal que não possuam imóvel residencial quitado naquela localidade. Tal verba tem cunho indenizatório e se assemelha à figura do "auxílio moradia" já existente e aplicável no âmbito federal (Lei n. 8.112/1990). A referida verba visa indenizar as despesas originadas com o exercício do cargo fora da jurisdição do Estado de Minas Gerais e é maior que as das cidades-sedes das demais procuradorias regionais. A especificidade fática da situação que culminou com a sua concessão afasta qualquer violação do princípio da isonomia. A extensão da verba a todos os integrantes da carreira de procurador do estado não pode ser deferida, pois ficaria violada a Súm. n. 339-STF. [RMS 28.469-MG](#), Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 2/4/2009.

SEXTA TURMA

APN. HC. TRANCAMENTO PREMATURO.

A Turma, julgando o *writ* em que o réu, denunciado pelo crime previsto no art. 302 do CTB, pleiteia o trancamento da ação penal em *habeas corpus* (denegado pelo Tribunal de origem), considerou prematuro o pretendido trancamento, porque criaria obstáculo ao direito de o Estado produzir provas para buscar a Justiça. O trancamento da ação penal, na presente via, segundo a reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, é viável quando, de plano, provada a atipicidade da conduta, a incidência de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. No caso, embora o laudo pericial não tenha apontado com precisão a causa determinante do acidente de trânsito com vítima fatal, a denúncia apontou como causa o excesso de velocidade do réu na condução do veículo sinistrado, questão que, efetivamente, há de ser enfrentada amplamente no curso da ação penal, até porque é atribuição do *Parquet* a propositura da ação penal pública, mormente respaldado em provas obtidas na fase investigatória, indicando a existência da suposta prática de crime. [HC 109.072-DF](#), Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 2/4/2009.

PENA CORPORAL. SUBSTITUIÇÃO.

A Turma, prosseguindo o julgamento, concedeu em parte o *writ*. Entendeu que, por se tratar de réu primário condenado a quatro anos de reclusão pela prática de crime previsto no art. 1º, I e II, da Lei n. 8.137/1999 c/c o art. 71 do CP, cometido sem violência ou grave ameaça - não obstante o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, que levou à fixação da pena-base acima do mínimo legal -, melhor sorte assiste à impetração para substituir a pena corporal imposta na ação penal por medidas restritivas de direitos, a teor do art. 44 do CP, suficientes à reprovação da conduta, a serem definidas no juízo da execução. Precedentes citados: HC 81. 955-SP, DJe 19/12/2008, e [HC 47.956-SP](#), DJ 12/6/2006. [HC 51.052-SP](#), Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 2/4/2009.

PRISÃO DOMICILIAR. MATERNIDADE.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, excepcionando, por analogia, a aplicação do art. 117 da Lei n. 7.210/1984, concedeu prisão domiciliar para exercício da maternidade, embora a paciente responda a vários processos em curso e já tenha sido superada a fase de amamentação. Malgrado não possa ser solucionada a questão social, dada a peculiaridade do caso, o *writ* foi

concedido mormente devido à impossibilidade de transferência da ré para a comarca mais próxima de onde reside o filho de tenra idade, a exigir a proteção materna, por falta de parentes para cuidarem da criança: o avô faleceu e a avó estaria impossibilitada de ficar com a criança. Precedentes citados: [HC 96.719-RS](#), DJ 28/4/2008, e [HC 22.537-RJ](#), DJ 12/5/2008. [HC 115.941-PE](#), Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/4/2009.